

Empresa De Medicina Prepaga Relacion De Consumo Danos Punitivos Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Empresa de medicina prepaga. Relación de consumo. Daños

punitivos. Daño moral Se modifica parcialmente la sentencia apelada y se condena a una empresa de medicina prepaga a indemnizar como daño emergente las prestaciones "compra de corset", "service de corset" y "natación terapéutica", por ser parte del tratamiento médico indicado a un menor para tratar su patología diagnosticada (escoliosis dorso lumbar), por lo que resultaba evidente que la cobertura de tal contingencia debió ser en forma integral (100%), en tanto hacía a su discapacidad y aun cuando no figurase comprendido ni en el contrato de adhesión ni en el PMO. Asimismo, se la condenó por daños punitivos y daño moral, por el trato indigno y derecho del afiliado a ser tratado con cortesía, negándole la cobertura de las prestaciones solicitadas sin justificativo suficiente, y obligándola a deducir acción de amparo.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "MARINUCCI MARIA MARCELA C/ MEDIFE S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL

(EXC. ESTADO)", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs.

410/420? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN

D. GÉREZ DIJO: I.-Antecedentes. a) A fs. 96/ 110 la Sra. María Marcela Marinucci, por derecho propio y en representación de su hija menor L., junto al patrocinio letrado del Dr. Julián Mascitti, promueve demanda de indemnización de daños y perjuicios contra Medifé Cobertura Médica Nacional Asociación Civil, por la suma de pesos ciento noventa y cinco mil (\$195.000), con más intereses y costas. Refiere que, en fecha 28 de junio de 2001, fruto de su matrimonio con el Sr. M.E.E, nació L., afiliándola a

Medifé como derivación de aportes de la seguridad social de su progenitor. Expresa que la niña fue diagnosticada de escoliosis idiopática dorso lumbar por su médico pediatra Dr. Marcos Farro y médico traumatólogo Dr. José Moreno. Señala que los médicos tratantes -puestos a disposición por la demandada indicaron el uso del corset ortopédico (TLSO termoplástico) y,

paralelamente, iniciar de inmediato tratamientos de reeducación postural global (RPG) y natación terapéutica. Asevera que solicitó a la demandada la autorización para la cobertura integral del tratamiento mencionado y, no habiendo obtenido respuesta, comenta que inició los tratamientos con los costos a su cargo, en atención al severo cuadro de la niña. Subraya que, desde el mes

de abril de 2014, su hija inició el tratamiento de reeducación Postural Global (RPG) a cargo de la licenciada María Ángela Mazzuchi (con un costo inicial por sesión de \$270); el tratamiento de natación terapéutica (con un costo de \$350), a cargo de Graciela Susteroff, y efectuó la compra del corset, todo asumido en un 100% por la actora. Resalta que remitió carta documento a la

accionada intimando la cobertura integral de dicho tratamiento, recibiendo por respuesta la misiva de fecha 26 de febrero de 2015, en la que niega la cobertura integral y manifiesta que sólo reintegrará el 50% del valor de la prótesis (corset), el valor de \$55 por

sesión de RPG y que no corresponde la cobertura de natación terapéutica, con lo cual -a su entender- la accionada desconoce los derechos de raigambre constitucional de la menor, el interés superior del niño y la Ley 23661 que crea el sistema Nacional de Seguros de Salud. Manifiesta que, ante tal situación, inició una acción de amparo, de trámite por ante el Juzgado Federal N°4,

Secretaría Civil N°3 de Mar del Plata (caratulada "Marinucci, María Marcela c/ Medifé s/Prestaciones médicas", Expte.N°4842/2015) y destaca que la demandada no cumplió en tiempo con la medida cautelar que ordenara la cobertura del 100%

de las prestaciones. Señala que luego del proceso de amparo, la accionada cumplió con el pago del 100% de RPG tardíamente y pese a que debió acceder a otro establecimiento natatorio propuesto por Medifé (Club Náutico Mar del Plata). Explica que nunca le

abonaron los reintegros, asimismo, que ante tales incumplimientos y encontrándose en riesgo la salud de su hija, se vió obligada a dar la baja de la menor, como afiliada de Medifé.- Reclama el resarcimiento de los siguientes rubros indemnizatorios: 1) Daño emergente por la suma de \$25.000 que incluye los gastos erogados por natación terapéutica, tratamiento de RPG; compra de corset, service de corset; consulta médica con el Dr.Ernesto Bersusky; estudio de espinografía, gastos de envíos de carta documento y demás gastos; 2) Daño Moral: reclama la suma de \$80.000 ante el grave perjuicio espiritual y emocional que ocasionó el

incumplimiento de Medifé; y 3) Daño punitivo: solicita multa civil por la suma de \$ 90.000. Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona que, oportunamente, se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda promovida, con costas. b) A fs. 112 se imprime el trámite sumarísimo a las presentes actuaciones y se ordena correr traslado de la demanda por el plazo de ley. c) A fs. 173/ 188 se

presenta el Dr. José Ignacio Fernández Monteverde -en carácter de apoderado de Medifé Asociación civil- contestando la demanda

promovida en contra de su mandante. Tras negar particularizadamente los hechos invocados por la demandante, manifiesta que, en fecha 26 de febrero de 2015, se le contestó a la actora mediante nota que obra en Expte.N°4842/15 que tramitó ante la Justicia Federal y que transcribe en estos términos: "Informamos que la cobertura que corresponde por su plan y de acuerdo al PMO es: 1) reintegro del 50% de la prótesis (corset) del menor de tres presupuestos (para ello debemos contar con las especificaciones del mismo), 2) Natación: no corresponde cobertura, 3) RPG: se reintegra a \$55 la sesión" y por tanto, sostiene que la respuesta remitida a la actora no fue arbitraria, ni temeraria, ni maliciosa sino que tenía respaldo normativo y contractual" (textual). Reconoce que la accionante inició un amparo pero niega que su parte incumpliera la manda judicial, de fecha 15 de marzo de 2015, en la que se resolvió con carácter cautelar, que a partir de la notificación (10/4/15) se le debía proporcionar a la menor, cobertura de reeducación postural global (RPG), una sesión semanal y natación terapéutica, no expidiéndose acerca del reintegro del corset y de las erogaciones incurridas por dichos conceptos con anterioridad al amparo.- Sostiene que el vínculo que unió a MEDIFE con el grupo familiar de la actora fue un contrato de medicina prepaga corporativo obligatorio Plan Plata, contratado por convenio con la empresa Luis Solimeno e Hijos S.A., empleadora del padre de la menor, que optó oportunamente por la Obra Social Personal de Autores y Afines (OSPESA) y que por ello es un plan denominado obligatorio por la derivación de aportes de la referida obra social, para cubrir el costo del mismo y depende la afiliación de la continuidad de la dependencia laboral del afiliado principal. Resalta que la madre de la menor no integraba el grupo familiar de afiliación y que -con fecha 31 de mayo de 2015- el padre de la menor, titular de la afiliación, informa a Medifé AC su desvinculación laboral de la empresa que trabajaba y cese de derivación de los aportes que cubrían el costo de la cobertura. Señala que, ante esta comunicación, conforme lo prevé el art.10 de la Ley 23.660, Medifé y OSPESA continuaron brindándole por 90 días la cobertura médico asistencial contados desde su distracto, sin obligación de efectuar aporte, produciéndose la baja definitiva como afiliado de OSPESA Y MEDIFE el 31 de agosto de 2015. Comenta que durante los 90 días posteriores a la sentencia, la demandada dio cumplimiento a la misma, y subraya que, a partir del 1 de septiembre de 2015, MEDIFE no tenía obligación de brindarle cobertura médico asistencial, resultando falso que la menor se desvinculó de MEDIFE como consecuencia que ésta no le brindaba prestaciones.- Agrega que si un médico bajo cobertura de MEDIFE indica la necesidad de RPG, natación terapéutica y/o corset ello no implica que MEDIFE tenga que cubrir dichas prestaciones, ya que ello está supeditado al plan médico.- Agrega que, pese a invocar el actor el derecho a la salud y/o interés superior del niño, las obras sociales deben cubrir las prestaciones fijadas por la autoridad de aplicación (Ministerio de Salud) en el PMO y las empresas de medicina prepaga -además del PMO-, las prestaciones complementarias que ofrezca en sus planes de cobertura, de existir adicionales.- Aclara que el Plan Plata permite reintegros, conforme porcentajes y topes estipulados. Subraya que MEDIFE AC garantizó la prestación médica en las condiciones que formalizaron el vínculo contractual, esto es: Reglamento General de Servicios y Contratación, particularidades propias del Plan Plata y cobertura detallada en el Programa Médico Obligatorio De Emergencia, (Resolución 201/2002, Conf.Ley 23.660 Y 26.682). En cuanto a las prácticas solicitadas, manifiesta que la Reeducación Postural Global (RPG) no estaba incluida en el PMO, no obstante lo cual el Plan Plata, superando al PMO, reconocía en dicha época \$55 por sesión mediante la modalidad de reintegro, al no tener prestadores propios.- Respecto de la natación terapéutica, afirma que no estaba prevista en el PMO ni en las prestaciones adicionales que ofrecía el Plan Plata, por lo que se le informó que no se la cubriría en ningún porcentaje. En cuanto al corset, explica que el PMO (punto 8.3.3) establecía el 50% en prótesis y prótesis externas, siendo el monto máximo a erogar por el agente del Seguro, el de la menor cotización en plaza, de allí que MEDIFE reintegró el 50% del costo de éste parcial. Refiere que entre el mes de abril de 2015 y Agosto de 2015 la menor L. recibió los reconocimientos por prestaciones médicas requeridas, conforme sentencia judicial. Concluye que no se le puede imputar a su parte incumplimiento de las obligaciones a su cargo, conforme normativa vigente y que posteriormente cumplió, ante la ampliación de los límites de cobertura que se dispuso judicialmente. Impugna los rubros reclamados por la accionante y, tras fundar en derecho, doctrina y jurisprudencia, ofrece prueba y pide que, oportunamente, se rechace la demanda, con costas. d) A fs.199 se abren a prueba estas actuaciones. A fs. 219/20 obra acta de audiencia preliminar y proveimiento de pruebas. e) A fs. 208 asume intervención la Asesoría de Incapaces N°2 Deptal. f) A fs. 410/ 420 se dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente. II.- La sentencia recurrida. A fs. 410/ 420 la Sra. Juez de primera instancia resuelve: "-1 Haciendo lugar parcialmente a la pretensión resarcitoria por daños y perjuicios promovida por la actora María Marcela Marinucci por sí y en representación de su hija L. y en su mérito, condenando a MEDIFE Asociación Civil a pagar a la actora, una vez firme este decisorio y dentro del plazo de diez días la suma de Pesos Treinta y Tres Mil Trescientos Cuarenta (\$33.340), con más intereses liquidados, en la forma establecida en el considerando respectivo, bajo apercibimiento de ejecución, con costas a cargo de la demandada vencida. 2.- Difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para la etapa procesal oportuna (art.51 ley 8904)" (textual). Considera la sentenciante que: "Conforme revela el análisis de las actuaciones, la demandada MEDIFE Asociación Civil presta el servicio de medicina prepaga, resultando de aplicación la Ley 26.682; mientras que la menor L. -aquí representada por su progenitora María

Marcela Marinucci- era usuaria de tales servicios por derivación de aportes de su padre, por lo que en el caso en tratamiento, corresponde también la aplicación de la normativa consumeril (Ley 24.240), por cuanto, el reclamo tiene como origen una relación de consumo" (textual). Resalta que: "Tomando en consideración que la actora, en su escrito de inicio, reclama el reintegro de ciertos gastos y los daños que le habría producido el incumplimiento o cumplimiento parcial de las obligaciones a cargo de MEDIFE, y habiéndose determinado la existencia de un contrato de consumo entre las partes, en un primer tramo corresponde analizar cuáles eran las obligaciones contractuales y legales cuyo incumplimiento se invoca -extensión de la cobertura del Plan Plata, prestaciones fijadas por el Ministerio de Salud a través del Programa Médico Obligatorio (cfr. ley 23.660 y 26.682, Resol. 201/2002), y alcance de las fijadas por orden judicial en el amparo que en este acto tengo a la vista, tramitado por la actora ante la Justicia Federal-, para luego a la luz de la prueba rendida, determinar si hubo o no incumplimiento y en su caso si se encuentran acreditados los daños que se invocan y su alcance" (textual). Seguidamente, señala que: "En la Pericia Contable (punto "b" fs.263 vta./64) el idóneo se expide respecto de la cobertura correspondiente al plan ?PLATA?, al que se encontraba afiliada desde el 1/04/2014 la Srta. L., bajo el N°?", las que son coincidentes con la documentación agregada por la demandada a fs.144/172 consistente en el "Reglamento General de Servicios y contratación", Plan Plata, Cartilla Nacional de Prestadores y Cartilla Médica, siendo en lo pertinente los siguientes: Consultas: Sin Cargo, Sin Tope y Sin límite y mediante reintegro Con tope y Con límite; Prácticas médicas y de diagnóstico: : Sin Cargo, Sin Tope y Sin límite y mediante reintegro Con tope y Con límite ; prótesis nacionales (según PMO) cobertura del 50% y reintegro Con tope y Con límite; kinesiología-fisioterapia: Sin cargo y Con tope 30 sesiones y mediante reintegro Con cargo y Con límite; y no figura natación terapéutica" (textual). Sentado lo anterior, y con especial consideración al reclamo fundado en las diferencias por reintegro del tratamiento de la Reeducción Postural Global (R.P.G.), expresa la a quo que: "conforme constancias de la acción de amparo que tengo a la vista por éste acto, caratulada: "Marinucci María Marcela y otro c/Medife S/Prestaciones Médicas", Exte.N°4842/2015 de trámite por ante el Juzgado Federal de Mar del Plata N°4, Secretaría Civil N°3, surge que a fs.45, en fecha 19 de marzo de 2015, se decretó medida cautelar innovativa ordenándose a MEDIFE que en forma inmediata proporcionara a la amparista la cobertura en el porcentaje legal de reeducación postural global -RPG una sesión semanal- y natación terapéutica" (textual). Manifiesta que: "A fs.71/4 en fecha 25 de junio de 2015, se dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo promovida y ordenando a MEDIFE Asociación Civil, que proceda a brindar con la cobertura legal que corresponda a la hija menor de la amparista L., reeducación postural global -RPG una sesión semanal- y natación terapéutica, bajo apercibimiento de ley, no expidiéndose sobre el reintegro de las sumas erogadas por la amparista por dichas prestaciones, con anterioridad a la promoción de la acción, ni respecto del reintegro del 100 % del corset" (textual). Puntualiza que: "En tal virtud, analizadas las constancias de autos y probanzas arrojadas a la causa, a la luz de las reglas que gobiernan la sana crítica asiste razón a la actora en relación al reintegro de las sumas abonadas por tal concepto" (textual).

Expresa que: "Tal como surge de la prueba pericial contable, de la cual no encuentro mérito para apartarme, ni fue observada por las partes, (art.474 del C.P.C; fs.264 vta., fs.265 punto "e?"), de la suma de \$ 9.180 por 25 sesiones del año 2014 y 9 sesiones del año 2015 -34 en total-, la accionada solo reintegró a la actora la suma de \$ 1.615; sin que se hubiera superado el tope de 30 sesiones anuales conforme Plan Plata, acompañado por la propia demandada a fs.145 y Cartilla obrante a fs.172 en la que figura la Licenciada Ángela Mazzuchi en el listado de prestadores de kinesiología -terapia física-, siendo la R.P.G. un tratamiento practicado por la Licenciada en terapia física conforme informativa de fs.277/78, por lo que debió haber sido cubierto sin cargo" (textual). Afirma que: "En consecuencia, correspondía cobertura del 100% conforme dicha cartilla y fs. 48 de la acción de amparo; por lo que la demandada adeuda la suma de \$ 7.565 (Pesos Siete mil quinientos sesenta y cinco), importe por el que este rubro ha de prosperar"(textual). Por otro lado, con relación al reclamo fundado en la falta de cobertura del parcial "natación terapéutica, subraya la sentenciante que: "De la informativa al Club Náutico obrante a fs. 320/325, se acredita el gasto de \$ 120 mensuales desembolsado en los meses de junio y julio de 2015 por dos clases de natación semanales, por lo que más allá no constar en los libros contables de la demandada constancias de su reintegro conforme dictamen pericial de fs. 265 vta./266, corresponde receptor el rubro por la suma total de \$ 240, efectivamente acreditada" (textual). Explica que: "si bien la cobertura del Plan Plata no contemplaba la prestación de natación, examinando las obligaciones de la demandada a la luz de la informativa de la Superintendencia del Servicio de Salud del Ministerio de Salud de la Nación producida a fs. 400/402, la Gerencia de Control Prestacional estima que ?es el equipo disciplinario de la empresa de medicina prepaga juntamente con el médico tratante los que deberán evaluar la conducta a seguir, teniendo en cuenta la patología de la paciente y el estado evolutivo de la misma?; nada de lo cual ha hecho en la especie Medifé, limitándose la empresa demandada a negar dicha cobertura sin considerarla siquiera, conducta que no se condice con la diligencia que le correspondía ante el cuadro que presentaba la paciente, lo que denota un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, por lo que el parcial también ha de prosperar por la suma efectivamente desembolsada por tal concepto" (textual). En cuanto al reclamo fundado en la falta de reintegro del 50% restante del costo del corset, afirma que: "Del

dictamen del idóneo, surge que MEDIFE reintegró el 50% del mismo por la suma de \$1.800 (punto "j" fs.266 vta.) conforme la cobertura del Plan Plata, de allí que la accionada no incurrió en incumplimiento con respecto a este ítem. En relación al Service de corset, tampoco cabe su reconocimiento toda vez que no se encuentra incluido en la cobertura ni en el PMO, ni su procedencia surge de otras probanzas" (textual). En cuanto al reclamo en torno a la espinografía señala que. "expone el perito contador que de los registros de la demandada surgen asentadas prestaciones anteriores por estudio de espinografía, entre las cuales no figura la factura N°414 de fecha 7 de agosto de 2015 por la suma de \$415- ni surge reintegro alguno (ver fs.50/51, punto "i" fs.266 vta., fs.378/79). La cobertura de dicho estudio fue negada por la demandada, con lo cual habiendo sido realizado en una empresa prestadora según cartilla acompañada por la propia demandada, (Instituto Radiológico ?Chimehuin? ver fs. 172), corresponde su reintegro a la actora por la suma efectivamente desembolsada de \$ 415 conforme informativa de fs. 378/380" (textual). En cuanto a la consulta médica al Dr.Bersusky manifiesta que: "Conforme la cartilla médica (fs.147/72), el profesional Ernesto Bersusky especialista en patología de la columna vertebral de la Infancia con consultorio en la Ciudad Autónoma de Bs.As., no se encuentra comprendido en la misma, aunque a la luz de la conducta anterior respecto de los reintegros reconocidos por la demandada por recibos anteriores expedidos por el mismo especialista, por la suma de \$ 120 cada uno, la consulta de fecha 10 de Agosto de 2015 deberá ser reintegrada, hasta dicho tope que no ha sido disconformado por la actora ya que no ha reclamado diferencias por las sumas anteriormente reembolsadas por el mismo concepto (recibo N°179, fs.47, 340)" -textual-. En relación a los gastos erogados en el envío de cartas documento y Gastos de mediación, estima que: "se encuentran comprendidos dentro de las costas, que tal como lo establece el art.77 del C.P.C. comprende "...los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito...", a cuyo pago ha de condenarse a la vencida" (textual). Paralelamente, en lo concerniente a la indemnización del daño moral, sostiene que: "aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (cfr. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, págs.189 y sgtes.). Pues bien, aceptando esta última tesis, el examen de las constancias de autos arroja a mi criterio elementos de convicción suficientes para acreditar la afección moral cuya reparación se reclama (arts. 375 y 384 del CPCC)" -textual-. Explica que: "tal como la accionante refiere, es cierto que la demandada MEDIFE ha decidido judicializar la salud de su hija, demorando o no cubriendo oportunamente los tratamientos de Reeducción Postural Global (RPG) indicados y obligando a la actora a iniciar un amparo y luego la presente acción para obtener el reconocimiento de sus derechos, lo cual ha tenido aptitud suficiente para generar todo tipo de angustias e incertidumbre, y una aflicción seria, real, evidente con el consiguiente menoscabo espiritual insoslayable y lo continúa generando (fs.103 vta.).- La testigo Dolores Bellocq en la audiencia de vista de causa de fecha 11 de abril de 2017 (acta de comparecencia obrante a fs.355 y DVD agregado a fs.409): refiere a mucha angustia y preocupación de la madre ante la situación vivida" (textual). Aclara que: "no cabe soslayar que resulta mendaz la afirmación de la actora, en punto a que los incumplimientos que atribuye a la demandada, la impulsaron a dar de baja a su afiliación. Ello así, toda vez que de la pericia contable se desprende que con fecha 31 de mayo de 2015 se notificó la desvinculación del empleador del padre de la menor L., Sr. M.E.E y que dicha desvinculación laboral implicó el cese de la afiliación a partir de los 90 días posteriores a la misma (puntos 2 y 4 fs.267 vta.) -textual-. Sentado lo anterior, desliza que: "Que con el informe de Luis Solimeno e hijos S.A. (fs.356) se acredita que el Sr. M.E.E., progenitor de L., se desempeñó como empleado de dicha empresa desde el 11 de febrero de 2003 hasta el 19 de mayo de 2015. De allí que el cese del vínculo contractual entre las partes, no ha sido como consecuencia de incumplimiento alguno por parte de la demandada, y por tanto resulta mendaz la versión aportada en este punto por la accionante" (textual). Subraya que: "a la luz de las consideraciones que surgen de la prueba testimonial reseñada, atendiendo al bien jurídico tutelado, -dentro del marco de una relación de consumo-, en la consideración de que la afrenta a tal valor se halla "in re ipsa" en los propios hechos a los que se atribuye aptitud para desencadenarla y que la sindicada como responsable no ha aportado elemento de juicio alguno que objetivamente excluya su existencia; el principio de la reparación integral y que el monto indemnizatorio debe fijarse ponderando satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas; estimo justo y equitativo haciendo mérito de lo resuelto en análogas circunstancias, siguiendo las directrices trazadas por la jurisprudencia de la Corte Federal, la Suprema Corte Provincial y la Alzada Departamental, fijar prudentemente, como resarcimiento al daño moral infringido la suma de \$10.000, para la parte actora, a la que se adicionarán intereses en la forma dispuesta en el considerando respectivo, hasta su efectivo pago (arts. 622, 1078 del C. Civil, arts. 1740 y 1741 del C. Civil y Comercial de la Nación)" -textual-. Finalmente, en lo que atañe al daño punitivo, aduce que: "Analizando la conducta desplegada por MEDIFE se advierte que hubo incurrido en incumplimiento parcial respecto de sus obligaciones, compeliendo a la actora a promover una acción de amparo -a la vista por éste acto- que tramitó por ante el Juzgado Federal de Mar del Plata N°4, Secretaría Civil N°3 y luego, la presente acción, para obtener el reintegro de las sumas abonadas con anterioridad. Así, la conducta asumida por la accionada, denota

una culpa grave cristalizada en un incumplimiento de los deberes contractuales y una conducta dirigida a negar o menospreciar los derechos del consumidor, existiendo una clara indiferencia hacia el reclamante, actitudes que llevaron al consumidor a un trajinar por vía administrativa y judicial que, sin dudas, constituye una conducta reñida con la legislación consumeril que impone el trato digno del consumidor conforme art. 8 bis de la ley 24.240. Lo expuesto hasta aquí, alcanza a mi juicio para condenar a la empresa demandada a pagar a la actora la suma de \$15.000 en concepto de daño punitivo" (textual). En cuanto a los intereses, expresa que: "Nos encontramos en un proceso donde lo que se reclama es un incumplimiento contractual y los daños que el mismo genera y, en consecuencia, por aplicación de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, los intereses deben liquidarse a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires y sobre el capital de condena (SCBA causa 101.774 "Ponce" y 94.446 "Ginossi", del 21/10/2009, las cuales ratifican la doctrina legal del caso "Zgonc", c. 43.858 del 21/5/1991); y hasta la fecha de pago, del siguiente modo: a) Daño emergente - natación, RPG, espinografía, consulta Dr. Bersusky- desde la fecha del efectivo desembolso (MP Sala II, del 30/6/10 "Eito Juan Carlos Y Otra C/ El Libertador Srl Y Otro S/ Daños Y Perjuicios", Nº 179 Fo. 1137/41); b) Daño moral: desde que la demandada fuera intimada fehacientemente el 17 de diciembre de 2014 (fecha de la mora, confr. carta documento obrante a fs.113). c) Daño punitivo: desde que quede firme la sentencia" (textual). Concluye que: "Dicha tasa resulta ser en la actualidad, desde la incorporación de la "banca internet" por parte de la entidad bancaria Provincial, la tasa pasiva para las operaciones de depósitos a plazo fijo a 30 días (tasa pasiva "BIP" -Banca Internet Provincia-), lo que habilita a seleccionarla para calcular los intereses moratorios en el caso de autos, al ser, sin violar la doctrina legal, la más apropiada para garantizar el principio de "reparación integral" del daño que exige el Máximo Tribunal Federal y que debe satisfacerse en la mayor medida posible (arts. 768 inc. c) Y 770 del Código Civil y Comercial; SCBA in re "Ubertalli Carbonino Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda Contencioso administrativa", causa B.62.488, 18/5/2016; "Cabrera Pablo c/ Ferrari Adrián s/ Daños y Perjuicios", causa C. 119.176 del 15/6/2016)" -textual-. III.- El recurso de apelación interpuesto por la parte actora. A fs. 430 la Sra. Marcela Marinucci -por derecho propio y en representación de su hija menor de edad L.- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 410/ 420 y lo funda a fs. 432/ 440 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a fs. 463/ 465. IV.- Los agravios del accionante. En su primer embate, se agravia la actora: "del encuadre jurídico efectuado por el a quo, lo cual obviamente incide notablemente en la solución de la pretensión de nuestra parte, atento que desvirtúa la conducta antijurídica del demandado y el análisis de la misma, lo cual es fundamental para cuantificar el daño emergente, el daño moral y punitivo reclamado" (textual). Expresa que: "el agravio radica principalmente en que Medifé, mediante la conducta desplegada violó: "el derecho a la preservación de la salud", el cual constituye un derecho implícito de nuestro ordenamiento jurídico (...) estamos ante un incumplimiento de obligaciones que van más allá del contrato, estamos frente a la protección de un derecho constitucional a la salud, principalmente, y teniendo en consideración que el paciente es menor de edad y con graves problemas de salud" (textual). Subraya que: "el agravio radica en el encuadre jurídico realizado por el a quo quién sólo tiene en consideración la letra del contrato, siendo el mismo un claro contrato de adhesión, sin considerar el orden jurídico en su conjunto, máxime que se trata del derecho elemental de la persona, como es el derecho a la salud, sumado a que se trata de un menor de edad (...) La importancia del encuadre jurídico radica no sólo en reconocer, por ejemplo, el 100% de corset, y no el 50% como lo hace en el fallo " (textual). Por otro lado, como segundo agravio, cuestiona la decisión de la juez a quo en tanto no considera que haya existido incumplimiento contractual de parte de la accionada en lo que concierne a la cobertura integral (100%) del "corset" y "service de corset". Desliza que: "el tratamiento de L. debía haber sido entendido en forma integral, no entendiendo la diferenciación efectuada entre un tratamiento y el otro, debiéndose declarar inoponible al consumidor la cláusula que establece el 50% de cobertura" (textual). Agrega que. "respecto al rechazo de las prestaciones por no encontrarse incluidas en el PMO, dicho decisorio agravia a esta parte conforme los fundamentos esgrimidos supra acerca del derecho constitucional a la salud y a la calidad de vida ...el PMO fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar, es decir, esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un "piso prestacional" por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho de salud" (textual). En cuanto al reintegro de las prestaciones por natación terapéutica, señala que: "si bien no obran agregado los comprobantes, el natatorio Frontini reconoce en su informe que durante el período reclamado se le facturó al cliente, razón por la cual se entiende errónea la conclusión a la que arriba la sentenciante, debiendo hacer lugar al recurso en lo que es materia de agravio, reconociendo el reintegro detallado que asciende a \$1630" (textual). En su tercer agravio, cuestiona la cuantificación que efectúa la sentenciante en cuanto al daño moral. Argumenta que: "Con la prueba producida se acreditó en debida forma los padecimientos emocionales que no vimos obligados a transitar ante la cobertura de las prestaciones médicas que la menor necesitaba. Note VVEE que de la prueba documental producida en autos, tales como cartas documento, notas, respuestas de la demandada donde niega la cobertura de las prestaciones que la menor efectivamente necesitaba por indicación médica, de los gastos que debieron afrontar en forma personal cuando debió ser solventado por la demandada (prueba pericial), de la prueba

informativa producida (correo argentino, profesionales tratantes que indicaban las prestaciones que necesitaba la menor) y de la prueba testimonial en donde se acreditó los padecimientos y el estado de angustia vividos por el incumplimiento de la demandada en otorgar -en debida forma- las prestaciones que la menor necesitaba" (textual). Añade que: "la a quo al ponderar y darle importancia a la baja de la empresa, realiza una menor consideración de las lesiones ocasionadas y relativiza los daños morales acaecidos, motivo por el cual solicitamos a VVEE reconsidere los montos fijados en sentencia, haciendo lugar a lo solicitado en la demanda, en su totalidad" (textual). Finalmente, en su cuarto agravio, el accionante se agravia "por el monto fijado por daño punitivo, por considerarlo bajo" (textual). Expresa que: "Dicha suma resulta ser totalmente irrisoria cuando en autos se ha probado en debida forma que la menor padece de una patología y que, por dicha patología, los médicos tratantes indicaron ciertas prestaciones. Se ha probado que la demandada, pese a estar en pleno conocimiento de dicha circunstancia, lejos de brindar una solución rápida y eficaz decidió no dar cobertura médica, obligando a que la actora debiera acudir a los tribunales a los efectos de que se dé la cobertura médica que la menor necesitaba, poniendo en riesgo su salud" (textual). Concluye que: "en autos se evidenció una grave indiferencia por parte del ente prestador de salud hacia el afiliado que justifica el año punitivo mediante el cual se trata que el ordenamiento legal reaccione frente a una adecuada actuación antijurídica que sólo aporta ganancias a Medifé a costa de la vulneración de los derechos ajenos de un menor de edad. El prestador del servicio de salud debe cumplir con sus obligaciones adoptando un comportamiento que proteja las expectativas que se crearon en el consumidor, por ello corresponde imponerle una multa por daño punitivo para evitar que persista en conductas antijurídicas similares en el futuro" (textual). V.- El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. A fs. 446 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 410/ 420 y lo funda a fs. 455/ 459 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a fs. 471/ 472. VI.- Los agravios de la accionada. En su primer agravio, la demandada cuestiona la procedencia del resarcimiento del parcial "daño moral". Afirma que: "la sentenciante da cuenta de algunos hechos aislados, tomados de manera arbitraria, pero que de ninguna manera dan cuenta de que hubiera existido daño moral, ya que esta parte siempre cumplió con sus obligaciones normativas y contractuales" (textual) Señala que: "dado que el resarcimiento del daño moral no procede de manera automática, sino que debe probarse debidamente su existencia, lo que no se efectuó en el caso que nos ocupa" (textual). Añade que: "si la a quo hubiera analizado acabadamente los hechos, habría lógicamente llegado a la conclusión de que la reparación por daño moral es improcedente" (textual). Concluye que: "surge de la simple compulsión de las actuaciones que no ha habido ningún tipo de incumplimiento de Medifé por los hechos que se denuncian, lo cual obsta a la aplicación de la sanción prevista en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación en cabeza de mi representada" (textual). Por otro lado, como segundo agravio, cuestiona la procedencia del resarcimiento del parcial "daño punitivo". Subraya que: "si no se da los presupuestos que habilitan considerar que esta parte incumplió las obligaciones a su cargo, tampoco existe la culpa grave que refiere la sentenciante, siendo inadmisibles la aplicación del art. 52 bis al presente" (textual). Manifiesta que: "si bien es cierto que la accionante inició un amparo judicial, esta parte cumplió todo lo indicado por el magistrado desde que fue notificada de la medida cautelar" (textual). Sostiene que: "Es contundente la improcedencia de la multa pretendida, porque para que resulte procedente tiene que existir un incumplimiento por parte del prestador y, conforme se demostró, Medifé cumplió íntegramente con las prestaciones que contractual y normativamente tenía a su cargo" (textual). Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y concluye que: "Resulta manifiesto que Medifé no reúne ninguno de los presupuestos: por el contrario, ha dado cumplimiento a la cobertura de las prestaciones requeridas" (textual). V.- Aclaración preliminar. Tanto la parte actora como la demandada cuestionaron la decisión de la Sra. Juez de grado en lo que concierne a los parciales indemnizatorios "daño moral" y "daño punitivo". Frente a dicha circunstancia, y en pos de otorgar un mejor tratamiento a las críticas planteadas, considero en este punto conveniente aclarar que -luego de abordar los cuestionamientos que la actora realiza con relación a los restantes tópicos que fueron objeto del pronunciamiento de primera instancia- abordaré de manera conjunta la procedencia de los embates que ambas partes deslizan contra lo decidido por la juez quon sobre los rubros resarcitorios de mención. VI.- Consideración de los agravios formulado por la parte actora. Adelanto que deben admitirse las objeciones que el accionante formula contra la decisión de la Sra. Juez de grado en lo que concierne a los items que integran el parcial indemnizatorio "daño emergente" (me refiero a los tópicos denominados "compra de corset", "service del corset" y "natación terapéutica"). Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión. a) Los contratos de medicina prepaga como contratos de adhesión y consumo. La ley 26.682 (de la Medicina Prepaga) define en su art. 2 a las Empresas de Medicina Prepaga como "toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa" (textual). Dados los rasgos particulares que se verifican en la contratación de la medicina prepaga se considera a dicha figura contractual como "de adhesión y consumo",

por lo que queda comprendido dentro del marco regulatorio de la ley 24.240 (de Defensa del Consumidor). Efectivamente, el contrato de cobertura médica celebrado con una empresa de medicina prepaga configura un contrato "de adhesión" ya que existe una empresa que predispone las cláusulas generales y particulares mediante planes a los que adhiere el sujeto afiliado a la entidad. Se trata también de un contrato "de consumo" ya que la empresa de salud provee sus servicios de manera profesional hacia personas que lo adquieren para su consumo final, razón por la cual le son aplicables las previsiones y principios generales contenidos en la ley 24.240 (arts. 1, 2, 4, 6, 37, 38 y conds. de la Ley 24.240 conf. Ricardo Luis Lorenzetti, "La empresa Médica", segunda edición ampliada y actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 158 y ss). Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de pronunciarse en los autos "Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint Sociedad Anónima y Servicios", con expresa remisión al dictamen del Procurador General de la Nación. Sostuvo la Corte Federal, en tal sentido, que: "más allá de que los cálculos probabilísticos se han perfeccionado a tal punto que el álea de estas empresas, como, en general, el de la actividad asegurativa, se ha reducido de modo muy importante...; a lo que se añade que se trata la presente de una figura contractual 'de adhesión' y 'de consumo', puesto que amén de adherirse a las cláusulas predispuestas de una empresa, existe un servicio prestado para un destinatario final, siéndole aplicables, por ende, las disposiciones de la ley 24.240 (de Defensa del Consumidor) y la particular hermenéutica jurisprudencial y legal elaborada a propósito de esta materia. Ella ordena, respecto de la Ley de Defensa del Consumidor y demás leyes aplicables a las operaciones de consumo se esté, de entre todos los sentidos posibles, al que favorezca al consumidor, criterio que se extiende igualmente a los contratos (v. arts. 3º y 37 de la ley 24.240)" (Sentencia de la CSJN del 13/3/2001 Fallos: 324:677). De este forma, el Máximo Tribunal Nacional enroló a los contratos de medicina prepaga bajo las características expuestas de adhesión y de consumo, atribuyéndoles -por consiguiente- las consecuencias jurídicas correspondientes (vgr. en caso de duda debe estarse siempre a la interpretación del contrato más favorable al consumidor; se exige el cumplimiento adecuado del deber de información, se torna aplicable el régimen de nulidad de cláusulas abusivas, rige la inversión de la carga probatoria, etc) y diferenciándolos de aquellos convenios en lo que prima la paridad e igualdad negocial (argto. arts. 1, 2, 4, 37, 38 y conds. de la Ley 24.240; conf. doctrina y jurisprudencia citada). Tomando como referencia el criterio hermenéutico de la Corte federal -en cuanto a la calificación de los contratos de medicina prepaga como de adhesión y de consumo- avanzaré en el punto subsiguiente con el estudio de los agravios formulados por la parte actora. b) La cobertura integral exigida a Medifé respecto del tratamiento médico indicado a la menor L. ("compra de corset" y "service del corset"). De acuerdo con los certificados médicos agregados a fs. 71 y fs. 72, expedidos por los Dres. José Moreno -traumatólogo- y Marcos Farro -pediatra - (cuya autenticidad debe tenerse por verificada en virtud de la prueba informativa rendida a fs. 326/ 351) cabe tener por debidamente acreditado que a la menor L. Ercolano (DNI43.516.108) le fue diagnosticado escoliosis dorso lumbar severa, con indicación de tratamiento de reeducación postural global (RPG), natación terapéutica y uso de corset (argto. arts. 375, 384, 385/ 393 y conds. del CPC). Tomando como referencia la patología médica diagnosticada a la menor y el tratamiento prescripto por los profesionales de mención, debo adelantar que no comparto la decisión de la sentenciante en cuanto considera que, en virtud de los términos y alcances del contrato de adhesión que unió a las partes en litigio, no ha mediado incumplimiento contractual por parte de Medifé al negar la cobertura total del régimen indicado para tratar dicha enfermedad (conf. cartilla médica de fs. 145/ 46; suscripción del "Plan Plata" con cobertura parcial del 50% en concepto de órtesis). En primer lugar, en lo que se refiere a la "compra del corset", considero que la decisión de la juez a quo contradice el plexo normativo de la Ley de Medicina Prepaga, como así también, el resultado de la prueba rendida en autos. En efecto, la ley 26.682 dispone en su art. 7 que todos los planes de cobertura parcial deben adecuarse a lo establecido por la Autoridad de Aplicación y, en el caso de marras, la propia Superintendencia de Servicio de Salud informó que: "la cobertura de órtesis deberá ser cubierta por la empresa de medicina prepaga al 100% si hace a su discapacidad" (textual fs. 402) Aquí, insisto, se encuentra debidamente acreditado que el uso del corset era parte del tratamiento médico indicado para tratar la patología diagnosticada a la menor L. (escoliosis dorso lumbar severa) por lo que resulta evidente que la cobertura de tal contingencia debió ser en forma integral (100%) en tanto "hacía a su discapacidad", en los términos y con los alcances que indicó la autoridad de aplicación en su informe de fs. 402 (argto. arts. 375, 384, 394 y conds. del CPC). En segundo lugar corresponde señalar que, a la luz de las disposiciones de la ley 24.240 (aplicables al sublite por tratarse de un contrato de adhesión y consumo), cabe tener por no convenida una cláusula limitativa como la alegada por la accionada como eximente de responsabilidad. Efectivamente, si bien es cierto que la empresa de medicina prepaga puede delimitar los riesgos que asegura no lo es menos que si, delimitado el objeto, esto es el riesgo asegurado, la empresa lo desnaturaliza mediante disposiciones que lo trasladan al consumidor, se cristaliza a mi entender una cláusula abusiva y, por consiguiente, debe tenérsela por no convenida, tal como ocurre en el caso de marras (argto. arts. 37, 38 y conds. de la ley 24.240; arts. 2, 7, 26 y conds. de la ley 26.682; conf. Ricardo Lorenzetti, ob. cit.,182; jurisprud. SCBA, C 90.638 Sent. de 12-XI-2008). En tercer lugar, también como contrapartida de aquella licitud en la delimitación de riesgos, porque la empresa tiene el deber de informar al usuario con claridad sobre estos aspectos de

cobertura parcial (art. 7 de la ley 26.682), y si lo hace de un modo incompleto (en el caso de autos la cartilla médica sólo contiene una referencia genérica sin mayores explicaciones), en caso de controversia en la interpretación de la limitación de los riesgos, habrá que estar siempre a la más favorable al consumidor, lo que en el sublite se traduce en la extensión de cobertura en forma total (argto. arts. 1, 2, 3, 4, 5 y conds. de la ley 24.240; art. 7 de la ley 26.682; conf. doctrina y jurisprudencia citada). Por otra parte, respecto del fundamento dado por la sentenciante en cuanto a que el parcial "service de corset" no se encuentra comprendido en la cobertura pactada ni en el Plan Médico Obligatorio (PMO), cabe señalar lo siguiente. Más allá de que el tratamiento objeto de la pretensión (service de corset) no figure comprendido en el contrato de adhesión ni en el P.M.O., no debe desconocerse que los médicos tratantes lo han indicado como parte indispensable del tratamiento de la enfermedad padecida por la menor L. razón por la cual considero que no debe negarse la cobertura integral de ese rubro, atendiendo la especial situación que se valora en esta causa (paciente menor de edad), la naturaleza y entidad de la afección padecida por L. (escoliosis dorso lumbar), como también el cumplimiento de las normas internacionales de raigambre constitucional que tutelan el derecho a la preservación de la salud de los niños (argto. art. 33 y 75 inc. 22 de la Const. Nac.; arts. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 inc. 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica; 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conf. Urbina, Paola A., "El débito asistencial de las empresas de medicina prepaga. Precisiones en torno a sus alcances" nota pub, en LA LEY 12/04/2018, AR/DOC/678/2018; Wierzba, Sandra M. - Czernizer, Diego G., "El derecho al disfrute del más alto nivel de salud -y su judicialización", nota pub. en LA LEY 10/05/2016, AR/DOC/1237/2016; Jurisp. SCBA, C. 115.102 Sent. de 12- III-2014). En efecto, el derecho a la salud de los niños está debidamente resguardado a través de los tratados internacionales con jerarquía constitucional (arts. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 inc. 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica; 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño), vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar (jurisp. SCBA, C 115.102 Sent. de 12-III-2014). Desde esta perspectiva, el rechazo de la cobertura nunca puede significar el avasallamiento de derechos protegidos por leyes de entidad superior, tal el derecho de acceder al servicio de salud contemplado por los arts. 42 de la Carta Magna Nacional, 36.8 de la Constitución Provincial y los Tratados suscriptos por la Nación de jerarquía constitucional; pues el derecho a la asistencia correspondiente a la dolencia, así como el derecho a la vida y preservación de la salud, deben prevalecer, indudablemente, respecto a especulaciones económicas que, si bien integran la ecuación sobre la que reposa el servicio, no pueden anteponerse a criterios que propenden al respeto de la personalidad humana (argto. art. 75 inc. 22, entre ellos, el art. 12 inc. "c" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Jurisp. SCBA, C. 70.165, sent. de 14-XII-2016, voto del Dr. Soria). A su vez, la accionada debe cubrir la prestación requerida aunque no se encuentren incluidas en el Programa Médico Obligatorio ni en el contrato de adhesión celebrado por las partes, pues la actividad de las empresas de medicina prepaga, aún cuando presenta rasgos comerciales, en tanto tiende a proteger bienes altamente sensibles, como la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, supone un compromiso social con sus afiliados que excede o trasciende el mero plano mercantil (conf. jurisp. C.S.J.N., in re "V., W.J. c/Obra Social de empleados de Comercio y Actividades Civiles s/sumarísimo", causa V.1389.XXXVIII, sent. de 2-XII-2004, por remisión al dictamen de la Procuración General). De ello se infiere que las compañías prestadoras no pueden invocar cláusulas limitativas de responsabilidad para apartarse del cumplimiento de sus obligaciones, so consecuencia de contrariar su propio objeto pues no puede pretender, a través de una interpretación restrictiva, sustraerse del cumplimiento de obligaciones que resultan esenciales a la luz de la función social propia de su actividad, la cual supera cualquier otra pretensión de tipo comercial (argto. arts 1 y conds. de leyes 23.660, 23.661, 24.455 y 24.754; Jurisp. CSJN, voto del doctor Vázquez en Fallos 324:677; conf. dictamen del Procurador General, al que remitiera el Alto Tribunal in re "Etcheverry c/Omint S.A.", causa E.34.XXXV, sent. de 13-III-2001. V. asimismo dictamen del Procurador, compartido por los doctores Fayt y Maqueda, in re "Sartori c/Cemic Empresa de Medicina Prepaga s/amparo", causa S. 1078.XL, sent. de 27-XII-2005; SCBA, C. 90.638 Sent. de 12-XI-2008). Por consiguiente, considero que el enfoque restrictivo que subyace en la decisión de la juez de grado desnaturaliza el régimen propio de salud -de anclaje constitucional- uno de cuyo estándares es proporcionar el mejor nivel de calidad disponible a la paciente menor de edad (argto. jurisp. CSJN, en autos ?Duich Dusan Federico c. Cemic Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirino s/ amparo" sent. del 29/04/2014). En suma, teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que debe modificarse la decisión de la Sra. Juez de grado en lo que respecta al parcial bajo estudio, en el sentido de disponer que la procedencia del daño

emergente también debe extenderse respecto de las prestaciones denominadas "compra de corset" y "service de corset". c) El reclamo por lo desembolsado en concepto de "natación terapéutica". Del informe producido por el "Natatorio Frontini" surge que la menor L. concurrió al establecimiento a realizar las prácticas de natación terapéutica durante los períodos de abril, mayo, junio, agosto y octubre de 2014, haciendo saber dicha entidad que se expidieron a la cliente los respectivos comprobantes de pago por una suma global de pesos un mil seiscientos treinta -\$1.630- (conf. fs. 315/316, arts. 375, 384, 394 y conds. del CPC). Acreditadas de tal modo las erogaciones correspondientes a los gastos de "natación terapéutica", considero que debe receptarse el agravio formulado por la parte actora, disponiendo -en consecuencia- la modificación de la sentencia recurrida en el sentido de acoger el parcial en tratamiento por la suma fijada en el párrafo precedente (\$1630), con más los intereses que se deberán liquidar de acuerdo con las pautas fijadas en el pronunciamiento de primera instancia (argto. arts. 375, 384, 394 y conds. del CPC, art. 1068, 1069 del C.Civil).

VII.- Consideración de los agravios comunes a la parte actora y demandada. Sellada la suerte de las quejas deslizas por la actora contra lo decidido por la magistrada de la instancia de origen en lo que respecta al parcial "daño emergente", corresponde avanzar en el estudio de los agravios comunes a ambas partes en litigio, a saber: daño punitivo y daño moral. Dicho análisis se efectuará seguidamente. a) Daño punitivo. Conforme lo norma el art. 8 bis de la ley 24.240, el proveedor debe garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. El mismo artículo prevé en su última parte que tales conductas podrán ser pasible de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la mentada ley, el que dispone: "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..." (textual). Siguiendo a Stiglitz y Bru, cabe definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en ?Manual de Derecho del Consumidor?, pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009). Vázquez Ferreira, por su lado, explica que el Derecho de Daños ya no se conforma con la reparación de los daños injustamente causados, sino que va más allá, y donde le es factible, busca la propia evitación del perjuicio. En este sentido, sostiene que la responsabilidad civil ha sido ampliada por el Derecho de Daños, jugando un rol fundamental la prevención de los daños, visión que da cabida a instituciones que exceden la mera reparación de los perjuicios (?La naturaleza jurídica de los daños punitivos? en Revista de Derecho de Daños, pag. 101 y sgtes.). Su finalidad procura disuadir al dañador, evitando la imitación de conductas similares. Su clave, dice Shina, es la desvinculación del daño padecido por la víctima y la penalidad impuesta al agente dañador (Daños al Consumidor, ed. Astrea, Bs.As., 2014, pág. 161). Trasladando estos principios al caso bajo examen comparto la apreciación de la sentenciante en cuanto subraya que la conducta asumida por la empresa de medicina prepaga, al negar la cobertura integral de los parciales que han sido objeto de reclamo por la actora (compra de corset, service de corset y natación terapéutica) converge en un trato indigno y violatorio del derecho del afiliado a ser tratado con cortesía, corrección, diligencia y obtención de una respuesta adecuada y oportuna a su requerimiento -ver carta documento de fs. 11- que se repitió en la instancia judicial, siendo imposible soslayar la circunstancia de que el reclamo original formalizado en la misiva mencionada data del año 2015, obligando a la actora a iniciar -liminarmente- una acción de amparo (que luce agregado por cuerda, cuya demanda fue entablada el 18 de marzo de 2015, conf. fs. 43 de tales actuaciones) y, posteriormente, la pretensión resarcitoria bajo estudio con el fin de obtener la reparación del daño efectivamente sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual atribuible a Medifé (art. 42 CN; arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 52 bis, incorp. por Ley 26.361 y cctds. de la ley 24.240 y sus modificatorias). Todo ello, por contrapartida a la opinión del demandado y del alcance pretendido en su recurso, conlleva a confirmar la decisión de la juez a quo en cuanto a la aplicación de la multa civil a favor del consumidor. Es que no puede perderse de vista que esas circunstancias nos llevan a una situación de hecho que tiene altísimas probabilidades de volver a repetirse: innumerables reclamos y falta de respuesta adecuada y oportuna. En este sentido, la Sala Segunda de este Tribunal, que antes integraba mi distinguida colega, tuvo oportunidad de expedirse sobre el instituto bajo análisis en los autos ?Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ Reclamo contra actos de particulares? - Expte.Nº143.790, con fecha 27/05/2009 (LL, 2009-C-647). Allí se indicó que: ?La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949).? Por nuestra parte, esta Sala III, también ha tenido oportunidad de resolver acerca de los daños punitivos. En los autos ?Amaya, María Antonia c/ BBVA Consolidación Seguros S.A. s/ Daños y Perjuicios por Incumplimiento Contractual? - Expte.Nº154.916, sentencia del 03/12/2013 y en causa Nº 156.333 citada, en la que dijimos que el daño punitivo tiende a ser ejemplificador a los

efectos de que el mismo u otros proveedores no incurran en nuevos incumplimientos. Por último, para valorar la procedencia de las quejas deducidas contra la cuantificación de la condena, valoro la reprochabilidad de la conducta asumida por la empresa de medicina prepaga arriba descrita, su reticencia frente al reclamo, más la circunstancia de que dicha actitud renuente obligó a la accionante a realizar tramitaciones extrajudiciales y judiciales (en la órbita competencial federal y provincial) para obtener el reconocimiento de su derecho y la reparación de los daños efectivamente sufridos. Así las cosas, propongo que se aumente el monto de la indemnización fijada por este parcial, elevando ese importe a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000), a la que deberán sumarse los intereses conforme las pautas fijadas por la Sra. Juez de grado.

b) Daño moral. 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 el Máximo Tribunal provincial ha dicho que para acreditar tal daño no es necesaria la existencia de prueba directa, pudiendo acreditárselo por medio de indicios que lleven a la convicción del juzgador acerca de la configuración del daño (argto. jurisprud. S.C.B.A. en la causa Ac. 89068 ?Flores, José Martín y otra c/ Lucio V. López S.A. y otro s/ cobro de pesos?, sent. del 18-VII-2007; S.C.B.A. en la causa Ac. 73965 ?Massimino, Héctor c/ Gorosito, Hugo s/ resolución de contrato?, sent. del 21-03-2001; entre otras). 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 que -como se dijo- se verifica en el caso bajo estudio (argto. arts. 1, 2, 3, 5, 40, 53 y conds. de la ley 24.240; arts. 522, 1078 y conds. del C.Civil; conf. doct. "El daño moral en la Ley de Defensa del Consumidor", compiladores: Dra. Graciela Ritto-Julián Jalil, 2014, pág. 117 y ss; Jurisp. SCBA, LP 115.486 Sent. del 30-IX-14; Cám.Civ.Com. de Quilmes, Sala II, causa N° 16312 49/15 S 16/04/2015; Cám.Civ. Com. de La Matanza, Causa N° 213, RSD-25-04 del 9-09- 04; esta Sala, causa N°160.615, RSD-215-16 del 20-10-16). Efectivamente, en el caso bajo estudio no estamos entonces frente a un contratante más: se trata de la contratación llevada a cabo por un consumidor cuyo interés se vió frustrado en el contexto de una relación de consumo. Fueron precisamente los numerosos avatares de esta naturaleza los que tornaron 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 debe rechazarse la crítica de la accionada con base en la inexistencia del daño moral pues, es innegable que el actuar negligente de Medifé 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, más aún cuando se trataba del tratamiento médico indicado para abordar la enfermedad que le fuera diagnosticada a una persona menor de edad (L., con diagnóstico de escoliosis lumbar severa), depositando su confianza en un empresario del rubro médico (arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del CPC; arts. 902, 953, 1197, 1198 y conds. del C. Civil; conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T°1, Ed. Hammurabi, 2003, pág. 180, Jurisp. esta Sala, causa N°. 145.940 del 29-05-12). La propia experiencia, como consumidor común, nos pone, como parte débil de contrato, frente a la impotencia que genera la falta de cumplimiento por parte de proveedores y empresarios de aquello que pregonan: garantías de cobertura, servicio, puntualidad y seriedad entre otras virtudes que se atribuyen a sí mismos (argto. arts. 384 y conds. del CPC; conf. Jorge L. Kielmanovich, "Teoría de la Prueba y Medios Probatorios"; Ed. Rubinzal Culzoni, 2001, pág. 657 y ss.; Jurisp. SCBA LP C 99.783 Sent. del 18-II-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 "avatares y frustraciones propias de la vida en sociedad " (como comúnmente se califica a los sinsabores provocados por un accidente de tránsito sin lesiones físicas), 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 (argto. arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del CPC; arts. 522, 902 y conds. del C.Civil). 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 judicial de amparo, procurar inicialmente la cobertura a través de una medida cautelar y luego por sentencia definitiva, etc) para obtener una cosa en óptimas condiciones. En este sentido, y a diferencia de lo sostenido por la demandada, cabe presumir que el obrar antijurídico de la demandada devino idóneo para provocar, de acuerdo al curso ordinario y natural de los acontecimientos, los perjuicios morales cuya reparación persigue la accionante (argto. arts. 163 inc. 5to., segundo párrafo, 384 y conds. del CPC; arts. 522, 901, 1078 y conds. del C.Civil; arts. 1, 2, 3, 40 y conds. de la ley 24.240; conf. doctrina y jurisprud. citada). Determinada la existencia del daño moral cabe precisar que, en lo que respecta a los agravios deslizados contra la labor de su cuantificación, el Juzgador cuenta con discrecionalidad para fijar la suma indemnizatoria, aunque atendiendo a las circunstancias concretamente acreditadas en la causa, y teniendo en cuenta que esa indemnización no debe

transformarse en fuente de un enriquecimiento indebido, ni de un beneficio inesperado (argto. art. 384 y conds. del CPC; arts. 522 y conds. del C.Civil; conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, novena edición, pág. 247; jurisprud. esta Cámara y Sala, en las causas N°154.984 "Colman, Alcira Yolanda c/ Vorrasso, Andrea Fabiana s/ daños y perjuicios", sent. del 19-11-2013 y N° 154.465 "Etchechury, Alejandro Darío c/ Goycochea, Patricio s/ daños y perjuicios", sent. del 04-10-2013). Partiendo de tales premisas, valorando la edad de L. al momento del hecho generador del daño (13 años), su condición de persona menor de edad, la naturaleza y entidad de la patología padecida (escoliosis dorso lumbar severa), el estado de intranquilidad o alteraciones de ánimo a los que se habría expuesto con motivo de la falta de cobertura integral por parte de Medifé, así como las vicisitudes que -como parte débil del contrato- tuvo que transitar para hacer valer la garantía (de manera extrajudicial y de manera judicial tanto en la órbita federal como provincial) entiendo que corresponde indemnizar el rubro daño moral en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), más los intereses que se liquidarán conforme las pautas fijadas por la juez de grado (argto. arts. 505, 522, 1078 y conds. del C.Civil; arts. 1, 2, 3, 40 y conds. de la ley 24.240; art. 42, Const. Nacional, 38 Const. Prov.; Jurisp. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, sent. del 17/10/2017, " M., M. S. y otro c. Organización de Servicios Directos Empresarios s/ daños y perjuicios", LA LEY 13/12/2017, AR/JUR/78248/2017; Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala III, sent. del 06/11/2017; "Asociación de Defensa de Consumidores Entrerrianos c. All Medicine S.A. s/ sumarísimo", La Ley Online AR/JUR/87989/2017). En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que debe modificarse el pronunciamiento de primera instancia en el sentido y con los alcances fijados en estos considerandos, lo que así propongo. ASI LO VOTO. La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 430 por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia recurrida en el sentido y con los alcances fijados en los considerandos; con costas a la demandada vencida (art. 68 del CPC); II) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 446 por la parte demandada; con costas a su cargo dada su condición de litigante vencida (art. 68 del CPC); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). ASI LO VOTO. La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 430 por la parte actora y, en consecuencia, se modifica la sentencia recurrida en el sentido y con los alcances fijados en los considerandos; con costas a la demandada vencida (art. 68 del CPC); II) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 446 por la parte demandada; con costas a su cargo dada su condición de litigante vencida (art. 68 del CPC); III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.-. NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.

033569E