

Contrato De Medicina Prepaga Nulidad Incumplimiento Del Deber De Informacion Al Consumidor Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Contrato de medicina prepaga. Nulidad. Incumplimiento del deber de

información al consumidor. Daño moral Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad del contrato de medicina prepaga celebrado entre las partes, por entender que la falta o errónea información acerca del valor y la extensión del plan de salud que contrató vicia la voluntad de la adherente. Asimismo, se confirma la condena a pagar a la actora una indemnización por daño moral, en virtud de la incertidumbre y zozobra de haber contratado un servicio indispensable para conseguir solo una serie de inconvenientes.

Salta, 22 de diciembre de 2017 Y VISTOS: Estos autos caratulados "F., M. C. vs. SWISS MEDICAL S.A. - Sumarísimo: Daños y perjuicios (Ley 24.240 - Defensa del Consumidor)", Expte. N° 3.651/14 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 2ª Nominación del Distrito Judicial Orán; Expte. N° 592.763/17 de esta Sala Tercera, y CONSIDERANDO El doctor Marcelo Ramón Domínguez dijo: I) A fs. 163 la demandada deduce recurso de apelación contra la sentencia dictada a fs. 149/158, que hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró la nulidad del contrato celebrado entre las partes, y condenó a pagar a la actora la suma de \$ 58.000 en concepto de indemnización por daño moral, con más intereses y costas. A fs. 168/185 la apelante funda su recurso, y luego de relatar los antecedentes del caso, dice que la actora ocultó que Swiss Medical le informó y explicó que el valor del plan sería de \$ 3.620,68 y que, con las deducciones de las sumas contribuidas por el PAMI, quedaría a su cargo la cifra de \$ 1.819,41, monto que fue por el que luego se emitió la primer factura recibida por la accionante. Considera que con la presente acción se pretende la nulidad de un contrato, contrariando los propios actos de la quejosa, y destaca que ella firmó una nota donde expresamente manifiesta que fue debidamente informada sobre el plan contratado, y la renuncia a efectuar reclamos sobre el precio del plan. También, afirma que consta en el Reglamento General de Contratación de Swiss Medical S.A. que la accionante recibió copia del mismo, como también del Anexo a dicho Reglamento. Sobre la base de esos argumentos, sostiene que no se violó el deber de información. Asimismo, entiende que existe un deber de informarse que pesa sobre el afiliado, derivado de los principios generales del derecho, como lo son el precepto de buena fe y el de confianza.

Puntualiza que la sentencia recurrida aplica de forma retroactiva las normas del Código Civil y Comercial, cuando los hechos de la litis y demás elementos constitutivos de la relación jurídica de fondo se desarrollaron durante la vigencia del Código de Vélez, esto es, en diciembre de 2013, con la firma del contrato, transcurriendo durante el año 2014, es decir, mucho antes de la vigencia del nuevo Digesto. Afirma que no se encuentra prevista en el Código Civil y Comercial ninguna cláusula de derecho transitorio, en el sentido de habilitar su aplicación hacia atrás o menos aún extendiendo sus efectos a situaciones anteriores a su puesta en vigencia. Considera que no se acreditó ningún vicio del consentimiento; que el contrato fue libremente prestado; que la sentenciante entendió que existió un defecto en la información dada a la actora en cuanto al precio de la contratación, conflicto que se materializó cuando la socia recibió la primera facturación del servicio, realizando una conjetura al tomar como base el precio que abonaba por el anterior servicio médico, versus al nuevo proporcionado por su parte. También cuestiona que se haya recurrido a las normas de consumo para declarar la nulidad del convenio, cuando tal sistema normativo de modo alguno prevé tal tipo de acción, la que considera debió ser decidida en virtud de la normativa del Código Civil. En cuanto al daño moral dice que, tal como ya sostuvo, no es de aplicación al caso el nuevo Código Civil y Comercial, sino el Código Velezano, en el que el daño moral era privativo de los supuestos de responsabilidad aquiliana, no así en el campo contractual, y que en el caso no se configura incumplimiento alguno que justifique la atribución de responsabilidad por tal rubro, ya que requiere la presencia del dolo, que no se configura en el presente proceso, habiéndose delineado y reconocido el demérito de mención de modo equivocado. Dice que en la demanda sólo se pidió la nulidad del contrato suscripto, la inexistencia de la deuda y la reparación de todos los daños que esta conducta ocasionó, pero no se reclamó que se dejen sin efecto los pagos del empleador de la actora, afectando así la congruencia entre lo demandado y lo resuelto de modo extra petita. Respecto a la tasa de interés aplicada, pide que se revoque la fijada en la sentencia y se disponga aplicar la tasa pura del 6 % anual desde el momento asignado, y no la tasa activa desde marzo del 2014, por considerar que ello implica un enriquecimiento indebido. Corrido traslado del memorial, fue contestado a fs. 191/194 por la actora, solicitando en primer lugar la declaración de deserción del recurso por insuficiencia de agravios, y luego su rechazo, al entender que es correcta la selección del derecho aplicable, y luego, porque en el caso concurren los supuestos de procedencia del reclamo de acuerdo al régimen protectorio de los consumidores y usuarios. A fs. 203/204 dictamina el señor Fiscal de Cámara, quien se pronuncia por el rechazo del recurso. II) Pedido de deserción - Insuficiencia del memorial: La Corte de Justicia de la Provincia y la propia Cámara de Apelaciones que integro, de manera uniforme sigue la jurisprudencia y doctrina que sostiene un criterio amplio en orden a la

valoración de la suficiencia de los agravios por ser el que mejor armoniza con el derecho de defensa y con el sistema de la doble instancia. Así, se dijo que en caso de duda sobre los méritos exigidos para la valoración de la expresión de agravios debe estarse a favor de su idoneidad (C.J. Salta, 22-12-92, Rondoni vs. Eckardt, Tomo 44, f° 1109/1113; CApel. CC. Salta, Sala I t. 1998, f° 357/358; 1992, f° 101/102; 1995, f° 442/445; 2000, f° 402/403; 2001, f° 205/206; id. Sala III, t. 1993, f° 901; t. 2001, f° 415; t. 2003, f° 232); y también se sostuvo que aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, suficiente para mantener la apelación, no cabe declarar desierto el recurso (CNFed., Sala Cont. Adm., L.L. 121-134; id., L.L. 127-369; CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2003, f° 49). En tal sentido, considero que los agravios vertidos resultan suficientes ya que han señalado los desaciertos que le atribuyen a la sentencia, más allá del mérito en sí del recurso. III) El derecho aplicable - La relación de consumo - Su regulación normativa: El primer agravio traído a conocimiento de este Tribunal refiere al derecho aplicable al caso, por sostener el apelante que corresponde aplicar el Código de Vélez, y no el nuevo Código Civil y Comercial. La sentencia dictada coincide con el apelante, al afirmar que el proceso se inició en el año 2014 y que los hechos que le dieron origen al litigio son anteriores a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, pero aún así lo aplica, en el entendimiento que, del artículo 7 de dicho cuerpo normativo surge que las normas sobre contratos de consumo allí contenidas, son imperativas y, por ende, de aplicación inmediata. En efecto, el artículo 7 del Código Civil y Comercial regula la eficacia temporal de las leyes y dice "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias, no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Explica Aida Kemelmajer de Carlucci (La aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, pág. 60/61) que "las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. La norma tiene clara raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del Derecho del Consumo, que el Código Civil y Comercial recoge no sólo en los artículos 1096 a 1122, sino que extiende a otros ámbitos específicos, como, por ejemplo, los contratos bancarios con consumidores y usuarios (artículos 1384 a 1389); el cementerio privado (artículo 2111) y el tiempo compartido (artículo 2100)". Ahora bien, la normativa aplicable a las relaciones de consumo, no es un compartimiento estanco, sino que conforma un sistema jurídico protectorio que debe ser interpretado integralmente. Este sistema se integra con la Ley 24.240 dictada en el año 1993 y sus modificatorias, y el artículo 42 de la Constitución Nacional que establece: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz...". Esquema que es complementado con el Código Civil y Comercial a partir de su vigencia. Estas prescripciones tienen por objeto la defensa del consumidor o usuario, procurándose la lealtad en las relaciones económicas de todo tipo, lo que abarca la integralidad de las etapas del proceso de comercialización, asegurando al consumidor la plenitud de sus facultades de información, elección y exigencia (Trigo Represas, Félix, La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor, publicado en La Ley del 3 de mayo de 2010, La Ley Online). El artículo 3 de la Ley 24.240 -que no fue modificado por la Ley 26.994- define la relación de consumo como "el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario" -lo que se reitera en el artículo 1.092 del Código Civil y Comercial-, por lo que se puede sostener que, en la controversia planteada en autos, resulta aplicable la legislación consumeril entendida -tal como se dijo- como sistema regulador, encontrándose el caso encuadrado como relación de consumo, aún previamente a la vigencia del Código Civil y Comercial. No está demás reiterar que, lo que se ha buscado con la regulación de la relación de consumo, es la tutela de la parte débil, en pos de resguardar el equilibrio contractual, pues lo que interesa es que las partes se expresen en un pie de igualdad. La noción de vulnerabilidad tipificó el supuesto de hecho de la norma: la situación de riesgo especial en la vida privada que genera una desigualdad específica, digna de protección. La doctrina ha entendido que este tipo de vulnerabilidad es social y económica, y por ello, se la ha denominado fáctica: se refiere a la situación de hecho previa a la decisión que toma el consumidor. Señala Sergio S. Barocelli (El concepto de consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial: www.nuevocodigocivil.com) que la Ley N° 26.994 aprobó el nuevo Código Civil y Comercial, incorporando en su artículo 1.092 el concepto de relación de consumo y consumidor y, en el artículo 1.093, el de contrato de consumo; también, en su anexo de derogaciones y modificaciones sustituyó el artículo 1 de la Ley -texto según Ley N° 26.361- disponiendo similar texto al nuevo artículo 1.092 del Código. Si uno hiciera una primera lectura gramatical, sigue señalando el autor en cita, podría sostenerse, en principio, que lo que denominamos "consumidor directo" o "consumidor en sentido estricto" permanece sin cambios; esto es, quien adquiere o utiliza bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas o de su grupo familiar o de relación, que se encontraba ya en el primer párrafo del artículo 1 de la Ley de Defensa del Consumidor y, en idéntico sentido, en el primer párrafo del artículo 1.092 del nuevo Código. Más aún, entendemos que el ordenamiento ha contribuido más a desvanecer los argumentos de quienes propugnan la existencia de un supuesto

¿consumidor empresario?, al prescribir expresamente en el artículo 1.093 que el destino de los bienes y servicios, para ser calificado como consumidor, tiene que ser, no solo final, sino también privado?. Y concluye el autor en cita: ¿Asimismo, el nuevo Código regula expresamente los contratos de adhesión, tanto entre dos empresas, como entre empresas y consumidores, en los artículos 984 y subsiguientes, estableciendo prescripciones especiales en materia de formalismo, de protección, interpretación, cláusulas abusivas, entre otros. Por tanto, los argumentos de ¿pobreza? del ordenamiento jurídico para ¿estirar? la noción de consumidor, desnaturalizándola y comprendiendo estos supuestos carecen ya, desde nuestro punto de vista, de fundamentos. ¿El Derecho del Siglo Veintiuno es el derecho de los vulnerables: pacientes, contribuyentes, migrantes, personas con discapacidad, consumidores, minorías, trabajadores, pequeñas y medianas empresas y un largo etcétera, encuentran en sus relaciones jurídicas y sociales asimetrías, debilidades y por qué no abusos. La noción de consumidor se construye desde la idea de debilidad y vulnerabilidad, pero no todos los débiles y vulnerables son consumidores. La vulnerabilidad es el género y los consumidores y usuarios una de sus especies. No todos los vulnerables están convidados a llevar la etiqueta de ¿consumidores?; sostener lo contrario sería, a nuestro juicio, desnaturalizar la esencia del derecho del consumidor?. La doctrina nacional, antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, afirmaba que ¿la Ley 24.240 contempla otros remedios ante el incumplimiento contractual que otorga mayor protección al acreedor de la obligación, constituyendo un complemento de las normativas legales que regulan la responsabilidad por tal incumplimiento? (Mosset Iturraspe, Jorge y Wajtraub, Javier Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal Culzoni Editores, año 2008, p. 115). Tal, como el artículo 10 bis de la Ley 24.240, incorporado por la Ley 24.787, que faculta al consumidor, ante el incumplimiento del proveedor, a exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, o a aceptar otro producto o prestación equivalente; o bien, a rescindir el contrato, con derecho a la restitución de lo pagado. El cuestionamiento del apelante referido a la indebida vigencia retroactiva de la ley, en cuanto que se aplicó el nuevo Código Civil y Comercial, carece de relevancia, en tanto el mismo caso resuelto en estricta aplicación del sistema jurídico de defensa de los consumidores instaurado por la Ley de Defensa del Consumidor y la Constitución Nacional, previos a la vigencia del Código unificado, arroja el mismo resultado al que arribó la magistrada, esto es que, en el subexamen, se configura una relación de consumo, en la cual una de las partes, el consumidor es reconocido como sujeto débil, y es protegido de modo especial por el ordenamiento, ante supuestos como el de autos. La demanda planteada a fs. 31/39 tiene por objeto la nulidad del contrato suscripto con la empresa Swiss Medical S.A., por denunciar la actora haberse violado los derechos que le asisten como consumidora, encuadrando el vínculo existente entre las partes como relación de consumo. Ya la jurisprudencia, previa a la unificación normativa del derecho privado, hacía expresa aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a casos similares: ¿cabe tener por no convenientes las cláusulas contenidas en un contrato de adhesión, en virtud de las cuales la predisponente limita su responsabilidad en perjuicio del consumidor, alterando notoriamente el equilibrio contractual (Ley 24.240); sólo así se da cabal cumplimiento al mandato constitucional de protección de los derechos de los consumidores y usuarios (artículo 42 de la Constitución Nacional); y, aún cuando se considerada inaplicable, en la especie la ley de defensa del consumidor, la solución no variaría; pues, si bien es cierto que el ordenamiento jurídico debe garantizar la autonomía de la voluntad y respetar el contenido de los contratos celebrados sobre tal base, ha de evitarse que, mediante violación al principio de buena fe que debe primar en la celebración de los contratos, se consagre un abuso en la contratación (Cámara Nacional Comercial Sala E, ¿Pol, Claudio Horacio vs. Telinver S.A. S/ Ordinario?, 4/03/09, Sala - Bargalló - Caviglione Fraga, publicado en ASACCOM Año 2010, N° 16). También, se dijo que ¿el contrato de prestación médica prepaga, es un típico contrato de adhesión, con cláusulas impuestas por el prestador del servicio en forma de plan o reglamento general, frente al cual la única opción a cargo del futuro adherente o afiliado consiste en aceptar o no; por lo tanto, las cláusulas que permitan la rescisión unilateral sin expresión de causa, resultan abusivas e inválidas en sí mismas, aún cuando se trate de contratos por tiempo indeterminado. Ello así, debido a la finalidad económica y social de estos contratos; a los valores aquí en juego: la vida y el derecho a obtener la conveniente y oportuna asistencia sanitaria; la buena fe como regla de interpretación; lo que las partes esperan lógicamente del acuerdo celebrado; y lo previsto por la Ley 24.240: artículos 1, 3 y 37, que tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios? (Cámara Nacional Comercial Sala E, ¿Metzker, Haydee Perla c/ OPTAR S.A. Prestaciones y Servicios Médicos s/ Sumarísimo?, 9/09/99, Guerrero - Ramírez - Arecha, publicado en ASACCOM Año 2010, N° 17). A más de ser el presente un supuesto que corresponde encuadrar en el contexto consumeril, cabe recordar que la sentenciante hizo expresa alusión a la aplicación inmediata del texto del Código Civil y Comercial (v. fs.152 séptimo párrafo), no así a su vigencia retroactiva como sostiene el apelante. Resulta entonces que, el supuesto de autos, debe ser resuelto por el Sistema Protectorio del Consumidor, vigente al momento del suceso que dio origen a este litigio, sistema que luego fue receptado por el texto unificado del Código, a lo que se suma la falta de agravio respecto a la calificación jurídica, dado que tanto en uno como en otro caso -aplicando el sistema de consumo anterior o posterior a la vigencia del Código Civil y Comercial- la solución jurídica resulta ser la misma por no haberse modificado el marco normativo en los puntos que se encuentran sometidos a decisión en esta instancia. IV) La nulidad del contrato: La crítica individualizada como ¿segundo

agravio? en el escrito de fs. 168/185, intenta encuadrar el reclamo de la actora en el artículo 954 del Código Velezano, diciendo que la sentenciante equivoca su análisis dado que las normas de consumo no prevén la acción intentada. La accionante demandó la nulidad del contrato de adhesión celebrado con la demandada invocando el citado artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, por ?manifiesta violación a mi derecho a la información y buena fe desde un principio orientado a la inequívoca formación y prestación de mi consentimiento para la contratación de la obra social que luego claramente no fue respetado, es clara la existencia de cláusulas abusivas llenas de inequidad y desequilibrio entre los derechos y obligaciones para las partes contratantes en detrimento del débil jurídico que, en los contratos de este tipo somos los consumidores/usuarios y que desnaturalizan las obligaciones, en este caso en la indeterminación del precio se manifiesta el abuso, es por ello que solicito a V.S. declare la nulidad del contrato suscripto y por ende la inexistencia de la deuda y la reparación de todos los daños que esta conducta ocasionó? (textual de fs. 34 vta., primer párrafo). Los artículos 37 a 39 de la Ley de Defensa del Consumidor se refieren a los términos abusivos y cláusulas ineficaces de los contratos de consumo, también vigentes antes de la unificación del Código Civil y el Código de Comercio. El artículo 37 dice que ?Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenientes: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario?. El artículo 38 dispone: ?Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido?. Siendo entonces que en el Sistema de Normas de Consumo se encuentra expresamente prevista la posibilidad de que el consumidor peticione la nulidad del contrato, con fundamento en la violación al deber de buena fe, e incumplimiento al deber de información, tal como se pretende en el sub lite, el agravio referido al marco legal debe ser rechazado. Ahora bien, en este diagrama de contexto, debe analizarse que se ha cuestionado también la configuración de causas que justifiquen la declaración de nulidad peticionada. La sentencia recurrida, para decidir como lo hizo, aplicó al caso los artículos 42 de la Constitución Nacional y 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, estimando que se violó el deber de información. De la prueba rendida surge que, la señora M. C. F., es empleada del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, de ello dan cuenta los recibos de sueldo acompañados por la accionada, y el formulario de ?Solicitud de Ingreso? (documentación reservada a fs. 197); también, que contrató con la demandada el servicio de medicina privada a través de la suscripción del mencionado formulario, cuestiones sobre las que ambas partes están de acuerdo, difiriendo sobre la configuración de una lesión a su derecho a ser correcta e integralmente informada. Carlos Ghersi (La Ley, Año 2011, pág. 5) explica el impacto que las leyes del derecho del consumo han realizado sobre el derecho privado -civil y comercial- y así por ejemplo del artículo 1.198 del Código Civil, en cuanto a la aplicación del principio de buena fe, se desprende entre los contratantes (como universalidad abstracta), el derecho y la obligación de información, sin los cuales no se puede establecer adecuadamente el contenido del contrato y los riesgos asumidos y, asimismo, el artículo 4º de la Ley se conjuga con la información sumida en el citado artículo 1.198 para mejorar el contenido de aquella, que sólo estaba definida por la doctrina y la jurisprudencia (artículo 16 del Código Civil); y en igual sentido, se puede señalar con respecto a la obligación tácita de indemnidad y la del artículo 5º de la Ley 24.240. Tal como se dijo al analizar el primer agravio, la protección de la actora, deriva de la afectación provocada en su calidad de consumidor "en la relación de consumo", situación contemplada por la Carta Magna en su artículo 42. Al respecto Antonio Juan Rinessi (Relación de Consumo y Derechos del Consumidor, Astrea, pág. 23; Farina Juan M., Relación de Consumo". A propósito del artículo 42 de la Constitución Nacional -en J.A. 1995-I-887), con cita de Farina expresa "¿por qué relación de consumo y no contrato de consumo? ... el texto constitucional adopta esta expresión no porque dude de la existencia de un contrato, toda vez que hay una oferta y una aceptación, sino para referirse, con una visión más amplia, a todas las circunstancias que rodean, se refieren o constituyen un antecedente, o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios". Lo dicho reviste importancia por cuanto el origen del deber de reparar no está dado por el incumplimiento de un contrato, sino de una situación más compleja, como es violar los deberes resultantes de la relación de consumo. Expresa Osvaldo Alfredo Gozaíni (Protección procesal del usuario y consumidor Rubinzal, pág. 20) que se "debe dispensar una tutela especial a la

confianza del consumidor, en razón de la complejidad del tráfico que hace exigible la protección responsable del consumidor (artículo 42 Ley 24240) y la confianza como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar las expectativas" (CNCom., sala B, 28/12/2000, "Multidiseño SA y otro c BBV Banco Francés SA" Lexis N° 1/500051, íd, 12/9/2000, "Derderián Carlos c/Citibank NA" JA 2003-II-450; íd, 1/4/2003, "Cova Rodolfo J c/Banco Caja de Ahorro SA" JA 2003/III/819). Hay que tener presente que el consumidor llega al producto luego que se convence de su necesidad. Necesidad que deriva probablemente de cuestiones personales, pero además por ser la consecuencia de la publicidad y otros medios de inducción utilizados por la modernas empresas proveedoras de bienes de consumo masivo. La adquisición de bienes por impulso o moda, lleva a considerar casi de indispensable uso lo que ayer eran lujos o excentricidades. Quienes provocan este cambio de conducta en los ciudadanos, creando las "normas sociales de consumo" (Stiglitz y Stiglitz, Derechos y Defensa del Consumidor, Editorial La Rocca, pág. 22 y ss.), deben responsabilizarse de los daños que ocasiona la insatisfacción vivencial de quienes inducidos por estas técnicas comerciales ven frustradas sus expectativas consumeriles por la inadecuada provisión del ansiado producto. El artículo 4° de la Ley 24.240 (texto anterior a la Reforma introducida por la Ley 27.250, sancionada el 18 de mayo de 2016 y promulgada de hecho el 8 de junio de 2016) dice que quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detalla, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.? Se expresó que: ?Genéricamente se infringe el deber de información cuando una parte impide a la otra adquirir un correcto conocimiento de la realidad, relevante para la valoración de la conveniencia del contrato, falsificándose esa realidad u ocultándola, con lo que coarta la voluntad de la contraparte, induciéndola a concluir un contrato que no habría querido realizar -o lo hubiera hecho en otras condiciones-? (Stiglitz Gabriel A. y Stiglitz Rubén S., Derechos y Defensa de los Consumidores, Bs. As., Ed. La Roca, 1994, pág. 160; CNFed. Cont. Adm. Sala I, 30/08/99, Caribbean Reservation c/Secretaría de Comercio e Inversiones, Albremática 110.418). En esa orientación, hay concierto entre la doctrina nacional y la jurisprudencia de todos los niveles que el deber de informar a cargo de los proveedores de bienes y servicios, que se traduce en el derecho a recibir información adecuada y veraz por parte de los usuarios y consumidores, es el eje fundamental sobre el que habrán de alinearse todas las relaciones de consumo. Este criterio pacífico no debe sorprender por cuanto la Constitución Nacional, en su artículo 42, privilegia a los consumidores y usuarios con los beneficios de este derecho que, por tanto, tiene la máxima jerarquía legal que un ordenamiento jurídico le puede conceder. La doctrina, en relación al deber de información entiende que: ?Con miras a la decisión que se debe asumir, la primera de las virtudes que debe tener la información es la veracidad. O sea, debe responder a la realidad por la sinceridad del vendedor (Kemelmajer de Carlucci, Aída (Director) - Bueres, Alberto (Director), Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio-Homenaje A Atilio A. Alterini, 1997, Lexis Nexis - Abeledo Perrot). La sentencia en crisis hizo mérito del contenido de la ?Solicitud de Ingreso? de fecha 1 de marzo de 2014 (prueba reservada a fs. 197), en tanto el monto que allí figura como ?aporte? se encuentra cubierto con corrector de color blanco y luego sobreescrito, sin ser salvado o suscripto por la adherente al contrato (fs. 154 vta.); también la magistrada se refirió a la constancia agregada en fotocopia a fs. 76 (cuyo original también está reservado a fs. 197), afirmando que con ella sólo se prueba que se la notifica que el beneficio del precio preferencial está sujeto a que mantuviera su relación de dependencia con el PAMI, y qué ocurriría si ella dejaba de tener esa relación con su empleadora, pero no que tuviese conocimiento del contenido del plan, ni del monto del precio que por él debería pagar. En efecto, tales probanzas no logran acreditar que la actora conociese -en los términos del ya descripto deber de información-, el valor y la extensión del plan de salud que contrató, encontrándose a cargo de la accionada demostrar tal extremo en virtud de ser la parte dominante de la contratación, y en cumplimiento de las disposiciones del artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, tercer párrafo, que reza: ?Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?. Es por ello que, la interpretación de la circunstancias del caso, llevan a estar a favor de la veracidad del relato efectuado por la actora, en tanto la empresa Swiss Medical S.A. no ha cumplido con su carga de despejar las dudas que el caso pudo generar. Máxime cuando en el formulario de Solicitud de Ingreso consta un ítem denominado ?Datos Promoción?, circunstancia que, en la hipótesis de avalar los dichos de la apelante, podría fácilmente haber demostrado la existencia y extensión (precio y contenido) de la promoción mostrando folletería o difusión o información escrita sobre tal plan, cosa que no hizo, limitándose a sostener negativas generales e invocando la teoría de los actos propios, que mal puede aplicarse a quien no ha sido libre para decir por haber formado su consentimiento sobre la base de información errónea. Así, la falta o errónea información, vicia la voluntad de la adherente, con el agravante de que se trata de la contratación de un servicio de salud, lo que ha generado en la actora la incertidumbre y zozobra de haber contratado un servicio indispensable para conseguir sólo una serie de inconvenientes. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la nulidad declarada en la sentencia apelada. V) Daño moral: El tercer agravio traído a conocimiento del Tribunal, se individualiza como la ?incorrecta concesión de la partida por menoscabo moral - Impugna su cuantía? (fs. 176 vta. in fine), y comienza tal crítica diciendo

que ¿ya hemos demostrado que no es de aplicación el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sino el anterior Código de Vélez?. Tal afirmación es incorrecta, en tanto el nuevo Digesto distingue entre el daño como presupuesto de la responsabilidad civil (artículo 1737) y la indemnización, como consecuencia de la lesión dañosa (artículo 1738). En reiterados precedentes, el Tribunal (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2015 f° 429/439; t. 2017 Def., f° 53/67, entre otros) reparó en lo dicho por Graciela B. Rittó en su artículo de doctrina titulado El daño moral contractual y la defensa del consumidor (publicado en Revista Doctrina Judicial del 21/12/2011), en cuanto a que el resarcimiento del daño moral por incumplimiento contractual fue largamente debatido por años en nuestro derecho. Antes de la reforma de Borda, una posición restrictiva limitaba su reparación a que el hecho fuese un delito de derecho criminal y, otra amplia, sostenía que el agravio moral era resarcible en toda clase de ilícitos fuesen criminales o puramente civiles, se tratase de responsabilidad contractual o extracontractual. La Ley 17.711 introduce el principio de reparación plena del daño moral, tanto en materia aquiliana (artículo 1.078) como por incumplimiento obligacional (artículo 522). Aún así sigue el debate doctrinario en torno al alcance del verbo podrá -el resaltado le pertenece- del artículo 522 como facultativo para el juez (corriente restrictiva) o con una línea más amplia de pensamiento, hoy mayoritaria, que entiende que deberá otorgarse la reparación si el daño está acreditado. Tal como señala Pizarro la prestación siempre debe tener contenido patrimonial (artículo 1.169, Código Civil) pero, en cambio, el interés o utilidad del acreedor en esa prestación puede ser variable y asumir según las circunstancias, carácter patrimonial o extrapatrimonial. El prestigioso doctrinario afirma que abundan las relaciones jurídicas obligatorias, principalmente de fuente convencional, en las que el interés del acreedor se vincula con los sentimientos, con su salud física, con su integridad moral y espiritual o con la de sus seres queridos. En este sentido, la doctrina da como ejemplos: el médico que por culpa ocasiona un daño en la salud a su paciente, el transportista que durante la ejecución del contrato causa un daño en la integridad psicofísica del pasajero, el empresario de una agencia de turismo que incumple sus obligaciones frustrando un viaje de estudios de un grupo de jóvenes o el viaje de bodas de los novios. En todos estos casos, Pizarro asevera que quien a raíz del incumplimiento sufre un menoscabo espiritual, derivado de la lesión a un interés no patrimonial, tiene derecho a obtener la reparación del perjuicio sufrido. Se suele sostener que el daño moral sólo se configura excepcionalmente en materia contractual, dado que lo generalmente afectado suelen ser intereses patrimoniales y, consecuentemente, se exige una prueba categórica del perjuicio, no resultando suficiente las molestias menores derivadas del incumplimiento, y también, con mayor rigor aún, que medie dolo en la conducta del deudor. Pienso que este paradigma de pensamiento cede frente a los lineamientos de la Ley de Defensa del Consumidor. En este orden, hemos dicho y advertido que la tendencia de la jurisprudencia actual es la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor que tiene raigambre constitucional. Ha de destacarse también que el daño moral, por tratarse de una especie de perjuicio extra-patrimonial, no debe guardar necesaria proporcionalidad o relación con el demérito patrimonial, por ser una categoría ontológica diversa de éste y de los otros daños extrapatrimoniales, como son el biológico y el existencial. Lo que debe tenerse por norte es que la reparación del daño moral no está excluida en el Derecho del Consumidor; así, vemos que el artículo 40 de la Ley no diferencia tipos de daños que deben resarcirse, y lo viabiliza el artículo 17 in fine. Teniendo presente que el padecimiento moral es susceptible de apreciación económica, es dable sostener que se encuentre incluido en la categoría de daños a los que se refiere el artículo 40 bis de la Ley 24.240. La doctrina nos dice: "Es cierto que el agravio moral se sustrae a una medición exacta y consecuentemente a una traducción dineraria; no obstante, debe tenerse en claro que, al intentar componerlo, el derecho no busca una equivalencia. El daño moral no se borra, ni desaparece por la suma de dinero que se conceda a la víctima; la finalidad perseguida no es sino la de permitirle al perjudicado alguna suerte de 'satisfacción' para mitigar su estado; el dinero es, por el momento, el único medio conocido para que la víctima pueda sobrellevar mejor el dolor injustamente padecido, procurándose satisfacciones sustitutivas...Esta solución tiene tanto de real y de ficticia como lo tiene para el amputado su prótesis; sin embargo, desde la ciencia médica no se han escuchado tantos desarrollos filosóficos. El criterio al que adherimos es el receptado mayoritariamente tanto en nuestro derecho como en el comparado" (Alberto J. Bueres - Jorge Mosset Iturraspe - Directores, Responsabilidad Civil. Ed. Hammurabi, año 1993, página 246, Capítulo escrito por Gabriel Stiglitz y Carlos Echevesti). En mérito de lo expuesto, llego a la conclusión que corresponde confirmar la indemnización por daño moral reconocida en la sentencia apelada, cuando a lo que cabe con toda lógica inferir como molestias, trastornos y zozobras padecidos, atendiendo a las condiciones particulares de la víctima, le añadimos el trájín al que se ha visto sometida, del cual la iniciación de la presente causa es la prueba más que evidente. No puede negarse entonces que se verifican en la causa los requisitos configurativos del agravio moral, pues la expectativa de contar con un servicio de salud del cual no pudo gozar, encontrándose luego, cada vez más endeudada con la demandada, quien desde el año 2014 no ha dado ninguna respuesta a lo acontecido pese a los reiterados reclamos, constituyen circunstancias de suficiente entidad como para haber afectado el estado de ánimo de la actora. El derecho al trato equitativo y digno es el que tiene todo hombre por su condición de tal, de modo que su violación atenta contra componentes de atributos de su humanidad, lo que involucra el respeto a su honor. Se trata de un estándar o modelo de comportamiento que el proveedor está

obligado a observar en la relación de consumo y tiende a resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque su ausencia genera lesión en los derechos constitucionales del usuario, agraviándolo en su honor. Asimismo, atiende también a la preservación de la igualdad y proporcionalidad respecto del contenido de la relación de consumo. Profundizando sobre la cuestión, es conveniente señalar que el "trato digno" debe determinarse en el caso concreto y conforme las circunstancias del mercado, las condiciones del lugar e incluso los modos de comercialización. El "trato digno" debe asegurarse tanto en la etapa precontractual, contractual y post-contractual, garantizando las condiciones de atención, el debido asesoramiento del producto o servicio, y la solución de problemas ante reclamos de los consumidores?. Asumida la pertinencia del reclamo en el contexto explicado, la suma de \$ 58.000 fijada en este rubro se aprecia razonable en razón del tiempo que el reclamo insumió y la falta de respuesta oportuna por parte de la accionada, máxime cuando no se reconoció la procedencia del daño punitivo y la actora no recurrió la sentencia. VI) Resolución extra petita: el recurso de apelación planteado cuestiona que en la sentencia se estime procedente que se dejen sin efecto los pagos del empleador de la actora, fallando más allá de lo peticionado. El principio de congruencia consagrado en los artículos 34, inciso 4º y 163, inciso 6º del Código Procesal Civil y Comercial significa que a los magistrados les está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados por las partes (CNApel Civil, Sala F 15/02/1996, en Vera Sánchez, Fernando y otro c. Ristori de Fishburne, Lydia E. sucs. y otro., L. L., 1997-D, 45, con nota de Eduardo Molina Quiroga). Debe entenderse por principio de congruencia la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Así, el juez debe resolver dentro de los límites fijados por las pretensiones de la parte actora y la oposición del demandado (Cám. Fed. de Apel. Córdoba, Sala B, 10/11/1995, Saco, José R. c. Registro Nac. de la Propiedad del Automotor y otros en L.L. Córdoba 1996, 926). El principio de congruencia se vincula a la forma en que los jueces y tribunales resuelven las cuestiones que les han sido sometidas con arreglo a la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias, o sea la adecuación de la sentencia con el reclamo formulado (SCJ de la Provincia de Buenos Aires, 05/03/1985, Vinent, Pablo c. Pineiro de Amette L., en L.L. 1985-D,11, en DJBA 129, 706). La actora, al demandar a fs. 31/39, pidió que se declare la nulidad del contrato suscripto, debiendo entenderse que dicha pretensión conlleva a estimar que, de proceder a través de una declaración judicial, provoca como efecto la vuelta de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (tal como lo disponía el artículo 1050 Código Civil), lo que importa que las partes han de restituirse lo que hubieren recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado (artículo 1052 de dicho ordenamiento de fondo), motivo por el cual no se advierte incongruencia alguna entre lo pedido y lo resuelto por la magistrada. Cabe desestimar el planteo efectuado al respecto, dado que los pagos realizados por la empleadora a la demandada se originan en el contrato que se declara nulo. VII) Los intereses: se han cuestionado también los intereses impuestos en la sentencia peticionando la apelante que se fijen en el 6 % anual. Reparamos que se fijaron los intereses desde el mes de marzo de 2014 en la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina y, a partir del onceavo día de notificada dicha resolución, en la tasa activa cartera general nominal anual, vencida, a treinta días, del Banco de la Nación Argentina. Dado que la determinación de la tasa de interés a aplicar a casos como el sub lite se encuentra ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa (arg. artículo 622 del Código Civil; criterio también adoptado por el artículo 767 del Código Civil y Comercial), estimo, en concordancia con lo resuelto por la Corte de Justicia Provincial recientemente, que los intereses "deberán ser calculados al 1 % mensual desde la fecha de la mora en el pago de cada una de las cuotas convenidas hasta la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia, y desde allí hasta el efectivo pago deberán liquidarse con sujeción a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina" (CJSalta, junio 10-2016, "Corbalán, Estela Elina y otros vs. Godoy, Manuel Santiago y otra", expediente CJS 34.648/11, Tomo 206:21/36), máxime que la jurisprudencia de la Corte de Justicia de Salta resulta obligatoria para todos los tribunales de la Provincia, tal como lo dispone el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, motivo por el cual debe seguirse tal criterio jurisprudencial en el presente y hacer lugar parcialmente a este agravio en lo que refiere a la tasa de interés anterior a la sentencia, determinándola tal como el fallo del tribunal superior de la provincia lo ha resuelto. VIII) Las costas: se cargan a la parte demandada, en tanto su recurso prospera sólo mínimamente y respecto de uno de los agravios, teniendo además en consideración que en la materia juega el principio de la reparación integral del daño. Dejo así formulado mi voto. El doctor José Gerardo Ruiz dijo: Que adhiere al voto del señor Juez de Cámara preopinante. Por lo que resulta del acuerdo al que se arriba, LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA, I) NO HACE LUGAR al recurso de apelación deducido a fs. 163 por Swiss Medical S.A. en contra de la sentencia de fs. 149/158, salvo en cuanto al curso de los intereses, que se modifican parcialmente, estableciéndolos en la tasa del 1 % mensual desde el 20 de marzo de 2014 hasta la fecha del dictado del pronunciamiento de primera instancia, y desde allí y hasta el total y efectivo pago del monto de la condena, manteniendo la tasa fijada. CON COSTAS al apelante por el recurso intentado (artículo 67 del Código Procesal Civil y Comercial).

II) CÓPIESE, regístrese, notifíquese y REMÍTASE.

Correlaciones: Martín, Miguel Á., CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CLÁUSULAS ABUSIVAS, Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor, Mayo 2017 - Cita digital: IUSDC285211A Urbina, Paola A., ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, Erreius on line, Setiembre 2015 - Cita digital: IUSDC284229A 023303E