

Danos Y Perjuicios Por Incumplimiento Contractual Cobertura De Intervencion Quirurgica Asociacion Mutual

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios por incumplimiento contractual. Cobertura de

intervención quirúrgica. Asociación mutual Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, consistente en omitir la accionada la prestación a la cobertura de la intervención quirúrgica bajo del modo de craneoplastía con injerto óseo pedida por el actor. En la ciudad de Pergamino, el 13 de marzo de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° 3061-17 caratulados ?SOLMI BRAIAN C/ ASOCIACION MUTUAL FEDERADA 25 DE JUNIO S/DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)?, Expte. 71.038 del JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. GRACIELA SCARAFFIA Y ROBERTO DEGLEUE, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.- II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- A la PRIMERA CUESTION la señora Jueza GRACIELA SCARAFFIA dijo: El titular del Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 1 departamental, a fs. 164/172vta. hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual instaurada por la parte actora, condenando en consecuencia a Mutual Federada 25 de Junio Sociedad de Protección Recíproca, a abonar al Sr. Braian Solmi, dentro de los diez días de notificada la presente, la suma de CINCUENTA MIL Pesos (\$50.000), con más sus respectivos intereses calculados a la tasa pasiva ?digital? que pague el Bco. de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, a partir de la fecha de la mora (01/08/2014) y hasta el momento de su efectivo pago (S.C.B.A., Ac. 2078, C-95.720 del 15/09/2010 y L-118615 del 11/03/2015) (art. 768 C.C.C.N.). Aplicó las costas a la parte demandada, que resulta vencida. Diferió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes y del perito, hasta que medie firme la respectiva liquidación de intereses y gastos. Tal decisorio, fue objeto de los recursos de apelación por la actora a fs. 176 y por la demandada a fs. 177, los que fueron concedidos a fs. 178 libremente y con efecto suspensivos. A fs.190/vta. se tuvo por expresados los agravios de la actora a fs. 179/186 y se ordenó expresar agravios a la demandada. A fs. 192/199 son agregados los agravios de la parte actora y a fs. 200/216 los del demandado. A fs. 217 se ordenaron los traslados recíprocos, los que son efectivizados a fs. 218/223 por la actora y fs. 224/230 por la demandada. A Fs. 231 llamamiento autos para dictar sentencia, providencia que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.- AGRAVIOS PARTE ACTORA: por razones de economía procesal y siendo que los escritos electrónicos han sido impresos para mejor visualización, narraré sintéticamente los agravios de los litigantes: la queja de la actora versa sobre la cuantificación del daño moral el que pretende sea aumentado, señalando que si bien se ha fundado adecuadamente por el magistrado la procedencia del rubro, establece un monto que no guarda relación con aquella fundamentación, explayándose sobre este punto y pretendiendo una suma mayor para cubrir los padecimientos morales que dice haber sufrido.- Lo mismo en relación al daño punitivo que aparece correctamente fundado y que a su criterio no ha sido bien cuantificado, ya que la suma es mucho menor a la pedida.- AGRAVIOS PARTE DEMANDADA: Los puntos de queja se resumen en diversos supuestos, a saber: a) que la sentencia no resuelve la cuestión planteada en el escrito de responde relativo a que la relación que vinculara a las partes no es un contrato, vulnerando a su decir el art. 34 inc 4 del CPCC. b) La falta de solución propuesta a su decir oportunamente, esto es la relativa a que no resulta aplicable la ley 24.240 a la relación entre el actor como asociado y la demandada como mutual y la inconstitucionalidad del art. 3 de la referida ley. c) Denuncia una confusión entre el objeto y trámite de la acción de amparo con la presente acción de daños y perjuicios por lo que dice que no está bien evaluada la pericial producida en el amparo. d) El cuarto agravio sostiene que la sentencia se sustenta en nuevo fundamento aparente. e) Dice que prescinde de prueba decisiva, cuestiona el daño punitivo la tasa de interés y la mora.- Antecedentes de la causa: La plataforma fáctica da cuenta que las partes de este juicio estuvieron unidas en una relación jurídica encuadrada por el aquo en el art. 3 de la ley 24.240 y modificatorias 26.361, obligándose la demandada Mutual Federada 25 de Junio S.P.R. a satisfacer las necesidades médicas y farmacéuticas de los socios mediante contribuciones periódicas, señalando como marco normativo aquella y la específica ley 26.682 que rige el funcionamiento de la medicina prepaga. Definió el contrato como innominado (art. 1143 del Cód. de Vélez) y de adhesión verificando el operador de primera instancia un incumplimiento obligacional de la parte demandada, que consistió en omitir la prestación a la cobertura de la intervención quirúrgica bajo del modo de craneoplastía con injerto óseo pedida por el actor.- Puesto en crisis por la demandada el encuadre normativo dado por el juez de la instancia anterior liminarmente he de señalar que los argumentos fueron desarrollados de conformidad al régimen previsto por el Código de Vélez (Ley 340) en cuanto

los hechos que motivan el reclamo así como los daños reclamados tuvieron gestación en fecha anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial unificado, de modo tal y por aplicación del art 7 (ley 26.994) corresponde la aplicación temporal del anterior código. No se verifica incongruencia o arbitrariedad como la denunciada por el quejoso en cuanto es función propia del judicante determinar el encuadre jurídico que corresponde en el caso concreto.- Aduce el doliente que el juez no ha resuelto lo propuesto en el escrito de responde, en tanto se ha afirmado que a la relación jurídica existente entre asociación y su mutual no le es aplicable ni la ley 24.240 ni las normas que regulan el contrato, explayándose en su queja sobre las características de una asociación y los efectos que se generan en los asociados.- De los considerando surge que el aquo por el contrario, ha tratado los argumentos apartándose de la pretensión de la demandada, esto es apuntocar su defensa en que no existió contrato. Por el contrario el aquo afirma de modo contundente que hubo contrato, define el mismo, sus caracteres, las relaciones pactadas y de ello deriva en el incumplimiento de una de las prestaciones a cargo de la Mutual.- Que el operador de primera instancia no haya receptado los argumentos vertidos por el doliente no significa falta de tratamiento sino por el contrario ha desechado sus argumentos y ha concluido en otros. Para ello recuerdo que ¿Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan solo pronunciarse acerca de aquellas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia? (CSJN Fallos: 301, 970, 303,135, 307, 951, 2216, 329,1951).- Pero más allá de este análisis y traída a la Alzada la cuestión relativa a la naturaleza contractual del vínculo que uniera a las partes, discutido por el quejoso, he de señalar que nuestro Supremo Tribunal Provincial ha reconocido el carácter contractual de las mismas (S.C.J.B.A.C 99.322 S 09/06/2010) y además el jurista Dr Ricardo Luis Lorenzetti en su obra ¿Tratado de los contratos? en donde ha tipificado como contractual la relación de la prestadora de medicina privada o prepaga con sus asociados, sin atender de manera concluyente el tipo social elegido por la primera señalando que ¿..la masividad y aun la naturaleza jurídica de la sociedad prestadora, que puede ser una cooperativa, no puede hacer perder de vista que se trata de un contrato de cambio. La ventaja de uno es a cargo del otro, el precio contra la entrega de la prestación, hay equivalencia y equilibrio; en la cooperación asociativa, en cambio, los riesgos y ventajas de uno son también los de los otros...? Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe, págs. 144/145.- Esto da respuesta a la crítica que viene sustentada en la naturaleza de la Mutual, su postura sobre la relación que une a los asociados con la asociación, dando cuenta así que los argumentos desplegados en este sentido no pueden ser recibidos.- Por otra parte se queja de que se ha definido al servicio de cobertura recibido por el afiliado dentro del ámbito del consumidor, cuando en rigor de verdad no hay ningún obstáculo para aplicar dicha normativa, en cuanto el servicio de cobertura médica es de uso común y generalizado, destinado para el consumo final y no utilizado en un proceso de producción o comercialización en los términos del art. 1 inc b de la ley 24.240 según palabras de Belluscio Augusto en ¿Código Civil y Leyes complementarias...? señalándose sin ninguna duda que ¿el sujeto demandante reviste la calidad de usuario por destinatario final de un servicio de salud suministrado por la mutual, es decir es un consumidor como lo prevé la ley su art. 2 ¿a cont? (CC0102 MP, 130568, RSI 1205-4).- No reviste duda alguna que se trata de una relación de consumo prevista por el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley de defensa del consumidor en sus arts. 1, 2, 5 y 40. Ese concepto es un término comprensivo y más amplio que permite captar una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de los consumidores.- De este análisis estimo que ha sido bien elegido el marco normativo por el operador de primera instancia no advirtiendo arbitrariedad ni tampoco verificando elementos idóneos en los agravios que permitan conmover el resultado de este tópico.- De todo este análisis se han superado los achaques vertidos contra el decisorio lo que permite concluir entonces que ha quedado determinado el carácter contractual, de adhesión y consumeril de la relación que uniera a estos litigantes, por lo que entonces corresponde tratar la atribución de responsabilidad de la mutual demandada, es decir si se encontraba obligada a cubrir la prestación médica y si efectivamente cumplió o no con dicha prestación.- De las constancias de la causa surge que al actor le fue detectado un tumor en la glándula piñal con hidrocefalia, que fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas en el Hospital Néstor Kirchner de Florencio Varela; que en la primera cirugía le colocaron una válvula para drenar el líquido acumulado en su cabeza, paliando de ese modo la hidrocefalia y que siete días después se le extrajo un tumor en la segunda operación, para llevar a cabo esas cirugías tuvieron que remover parte del cráneo, por lo que en la actualidad padece de un grave defecto consistente en la ausencia de estructura ósea en el área donde lo operaron.- Dicho problema sólo podía ser corregido con una cirugía de craneoplastía con injerto óseo, mediante la cual se cubriría la abertura craneal con una prótesis, resguardando de tal modo su cerebro. Al demandar esa prestación la entidad demandada se negó a dar cobertura lo que motivó por el damnificado una acción de amparo (Causa 66.771 tramitada en el Juzgado Civil y Comercial Nro 1 de este Departamento Judicial), relatando que la mutual no sólo negó la prestación sino que se lo expulsó como afiliado, promoviendo dicha acción el 3 de setiembre de 2014, la que obtuvo sentencia favorable, confirmada por la Excma Cámara.- Tanto el diagnóstico, como las cirugías, el tratamiento, la reconstitución craneana y la necesidad de la prestación de craneoplastía con injerto óseo han quedado extensamente acreditadas en esta causa y en la acción de amparo ofrecida como prueba y que esta Alzada ha traído y tengo a la vista.- Para alcanzar la responsabilidad de la Mutual

demandada y la falta de cumplimiento de su obligación, no voy a tomar la argumentación dada por el juez de primera instancia quien se apotocó sobre el amparo señalando que produjo los efectos de cosa juzgada en el presente respecto de la existencia del hecho principal y de la conducta llevada a cabo por la accionante.- Me aparto de esa conclusión y que fuera objeto de crítica por el apelante, porque en verdad el amparo y el presente se trata de dos procesos distintos, el primero previsto por vía constitucional a fin de reponer una garantía vulnerada en forma rápida y expedita, como lo fue en el caso el derecho a la salud del amparista. En el presente se discute la efectiva relación contractual y el incumplimiento de prestaciones de la Mutual demandada.- No hay cosa juzgada, pero sí ha de tomarse la prueba rendida en el proceso de amparo, en cuanto fuera ofrecida por los litigantes y se tornara prueba común de este del proceso, en virtud del principio de adquisición.- De aquella y de las constancias aquí rendidas quedó acreditado que la calidad de asociado del actor (ingreso 13 de octubre de 2013) (fs. 19, 60 y 60) de la causa de amparo, que el 1 de agosto de 2014 se verifica la recepción de carta documento donde se le notifica la expulsión a la mutual alegando la demandada que el afiliado había omitido mencionar en su declaración jurada de ingreso los antecedentes quirúrgicos esenciales para asociarse a la entidad, desconocido por la actora. Negativa ésta que se ve acreditada con la prueba pericial caligráfica producida en la causa de amparo reseñada (fs. 200/201) donde se verifica que ninguna de las solicitudes ni planillas agregadas como prueba por la Mutual demandada y las firmas insertas pertenecían al asociado.- El diagnóstico, el tratamiento, la necesidad de la reconstrucción craneal fue largamente acreditado con los certificados médicos y las testimoniales brindadas por los profesionales intervinientes (fs. 12/13, 178) y la consiguiente obligación de prestación que tenía la Mutual para con el afiliado a quien se probó expulsado en forma unilateral y arbitraria.- De tal modo se verifican todos los presupuestos inherentes a la configuración de una responsabilidad por incumplimiento contractual de la Mutual demandada, esto es: antijuricidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.- Se verifica aquí tal como lo fallara el juez de primera instancia un incumplimiento de un deber preexistente, específico y determinado de la Mutual demandada, que general la obligación de reparar el daño; lo que desde aquí se confirma.- El planteo de inconstitucionalidad otrora rechazado no es de recibo aquí, en virtud de que todas las normas relativas al Derecho del Consumidor tienen un rango constitucional que pasaron a integrar el catálogo de nuevos derechos y garantías que forman parte de nuestra Constitución Nacional, protegiendo al usuario y consumidor en forma expresa; de modo tal que no se advierte cual es la lesión que dice configurada ni la vulneración de la ley constitucional, único caso que permitiría el control constitucional difuso que autoriza la normativa; rechazándose el planteo traído en tal sentido.- Respecto de la cuantificación puesta en crisis por la actora voy a atender la queja en punto al importe dado al daño moral; partiendo de lo previsto en el art. 522 del Cód. Civil, que autoriza tener en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso precisamente evaluando las mismas, tratándose de una persona que afectada gravemente por su estado de salud, con la necesidad de una reconstrucción craneal, tuvo que acudir en dos oportunidades para reclamar por sus derechos, primero por vía de amparo denunciando la vulneración del derecho a la salud y posteriormente a través de un juicio sumario para reclamar el incumplimiento. O sea que además de la afectación grave de su salud tuvo que sumarle la incertidumbre de la litigiosidad, lo que sin duda alguna suma una mayor mortificación de espíritu, con lo cual desde aquí propongo aumentar el rubro al importe de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000).- También propicio el aumento del rubro condenado para MULTA CIVIL prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240, en tanto se ven reunido los requisitos de su procedencia (el proveedor incumplió con sus obligaciones contractuales, el perjudicado pidió su aplicación) y siendo la pena independiente de otras indemnizaciones, teniendo en cuenta la gravedad del hecho, fijado aquí la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000).- Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión el señor Juez ROBERTO DEGLEUE por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la SEGUNDA CUESTION la señora Jueza GRACIELA SCARAFFIA dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora aumentando el rubro DAÑO MORAL a la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000) y la MULTA CIVIL a la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), confirmando en todo lo demás la sentencia apelada.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada.- Aplicar las costas a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC y su doctrina).- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto obre en autos liquidación firme (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez ROBERTO DEGLEUE por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; SENTENCIA: Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora aumentando el rubro DAÑO MORAL a la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000) y la MULTA CIVIL a la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), confirmando en todo lo demás la sentencia apelada.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada.- Aplicar las costas a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC y su doctrina).- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto obre en autos liquidación firme (art. 51 ley 8904).- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

031871E