

Seguro De Internacion Solicitud De Baja Demora Dano Moral Dano Punitivo

JURISPRUDENCIA

Seguro de internación. Solicitud de baja. Demora. Daño moral. Daño

punitivo Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por los daños que causara a la actora el proceder de la empresa demandada, al efectivizar la baja del servicio de seguro de internación más de un año después de haber sido solicitado.

En la ciudad de Córdoba, a los tres días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, siendo las diez y treinta horas, se reúnen en acuerdo público los integrantes de la Excma Cámara Séptima de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dres María Rosa Molina de Caminal, Jorge Miguel Flores y Rubén Atilio Remigio, bajo la presidencia de la primera de los nombrados y en presencia de la Secretaria autorizante, a fin de dictar resolución en los autos: ?ELORZA, JEAN ALEJANDRA C/ CMR FALABELLA SA - ORDINARIO - COBRO DE PESOS - REHACE - EXPTE 5783769? venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y 18° Nominación Civil y Comercial de esta ciudad, en los que por Sentencia Número Diecisiete, de fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciocho (fs.275/283) se resolvió: ?1°) Rechazar la demanda incoada por Jean Alejandra Elorza en contra de la firma CMR Falabella SA. 2°) Imponer las costas a la parte actora. 3°) Regular en forma definitiva los honorarios profesionales del Dr Rodrigo Giordano Lerena, en la suma de pesos doce mil novecientos trece (\$12.913), con más la suma de pesos dos mil setecientos once con setenta y tres centavos (\$2711,73) en concepto de IVA. No regular honorarios en esta oportunidad al Dr Arturo J. Maldonado. Protocolícese,...?. Previa espera de ley, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1.- ¿Procede el recurso de apelación del actor? 2.- En su caso, ¿qué corresponde decidir? De acuerdo al sorteo de ley practicado, el orden de emisión de votos es el siguiente: Dres. Jorge Miguel Flores, María Rosa Molina de Caminal y Rubén Atilio Remigio. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. JORGE MIGUEL FLORES DIJO: 1.- La sentencia de primera instancia contiene una relación de causa que satisface las exigencias del art. 329 del C.P.C., y a ella me remito para tener por presentados los antecedentes del caso. Contra la misma interpuso recurso de apelación la parte actora a fs. 285, el que fue concedido a fs. 286. Radicados los autos en esta sede de grado, a fs. 298/302 vta. expresa agravios la actora. Manifiesta que el razonamiento expuesto en la sentencia adolece de falta de fundamentación lógica y legal, es arbitrario y desconoce el compromiso asumido por las partes en el acuerdo conciliatorio que es ley para ambas, y se aparta de las constancias de la causa. Afirma que el incumplimiento de la obligación asumida por la demandada en el acuerdo conciliatorio, fue palmario, grotesco y provocador, lo que motivó que incoara la presente acción. Agrega que el a quo ha despreciado la letra del convenio, las constancias de autos y también ha ignorado la propia confesión de la demandada quien no tuvo rubor en invocar su propia torpeza. Destaca que una vez que su parte denunciara el incumplimiento de lo acordado por CMR, no fue notificada ni de la resolución que le impuso la sanción, ni del descargo ni de la resolución que luego le levantara la multa. Que se encuentra acreditado el indebido acoso postal, los distintos reclamos efectuados por su parte y el incumplimiento de CMR. Agrega que lo que trasluce esta causa es precisamente la despreocupación y desinterés de la accionada en dar pronta solución al problema técnico y operativo. Dice que la prueba documental e informativa agregada a la causa, permite colegir in re ipsa la entidad de las angustias, sinsabores, frustraciones y molestias provocadas en el ánimo de la actora, las cuales no estaba obligada a soportar, tornando procedente el reclamo por daño moral. En general señala una errónea valoración de la prueba aportada al proceso. Para el supuesto de mantenerse lo decidido, se agravia por la imposición de costas, sosteniendo que no sólo se dejaría impune la reprobable conducta de la demandada sino que se traduciría en un premio al incumplimiento de la palabra dada por el Dr. Rodrigo Lerena en la audiencia de conciliación por el sólo hecho de invocar ?cuestiones operativas? que no probó ni ofreció probar. En definitiva solicita se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda en todos sus términos. Conforme ha quedado planteada la cuestión recursiva, cabe advertir en primer término que en esta instancia no se discute el derecho de la actora para reclamar por daños en esta sede, atento lo indicado por el a quo a fs. 279 5° parr., lo que no ha sido objeto de impugnación alguna. En ese entendimiento y luego de realizar un análisis integral de la causa, tenemos como hecho incontrovertido que la actora dio de baja el servicio de seguro de internación en febrero de 2011 (v. fs. 34), habiendo obtenido satisfacción a su gestión más de un año después, sin que la demandada por su parte acreditara razón o justificación alguna para mantener a la Sra. Elorza cautiva de ese débito contractual, durante el tiempo señalado. Así, la demora de la demandada en satisfacer la voluntad de su cliente no sólo que resulta evidente sino que ha sido reconocida por la misma. De los resúmenes de cuenta agregados a la causa se desprende que, pese a haberse solicitado la baja del seguro, se continuó debitando el importe correspondiente a ese concepto durante varios meses después de presentada la solicitud (v. fs. 36/44). Asimismo, el acuerdo arribado en la audiencia de conciliación, donde el Dr. Giordano Lerena ofreció dar respuesta a lo solicitado por la actora (v. fs. 48), resulta demostrativo del incumplimiento oportuno de la demandada, como así también de las gestiones y trámites que debió realizar

la Sra. Elorza para lograr que se dejara de debitar en su cuenta el seguro de internación. Esto así, la existencia de molestias, aflicciones y la incertidumbre sufrida por la actora como consecuencia de la actitud asumida por CMR, y que constituyen el fundamento de la presente acción, resultan evidentes conforme las reglas de la lógica y la experiencia. Pues, no puede desconocerse el desgaste y disgusto que provoca en el ánimo de una persona, más el entorpecimiento de tener que disponer de su tiempo durante varios meses para lograr la baja de un servicio, con ello la incerteza de la situación. Más aun si se considera que para lograr su cometido debió esperar varios meses, concurrir a Defensa del consumidor, a la audiencia fijada por la misma y conseguir un profesional que la represente en el proceso. Estas circunstancias son demostrativas de un sentimiento de impotencia en la persona, que genera cierto desequilibrio emocional que va más allá de las simples y habituales molestias de la vida diaria. Precisamente la Ley de Defensa del Consumidor viene a poner equilibrio en esa situación de falta de equivalencia de la relación contractual, brindando protección a los sectores más débiles o que se encuentran en una situación de inferioridad dentro de la misma. Asimismo resulta irrelevante para la suerte del proceso el hecho que la actora no ofreciera más prueba que el expediente administrativo y las constancias enumeradas a fs. 6, ya que dicha prueba como los hechos que no han sido controvertidos, resultan suficientes para acreditar la conducta asumida por la demandada luego que la actora solicitara la baja del débito en febrero de 2011, y los trámites que debió realizar para que se efectivizara lo peticionado. Por todo ello, más allá que CMR hubiera finalmente dado cumplimiento -aunque con retardo- a lo acordado en la audiencia realizada ante Defensa del Consumidor, el reclamo de la actora aparece justificado a tenor de las (probadas) múltiples gestiones que llevó a cabo, y el tiempo que debió dedicar a los fines de obtener que la demandada cumpliera efectivamente la baja peticionada en febrero de 2011. Pero además, y más allá que la propia Dirección de Defensa del consumidor entendió que CMR había dado satisfacción a lo acordado (conforme señala la sentencia a fs. 279 in fine), lo cierto es que en la audiencia, la demandada se comprometió a que el saldo cero de la cuenta se vería reflejado ?en el resumen de cuenta del mes de febrero de 2012?. Esta expresión para el común de la gente (consumidor) lleva razonablemente a pensar que en febrero ya se vería liberada del débito en la tarjeta, y no que en el mes de febrero se iba a proceder para que se viera reflejado en marzo, como sostiene la demandada. En rigor, este razonamiento responde a una cuestión operativa propia de la demandada pero ajena e inoponible al consumidor. Además si consideramos que la audiencia se realizó en diciembre, resulta de toda lógica suponer que el resumen de febrero no contendría el débito, desde que no había motivo que justificara mantenerlo por dos meses más aduciendo ?cuestiones operativas? que debieron estar resueltas muchos meses antes evitando la indebida inclusión del débito en el resumen. Esta interpretación resulta acorde con lo dispuesto por el art. 3 del plexo consumeril. De igual manera, la LDC en su art. 8 consagra el trato digno, obligando al proveedor a no someter al consumidor a interminables y tediosos reclamos sin dar respuesta oportuna y pertinente, lo que en el caso no ha sucedido. He de añadir que la sentencia dispone el rechazo de la pretensión por daño moral, considerando que el supuesto perjuicio no estaba suficientemente acreditado y que a la vez, la falta de elementos no permitía tenerlo por configurado por vía indiciaria, ponderó la escasa entidad económica y la actitud asumida por la demandada ante la Dirección de Defensa del consumidor, lo cual -a mi entender- resulta un argumento débil dado que el impacto económico que puede producir el débito en cuestión no tiene igual repercusión en cualquier persona. Y el hecho que la demandada instara el presente juicio hasta llegar a su conclusión (como señala el Juez en el considerando N° XIII) de la sentencia, no despeja su responsabilidad por el hecho denunciado ni excluye la generada por la actividad jurisdiccional derivada de su incumplimiento; además, bien pudo allanarse a la pretensión, en lugar de litigar a sabiendas de su demora en dar satisfacción a la voluntad del usuario. Lo expuesto precedentemente justifica la procedencia de la pretensión de daño moral por la suma de \$6000 reclamados en la demanda, a la que se le deberá adicionar intereses equivalentes a la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A. con más el 2% nominal mensual desde la fecha en que debió omitirse el débito en la cuenta, esto es el 10/04/2011 hasta la fecha de su efectivo pago. Concerniente a la indemnización por daño punitivo, es menester aclarar que de la lectura integral de los agravios se desprende que la actora cuestiona el rechazo de la demanda en general, puntualizando su queja por el daño moral y las costas, pero solicitando en el petitum se haga lugar a la demanda en su totalidad. De modo que, a través del recurso pretende el reconocimiento de su derecho y la consecuente procedencia de la totalidad de los daños reclamados (moral y punitivo). Esta aclaración resulta necesaria atento que la Sra. Fiscal de Cámaras en su informe interpretó que al agravio solo alcanza al daño moral. Pero frente a esa petición y la revocatoria de la sentencia en lo principal vinculado con la reprochable conducta contractual de la demandada, corresponde ingresar en el análisis de su procedencia. En ese lineamiento he de recordar que con anterioridad tuve oportunidad de señalar que los daños punitivos son definidos por autorizada doctrina extranjera (Dann Dobbs) como ?aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio o nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada conducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental. Algunas veces esos daños son llamados ejemplares en referencia a la idea de que son un ejemplo para el demandado? (citado por López Herrera, Edgardo, Los Daños Punitivos. Tipos. Jurisprudencia comparada. Análisis económico.

Aplicación al derecho del consumidor (art. 52 bis, Ley 24.240, Ed. Abeledo Perrot, 2º Ed., p.17). En nuestro país ha sido receptado en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor incorporado a través de la ley 26.361, el cual sigue vigente como legislación complementaria de la Ley 26.994 que deroga el Código de Vélez Sarsfield, habiéndose señalado que "los daños punitivos tal como son legislados en el régimen de defensa de los consumidores consisten en un adicional que pueden concederse al perjudicado por encima de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera corresponder" (Mosset Iturraspe, J. - Wajtraub, J., Ley de defensa del Consumidor, Ley 24.240 (modif. por leyes 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361, Rubinzal-Culzoni Editores. Reimpresión, 2010, p.279). En segundo lugar, destaco también que las notas tipificantes para su procedencia son las siguientes: "1) la gravedad de la falta, 2) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; 3) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito, 4) la posición de mercado o de mayor poder del punido, 5) el carácter antisocial de la conducta, 6) la finalidad disuasiva futura perseguida, 7) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, 8) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta del mercado, y 9) los sentimientos de la víctima, etc." (Pizarro, Daniel R., Daños Punitivos en: Derechos de Daños, Homenaje al Profesor Félix Trigo Represas, La Roca, Buenos Aires, 2000, p.301). Partiendo de estas premisas teóricas y dejando en claro que la Sra. Elorza se encuentra legitimada en carácter de damnificada para solicitar el pedido de imposición de daño punitivo, entiendo que las constancias de la causa son demostrativas de que se cumplen dichos presupuestos para la procedencia de la multa civil. No es menester buscar con estricta severidad la conformidad de esos requisitos en cada uno de los antecedentes del pleito; basta con destacar algunos aspectos sustanciales que se desprenden de él, vgr: el incumplimiento sin razón justificada para dar la baja peticionada, y el tiempo transcurrido entre que se pidió y efectivamente se materializó, las distintas instancias que debió transitar la actora en defensa del consumidor y en sede judicial para lograr su derecho en violación al trato digno que se merece todo consumidor (arg. art. 8º bis de la Ley 26.361, arts. 1092 a 1094 del nuevo CC). Asimismo huelga resaltar la desleal actuación comercial de una empresa que se vale de su posición para disponer a su arbitrio cuando el consumidor va a dejar de pagar el servicio al que había renunciado. Como resalta el representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen, "con la misma celeridad y facilidad con que la empresa da "de alta" el seguro, debió proceder en el caso de la baja, resolviéndola con igual inmediatez". La falta resulta grave, manifiesta y reiterada; atento que la demandada valiéndose de su posición dominante, obligó al cliente a soportar durante meses el débito cuya baja había solicitado, debiendo concurrir a defensa del consumidor (v. fs. 74). Consiguientemente, estando acreditado que el seguro de internación fue incluido indebidamente por varios meses en los resúmenes de cuenta de la tarjeta, y que la actora debió recurrir a Defensa del Consumidor y así lograr después de más de un año que no se incluyera más ese débito en el resumen, la conducta seguida por CMR aparece claramente reprochable atento tener los medios a su alcance para evitarlo. Constituye una negligencia grosera de su parte obligar a la actora a realizar múltiples e infructuosas gestiones por su demora. Contrariamente a lo señalado por el Juzgador, es claro que la firma comercial demandada asumió una actitud de desinterés frente a la problemática, o por lo menos negligente al demorar más de un año en efectivizar la baja peticionada, y sin cumplir en tiempo lo acordado en la audiencia de conciliación realizada meses después de que se pidiera la baja. Esas circunstancias hablan por sí solas de su conducta indolente o falta de preocupación por solucionar el problema de la actora. Como bien señala Pizarro - la imposición de los daños punitivos "reflejarían la desaprobación social de la conducta y brindarían fuerza a los parámetros de comportamiento exigidos" (v., "Daños Punitivos ...?", p. 304). Así, concluye declarando la procedencia de la multa civil acorde lo edictado por el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor al establecer que el monto de la condena por daño punitivo "se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan". Por estas razones se impone condenar a la demandada a pagar la suma de pesos seis mil solicitada en concepto de daños punitivo con más intereses desde la fecha de la demanda en que el mismo fuera solicitado -6/03/12- hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva que establece el BCRA con más el 2% mensual, o la que establezca para el futuro para las obligaciones en mora el TSJ. A mayor abundamiento, a título reflexivo es dable señalar lo llamativo que resultaría que quien luego de un año de realizar gestiones y reclamos, concurriendo a audiencias para lograr la baja de un servicio que había sido ofrecido por la demandada, no sólo no logre el reconocimiento de su derecho por las molestias ocasionadas en franca violación al espíritu que inspira la Ley de defensa del Consumidor, sino que además deba soportar las costas del proceso atentando así contra toda regla de la lógica. Conforme lo expuesto voto en sentido positivo a la cuestión que inquiere sobre la procedencia del recurso, y en consecuencia propongo revocar la sentencia apelada en cuanto dispone el rechazo de la demanda, e impone costas a la actora. De tal modo, dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada debiendo procederse a efectuar una nueva estimación conforme lo aquí decidido. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA VOCAL DRA MARIA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO: Adhiero a los fundamentos y decisión a que arriba el Sr. Vocal Dr. Jorge Miguel Flores, expidiéndome en idéntico sentido. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SR VOCAL DR RUBEN ATILIO REMIGIO DIJO: Adhiero a la solución propiciada por los distinguidos Colegas, toda vez que si bien he propiciado la procedencia del daño punitivo sin tantos

requisitos, que en rigor, no surgen del texto de la ley, en el caso, no obstante, aquéllos se encuentran configurados, por lo que la procedencia es clara. Asi voto.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. JORGE MIGUEL FLORES DIJO: Corresponde: Hacer lugar al recurso de apelación impetrado por la Sra. Jean Alejandra Elorza revocando la sentencia apelada en todo cuanto decidido. En consecuencia, hacer lugar a la demanda impetrada por Jean Alejandra Elorza en contra de CMR Falabella S.A., condenando a esta última a abonar a la actora -en el término de diez días- la suma de pesos doce mil con más los intereses fijados al tratar la primera cuestión. Imponer las costas del juicio -en su totalidad y para ambas instancias- a la parte demandada; dejando sin efecto la regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiendo proceder a efectuar una nueva estimación conforme lo resuelto en el presente. Estimar los honorarios del Dr. Arturo J. Maldonado en el 7% del punto medio de la escala del art. 36 de la ley 9459. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA SRA. VOCAL DRA. MARIA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO: Comparto la solución que propone el Sr. Vocal preopinante, por lo que consecuentemente voto en idéntico sentido A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SR VOCAL DR RUBEN ATILIO REMIGIO DIJO: Comparto la solución que propone el Sr. Vocal Dr Jorge Miguel Flores, por lo que consecuentemente voto en idéntico sentido Por el resultado de la votación que antecede, SE RESUELVE: Hacer lugar al recurso de apelación impetrado por la Sra. Jean Alejandra Elorza revocando la sentencia apelada en todo cuanto decidido. En consecuencia, hacer lugar a la demanda impetrada por Jean Alejandra Elorza en contra de CMR Falabella S.A., condenando a esta última a abonar a la actora -en el término de diez días- la suma de pesos doce mil con más los intereses fijados en la primera cuestión. Imponer las costas del juicio -en su totalidad y para ambas instancias- a la parte demandada; dejando sin efecto la regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiendo proceder a efectuar una nueva estimación conforme lo resuelto en el presente. Estimar los honorarios del Dr. Arturo J. Maldonado en el 7% del punto medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, sin perjuicio del mínimo legal de ocho jus, los que a la fecha ascienden a la suma de Pesos Cinco Mil Novecientos Sesenta y Cinco con Setenta y Seis Centavos (\$5965,76). Protocolícese, y bajen. Con lo que terminó el acto que previa lectura y ratificación firman los Sres Vocales.-

033662E