

Danos Y Perjuicios Incumplimiento Contractual Empresa De Medicina Prepaga Deficiente Cobertura Medica

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual. Empresa de

medicina prepaga. Deficiente cobertura médica Se analizan las partidas indemnizatorias otorgadas a la actora en el marco de una acción de daños deducida contra la empresa de medicina prepaga ante la deficiente cobertura médica brindada a la reclamante.

En Lomas de Zamora, a los 18 días del mes de diciembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Rosa María Caram y Sergio Hernán Altieri, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: LN-8749-2013, caratulada: ?CAPOCCHI BETINA SILVIA C/ MEDICINA PRIVADA S.A. S/MATERIA A CATEGORIZAR?. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dra. Rosa María Caram y Dr. Sergio Hernán Altieri. VOTACION A la primera cuestión, el Dra. Rosa María Caram dijo: I.- Antecedentes - Sentencia - Agravios. a) El Señor Juez titular del Juzgado Nro. 1 -con sede en Lanús- dictó sentencia en estos actuados, haciendo lugar a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviera Betina Silvia Capocchi contra Medicina Privada S.A., a quien condenó a abonar a la actora la suma de pesos treinta mil (\$30.000), con más los intereses que adicionó. Impuso las costas del proceso a la parte demandada, difiriendo para la etapa procesal oportuna las pertinentes regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes (ver fs. 285/94).- b) Dicho pronunciamiento resultó apelado únicamente por la parte actora, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 302, obrando el fundamento de la vía impugnatoria glosada a fs. 310/15, no mereciendo réplica alguna. La reclamante comienza apuntando sus agravios respecto de las partidas indemnizatorias fijadas para cubrir los rubros ?daño psicológico? y ?daño moral?, por considerar que las mentadas cuantías resultan reducidas y no se corresponden con la magnitud de los daños padecidos. A renglón seguido, muestra su desacuerdo con la conclusión arribada en la instancia de grado, mediante la cual el judicante procede a rechazar el reclamo deducido en concepto de daño punitivo. Sobre el particular brinda los argumentos que -según su parecer- avalan los argumentos de la procedencia de su petición. Finalmente, se queja por los accesorios establecidos, solicitando que dichos réditos sean calculados conforme la tasa activa. c) A fs. 320, se llamaron autos para sentencia, providencia que se encuentra firme (art. 263 del C.P.C.C.), por lo que el expediente ha quedado en condiciones de resolver.- Previo a adentrarme en el desarrollo de la cuestión aquí debatida, constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos, poner de resalto que tratándose el caso bajo estudio de una contienda suscitada y consumada con anterioridad al 1º de Agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente al momento del siniestro (conf. doct. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación ley 26.994).- No siendo materia de agravios el tema vinculado con la atribución de la responsabilidad decidida en la anterior instancia, cabe entonces emprender el análisis de la parcela indemnizatoria que fuera sometida a consideración de este Tribunal. II.- Capítulo resarcitorio.- a) Daño moral Sobre dicha cuestión, cuadra comenzar señalando que, si bien constituye doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia Provincial que en materia contractual el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, lo cierto es que también ha dicho que para acreditar tal daño no es necesaria la existencia de prueba directa, pudiendo acreditárselo por medio de indicio que lleven a la convicción del juzgador acerca de la configuración del daño (conf. SCBA, Ac. 89068, ?Flores, José Martín y otra c/ Lucio V. López S.A y otro s/ cobro de pesos?, sent. del 18-7-2007; Ac.- 73965 ?Massímimo, Héctor c/ Gorosito, Hugo s/ resolución de contrato?, sent. del 21-03-2001). Es así que, en casos excepcionales, se ha tenido por verificado el daño moral mediante presunción hominis, teniendo en consideración que el incumplimiento obligacional fue concretado en el marco de una relación de consumo, circunstancia ésta que se verifica en el caso bajo estudio y que se encuentra fuera de discusión en esta etapa revisora (arg. arts. 1, 2, 5, 40, 53 y conds. de la ley 24.240; arts. 522 y 1078 del Cód. Civil; conf. doct. ?El daño moral es la Ley de Defensa del Consumidor?, compiladores: Dra. Graciela Ritto-Julián Jali, 2014, pág. 117 y ss.; Jurisp. SCBA, 115.486 Sent. del 30-9-2014; Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala II, causa n° 16312 49/15, S 16/04/2015). Efectivamente, en el particular, no estamos entonces frente a un contratante más: se trata de la contratación llevada a cabo por un consumidor cuyo interés se vio frustrado en el contexto de una relación de consumo. Fueron precisamente los numerosos avatares de esta naturaleza los que tomaron necesaria una protección específica para esta parte más débil de la estructura negocial, lo cual se concretó en la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor,

que vino a ampliar y profundizar la tutela ya garantizada por el Código civil con cuya estructura normativa se complementa y tiene anclaje en la Constitución Nacional a través de los arts. 42 y 43 a partir de la reforma de 1994. Visto así, y tomando en cuenta la presunción judicial como guía estándar, considero que resulta innegable que el actuar negligente de Medicina Privada S.A. debe haber generado no sólo una sorpresa en la actora (en atención a la esperable profesionalidad de la empresa de medicina prepaga) sino también sinsabores, angustias, y frustraciones que superan las propias y corrientes del mundo de los negocios, máxime cuando se vinculaba con el tratamiento médico indicado para abordar la dolencia (prótesis descripta como ?set de fijación lumbar con 3 niveles con tornillos poliaxiales pediculares expansivos con barras microporosas y conectores autoregulables, 4 cajas intersonmáticas en Peek, 1 espaciador interespinoso en Peek, 2 dosis de pellets de carbonato cálcico y un set de descartables técnicos en cirugía-), y ponderando, asimismo, que la accionante ha depositando su confianza en una empresa del rubro médico para poder recurrir ante cualquier avatar (arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del C.P.C.C.; arts. 902, 953, 1197, 1198 y conds. del Cód. Civil; conf. Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, T° 1, Ed. Hammurabi, 2003, pág. 180). La propia experiencia, como consumidor común, nos pone, como parte débil del contrato, frente a la impotencia que genera la falta de cumplimiento por parte de los proveedores y empresas de aquello que pregonan; garantías de cobertura, servicio, puntualidad y seriedad entre otras virtudes que se atribuyen a sí mismos (arg. art. 384 y conds. del C.P.C.C.; conf. Jorge L. Kielmanovich, ?Teoría de la Prueba y Medios Probatorios?; Ed. Rubinzal Culzoni, 2001, pág. 657 yss; jurisprud. SCBA, LP C 99.793 Sent. del 18-2-09; Ac. 90.993, Sent. del 5/04/06, entre otros). Y la frecuencia con que ello ocurre no implica que esas consecuencias puedan calificarse como ?avatars y frustraciones propias de la vida en sociedad?, en tanto esa afectación a la esfera espiritual de la víctima desborda el piso mínimo de indemnizabilidad, ya que no proviene de un ciudadano común, sino de un cocontratante profesional que lucra con el servicio prestado. En efecto, las empresas de medicina prepaga tienen un mayor conocimiento que los consumidores de los servicios de cobertura que ofrecen y, en base a ese conocimiento y calidad de lo que ofrecen, deben asegurar al consumidor un nivel de calidad para que no tenga que transitar un recorrido sesgado de obstáculos (remitir cartas documento, iniciar una acción de amparo, procurar inicialmente la cobertura a través de una medida cautela y luego por sentencia definitiva, etc.) para así obtener una cosa en óptimas condiciones. Sobre la base de tales pautas, y teniendo en consideración que el juzgador cuenta con discrecionalidad para fijar la suma indemnizatoria, aunque atendiendo a las circunstancias concretamente acreditadas en la causa, y sin perder de vista que la mentada indemnización no debe transformarse en fuente de un enriquecimiento indebido, ni de un beneficio inesperado, he de proponer al Acuerdo se eleve el importe establecido en la instancia de grado a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) (art. 505, 522, 1078 y conds. del Cód. Civil; 165 y 375 del C.P.C.C.; arts. 1, 2, 3, 40 y conds. de la ley 24.240; art. 42 CN, 38 Const. Prov.).- b) Daño psíquico.- Resulta oportuno recordar que el déficit en la esfera psicológica supone una perturbación patológica permanente de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico. Al respecto, la Licenciada María Eva Cuenca detalló que la examinada padece un desarrollo psíquico postraumático cuyo origen es el hecho debatido en autos. Sobre el particular, recomienda que efectúe un tratamiento psicoterapia individual durante un lapso de tres meses a un año (v. fs. 207/09). Tomando en cuenta entonces la entidad de la afección psicológica de la que da cuenta el dictamen pericial aludido, he quedado persuadida en torno a la necesidad de mantener la suma asignada al rubro bajo análisis, por entender que la misma resulta apta para cubrir tanto el menoscabo en el área examinada así como el tratamiento aconsejado (arts. 1068, 1083, 1086 y cdt. del -por entonces vigente- Código Civil y 165 del C.P.C.C.).- c) Daño punitivo En relación al agravio esgrimido en torno a la aplicación del daño punitivo, resulta oportuno recordar que, este particular instituto que fuera incorporado a la legislación de defensa al consumidor mediante la ley 26.361, ha sido definido como las ?sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf. Pizarro, Ramón D., ?Derecho de Daños?, 2° parte, La Roca, Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.). El artículo 52 bis de la Ley 24.240 -incorporado por la ley 26361- establece que ?al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan?. Ahora bien; nuestro máximo tribunal superior se ha expedido recientemente sobre el particular, poniendo de relieve que la norma es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (conf. SCBA, LP C 119562 S 17/10/2018; Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 2° ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fé, 2009, págs. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajtraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2008, págs. 278/79;

Fernández Raymundo L; Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María Velentina, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Abeledo Perrot, t. II-B, Buenos Aires, 2009, pág. 1197; Conclusiones de la Comisión 10, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999, publicadas en Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, ed. La Ley, pág. 196). Esta idea se acompasa con la función económica que también le ha asignado al instituto, funcionando como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada ?ecuación perversa? conforme la cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (conf. Irigoyen Testa Matías, ?¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos? RCyS 2009-X, 16; Cám. de Rosario, Sala IV, ?Vazquez Ferreyra, Roberto c/ Claro AMX Argentina y otro s/ daños y perjuicios?, del 07/08/2012). El encuadramiento de la relación jurídica dentro del estatuto del consumidor, que permitiría la aplicación del daño punitivo, se encuentra -a esta altura de los acontecimientos- fuera de discusión, no sólo por la forma en que ha quedado trabada la litis sino también por los elementos que se hallan presentes en el caso: los sujetos involucrados y el objeto sobre el que recae la relación cuestionada. Para determinar el sentido y alcance de la norma contenida en el citado art. 52 bis de la ley 24.240, esto es, para interpretar adecuadamente la disposición legal controvertida por el disconforme, resulta necesario precisar el contexto normativo dentro del cual se halla inserta, todo ello a los efectos de dar atinada respuesta a los agravios esbozados sobre el particular. En esta tarea, de forma liminar se destaca por su jerarquía la garantía protectoria establecida por el art. 42 de la Constitución Nacional. La manda constitucional dispone al respecto que: ?Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de equitativo y digno?. En el caso en estudio, contrariamente a lo decidido por el Sr. a-quo, entiendo se encuentran acreditadas de manera fehaciente una serie de conductas -tanto activas como omisivas- que permiten advertir una actitud dilatoria y especulativa por parte de la demandada, su condena por vía de amparo, la falta de prueba de la eximente invocada y la dimensión del daño efectivamente provocado en la reclamante, todo lo cual me persuaden acerca de la necesidad de echar mano a la aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240. En este contexto, cuadra poner de resalto que en reiteradas ocasiones la Casación bonaerense, citando a Morello, ha dicho que ?los jueces no pueden ser fugitivos de una realidad que se presenta objetivamente ante sus sentidos (conf. SCBA, causa 92.313 del 10/10/2007; C 92112 del 20/08/08; c 111698 del 08/08/2012; Morello, Augusto M., ?La Corte Suprema, piloto de tormentas?, publicado en La Ley, Sup. Especial La emergencia y el caso Massa 2007, febrero, 91). Con este norte, me permito agregar que la puesta en funcionamiento del aparato judicial no es otra cosa que un abuso del proceso: detrás de un ejercicio aparentemente legítimo del derecho de defensa en juicio por parte de la proveedora de bienes y servicios se esconde una voluntad páfida dirigida a sacar un provecho económico derivado de los tiempos y la demora que conlleva el pleito judicial, lo que expone un apartamiento de los fines que el ordenamiento jurídico asigna a los institutos procesales y los límites que imponen la buena fé, la moral y las buenas costumbres, generando un perjuicio a la contraria y al avance regular del proceso (art. 1071 del Cód. Civil; actual 10 del Cód. Civ. y com; Peyrano, Jorge W., ?El abuso procesal?, La Ley 08/03/2007; en igual sentido, véase Berizonce, Roberto O., ?Abuso del proceso como insustancialidad de las proposiciones y técnicas de abreviación de los trámites?, Rev. Der. Proc., Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011-1, pág. 181 y ss.). Esta conducta merece un doble reproche cuando es realizada por un proveedor en el contexto de una relación de consumo: por un lado, supone una violación al deber de trato digno que para con su cliente, y que no cesa -más aún: se agrava- cuando un diferendo es llevado a pleito (art. 8 bis y 53 de la LDC); por el otro, conlleva una violación al principio de moralidad que subyace al proceso civil y comercial, conforme el cual los sujetos -en el caso, la demandada- está obligada a conducirse con probidad, lealtad y buena fé (art. 34 inc. 5, ap. ?d? del CPCC). Sentado cuanto precede, no cabe sino concluir que atento el trámite del pleito al que debió acudir la accionante y el tiempo que le ha insumido, ha sido un fin en sí mismo con el que ha especulado y se ha querido ver beneficiada la demandada, a costa del consumidor final (art. 1071 del Cod. Civil). Por lo hasta aquí expuesto, he quedado persuadida en torno a la necesidad de proceder a su admisión, motivo por el cual, si mi temperamento resulta compartido, he de proponer al acuerdo se lo admita y, tomando en consideración los parámetros consagrados en la normativa, se lo fije en la suma de pesos cien mil -\$ 100.000- (conf. arts. 1071 del Cód. Civil; 8 bis, 47 y 52 bis de la Ley 24.240).- III.- Determinación Tasa de Interés.- En materia de accesorios, esta Sala se ha ceñido inveteradamente a la doctrina legal de la Suprema Corte, aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días; esto es, la llamada tasa pasiva. En ese sentido, en los pronunciamientos ?Cabrera? (Ac. C.119.176 del 15-6-16) y ?Ubertalli? (Ac. B. 62.488 del 18-5-2016), la Casación precisó que el cálculo debía practicarse conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el día de su efectivo pago (cfr. esta Sala, causa 8803, S. 15-5-18, RSD-97-18). Dicho criterio casatorio seguido por esta Sala, se mantuvo

vigente hasta fecha reciente, en que el Superior mutó el alcance de su doctrina en materia de accesorios. Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia en los antecedentes ?Vera? (causa C.120.536 del día 18/4/2018) y ?Nidera? (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), dispuso que en aquellas partidas de la condena establecidas a valores actuales, -como acontece en la especie- corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia -que resulta el momento de la evaluación de la obligación-, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia y hasta el efectivo pago, el Superior aclaró que sostiene la aplicación de los antecedentes ?Cabrera? y ?Ubertalli? antes mencionados; esto es, que corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Ahora bien, en el caso de autos, no me parece ocioso destacar que, más allá de esta nueva interpretación que ha efectuado el Tribunal Superior, lo cierto es que la prohibición que impone la ?reformatio in pejus? -principio de jerarquía constitucional que, en definitiva, implica una limitación a los poderes del Tribunal Ad-quem vedando la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente cuando no ha mediado recurso de su adversario, teniendo en consideración la apelación que efectúa la accionante en su expresión de agravios solicitando que se ordene la aplicación a los presentes actuados de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo digital a 30 días, circunstancia ésta que impide que se aplique en el caso una alícuota menor; corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de origen (cfr. SCBA, Ac. 34.184 S 13-8-1985; SCBA. 98.059 S 7-5-2008 y SCBA, C. 99.315, S 25-3-2009, entre otros en la misma dirección). En consecuencia, con las salvedades consignadas en el apartado II -p. a) y c): **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**- A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio H. Altieri dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fs. 285/94, modificándose la partida indemnizatoria establecida para cubrir el rubro ?daño moral?, la cual se eleva a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000). Asimismo, cabe receptor favorablemente el reclamo deducido en concepto de ?daño punitivo?, fijándose en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000). Las costas de Alzada deberán imponerse a la demandada, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practique en la instancia de origen la pertinente regulación de los emolumentos conforme a las pautas aquí sentadas.- **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio H. Altieri expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la apelada sentencia de fojas 285/94 debe confirmarse, con las salvedades consignadas en el apartado II- puntos a) y c).- 2º) Que las costas de Alzada deberán imponerse a la demandada vencida.- **POR ELLO:** Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fs. 285/94. Modifíquese en cuanto resuelve acerca de la partida indemnizatoria establecida para cubrir el rubro ?daño moral?, la cual se eleva a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000). Asimismo, cabe admitir el reclamo deducido en concepto de ?daño punitivo?, fijándose en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000). Las costas de Alzada deberán imponerse a la demandada vencida. Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel conforme lo dispuesto por el art. 143 del C.P.C.C. y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.-

037925E