

Contratos Comerciales Medicina Prepaga Incumplimiento En La Cobertura De La Operacion Practicada Plan Medico Obligatorio

JURISPRUDENCIA

Contratos comerciales. Medicina prepaga. Incumplimiento en la cobertura de la operación practicada. Plan Médico Obligatorio

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda por incumplimiento contractual de parte de la empresa de medicina prepaga, pues la cirugía realizada al hijo de los actores se encuentra incluida en el Plan Médico Obligatorio de Emergencia dispuesto por la resolución 201/2002 del Ministerio de Salud, por lo que la demandada estaba obligada a cubrir la operación pretendida por el paciente.

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de Septiembre de dos mil dieciocho, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?CROMBERG DIEGO Y OTRO contra SWISS MEDICAL MEDICINA PRIVADA S.A sobre ORDINARIO? (Expte. 39856/2014), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalías N° 4, N° 5 y N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero (art. 109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Doctora Matilde E. Ballerini dijo: I. A fs. 103/112 los Sres. Diego Carlos Cromberg y Claudia Marcela González iniciaron demanda contra Swiss Medical S.A solicitando se la condene al pago de la suma de ciento dos mil novecientos veintiocho pesos (\$ 102.928) con más sus intereses y costas, en concepto de incumplimiento del contrato de medicina prepaga celebrado entre ambas partes y los daños y perjuicios derivados. En orden a las restantes consideraciones fácticas que rodean a la causa, siendo que se encuentran debidamente relatadas en el pronunciamiento recurrido, allí me remito a fin de evitar estériles reiteraciones.

II. La sentencia dictada a fs. 1.012/1.017 hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la accionada a abonar la suma de \$ 61.195,57 e impuso las costas a la vencida. Para así resolver, la Sra. Juez a quo consideró que la operación practicada al hijo menor de los demandantes debió ser cubierta por Swiss Medical en tanto la práctica se encontraba incluida en el Plan Médico Obligatorio (P.M.O) dispuesto por la Resolución 201/02 del Ministerio de Salud. Por ello, condenó a la devolución de las sumas abonadas por los actores con más sus intereses. A su vez, estimó que la situación por la que se vieron obligados a atravesar los actores derivó en un daño moral que debía ser resarcido. Valoró el mismo en \$ 10.000 para cada demandante, devengando intereses en caso de incumplimiento. Por último, admitió el reclamo en concepto de daño punitivo, por entender que la conducta desplegada ameritaba la aplicación del art. 52 bis LDC y lo justipreció en \$ 10.000 a favor de ambos, también con intereses en caso de incumplimiento.

III. Contra dicho pronunciamiento se alzaron ambas partes. Los actores apelaron a fs. 1.020 y fundaron su recurso a fs. 1.033/1.036vta., que fuera contestado a fs. 1.045/1.045vta. La demandada presentó su recurso a fs. 1.018, y los agravios a fs. 1.026/1.030vta., que recibieron respuesta a fs. 1.039/1.042vta. Las críticas de los accionantes transcurren -en síntesis- por los siguientes carriles: (i) la falta de tratamiento del reclamo sobre los intereses cobrados por las tarjetas de crédito con que se abonó la cirugía y (ii) los montos concedidos en concepto de daño moral y daño punitivo, considerados exigüos. Por su parte, la demandada calificó la sentencia de arbitraria por valorar de forma parcial la prueba documental y pericial médica. A su vez, se agravio por el otorgamiento de las indemnizaciones por daño moral y punitivo. A fs. 1.049/1.056 emitió su dictamen la Sra. Fiscal General de esta Cámara.

IV. En forma preliminar cabe destacar que no existe controversia respecto a que: (a) las partes y su hijo menor se encuentran vinculadas con la demandada por un contrato de medicina privada bajo el n° 0220373-5 Plan OPSM03 Categoría D60, desde el año 1999; (b) J. I. C. sufría una Ginecomastía bilateral Grado III; (c) en 28/02/2013 y 15/07/2013 fue intervenido y se le realizó una adenomastectomía bilateral subcutánea; (c) sus padres abonaron ambas cirugías y solicitaron el reintegro a Swiss Medical y (d) la accionada no restituyó el costo de las operaciones. En este marco fáctico procederé a analizar las críticas vertidas por las partes.

V. Resulta menester liminarmente atender la alegada arbitrariedad del fallo atacado que en el plano de su análisis formal, contiene una fundamentación de la decisión que estimo suficiente. Más allá de compartir la solución o no, ésta posee una relación coherente entre los antecedentes fácticos y sus consecuencias jurídicas. Se advierte, también, una satisfactoria relación de los hechos y normas sobre los cuales la Sra. Juez construyó la formulación lógica de su fallo. Sintetizando, no se aprecian deficiencias técnicas que justifiquen una eventual declaración de invalidez como acto jurisdiccional. La tacha de arbitrariedad efectuada por la recurrente no es adecuada, pues se ha limitado a realizar una serie de manifestaciones de carácter genérico que de ninguna manera pueden brindar sustento a la declaración pretendida. Por último, recuérdese que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso

(Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros). Por lo expuesto, se rechaza la arbitrariedad pretendida. VI. A continuación, en atención al contenido de los recursos, trataré el agravio relativo a la responsabilidad de la accionada, para luego -de corresponder- analizar las quejas concernientes a los rubros indemnizatorios reconocidos y su cuantía. Sostuvo la demandada que la Sra. Juez a quo no tuvo en cuenta para el dictado del fallo atacado la prueba documental y pericial médica agregadas al expediente. Señaló que tanto el médico endocrinólogo de la empresa de medicina prepaga como el experto en la causa recomendaron un seguimiento evolutivo y no el tratamiento quirúrgico practicado. Adelanto que el agravio será rechazado.

El perito médico informó que la patología que sufría el menor J. I. C. era compatible con la Ginecomastia Puberal Bilateral Grado III (ver rtas. 1 y 2 a los puntos de pericia ofrecidos por la demandada, fs. 894vta.). Ello coincide con los certificados emitidos por el médico tratante, Dr. Ricardo Daniel Russo, (ver copias certificadas acompañadas a fs. 6/8) que fueran reconocidos en su declaración testimonial de fs. 981 (pregunta 4). También se desprende de la historia clínica agregada que la cirugía realizada fue adenomastectomía bilateral subcutánea, y que se llevó a cabo en dos oportunidades, el 28/02/2013 y 15/07/2013 (ver fs. 771/2 y fs. 806/809). Tal práctica se encuentra incluida en el Plan Médico Obligatorio de Emergencia dispuesto por la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud bajo la nomenclatura 060104 -operaciones en la mama: mastectomía subcutánea adenomastectomía-, tal como informó el oficio dirigido a esa dependencia (fs. 520 y fs. 541). De lo dicho se colige que la demandada estaba obligada a cubrir la cirugía pretendida por el paciente. La Resolución mencionada no admite la negativa de la prepaga siempre y cuando la práctica se encuentre incluida en la nomenclatura dispuesta. Swiss Medical se negó a cubrir los costos basándose en la falta de urgencia y la existencia de bibliografía que respalda la regresión espontánea dentro de los 6 meses a dos años de evolución (ver fs. 130/130vta.). Pero tal denegación no puede admitirse. Recuérdese que el propósito del PMO es garantizar la salud de la población en su conjunto. La Organización Mundial de la Salud definió el derecho a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como ausencia de enfermedad (Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Documento Oficial No. 240, p. 23 Washington D.C., USA, 1991) y su protección exige el criterio más amplio posible (C.N.Com., esta Sala in re ?García Ink Tomas c/ Swiss Medical S.A s/ ordinario?, del 18/05/2016). El hecho de que las provisiones del PMO son mínimas, no puede entenderse o considerarse como ?techo?, pues tal interpretación reticente, va en desmedro de los derechos fundamentales del afiliado, devenido ahora en paciente médico, soportando sus dolores, a la espera de su tratamiento (C. Fed. Mar del Plata, in re ?G. G. M. c/ OMINT s/ prestaciones quirúrgicas?, del 26/03/2018). Máxime cuando el médico tratante recomendó la realización de la operación. Nótese que ante la pregunta de si, teniendo en cuenta las características de la enfermedad, la cirugía se pudo evitar, el galeno ?...manifestó que no y se remite a la descripción oportunamente emitida por el mismo y que luce en el certificado de fs. 53/54...? (ver fs. 981vta.). La declaración no fue observada por la accionada pese a que asistió a la audiencia y tuvo oportunidad para controlar su producción, repreguntar y cuestionar la idoneidad del deponente, conforme lo autoriza la ley de rito. Sin embargo, a pesar de contar con todos estos resortes procesales no arrojó ningún elemento de convicción demostrativo de la insinceridad de lo afirmado en la declaración indicada. Y si bien el perito indicó en su respuesta n° 4 a los puntos de pericia ofrecidos por la demandada que la cirugía no era urgente, también señaló que no había mejor tratamiento que ése (ver respuesta n° 6 a los puntos de pericia ofrecidos por los actores). Por último, tampoco corresponde admitir la queja de la accionada acerca de la omisión de los actores de seguir el consejo médico indicado por el endocrinólogo para continuar con el seguimiento evolutivo (ver fs. 760). No puede ser objetable la búsqueda de una segunda opinión que tienda a solucionar el problema que afectaba al menor en tanto la espera requerida por la prepaga no resultaba obligatoria para acceder a las prestaciones contenidas en el P.M.O. Con lo cual, se desprende de la causa que ante la imposibilidad de eludir la operación aconsejada por el profesional, la demandada debió cumplir con el contrato de medicina prepaga y autorizar su realización. Por todo ello, se confirma en este sentido la sentencia apelada. VII. Se agravaron los actores por la omisión de la Sra. Juez a quo de admitir el reintegro de los intereses abonados como consecuencia del pago de la cirugía mediante distintas tarjetas de crédito. Reclamaron por este rubro la suma de \$ 1.732,43. La prueba informativa dirigida a las entidades de tarjeta de crédito con las que operaban los accionantes al momento de los hechos aquí debatidos refleja la razón de sus dichos. A fs. 169, fs.173, fs. 178, fs. 184 y fs. 187 obran los resúmenes correspondientes a la tarjeta Visa del Banco Santander Río de titularidad de Cromberg Diego. Demuestran que el actor abonó la suma de \$ 9.000 en seis cuotas. A su vez, a fs. 495vta, fs. 496vta, fs. 497vta, fs. 498vta, fs. 499vta. y fs. 500vta. el Banco Galicia remitió los comprobantes de la tarjeta Visa emitida a nombre del mismo titular y que prueban el pago de \$ 9.000 también en seis cuotas. Ambos importes ascienden a \$ 18.000 y datan de fecha 28/02/2013. El valor de la factura por la cirugía efectuada ese día es de \$ 16.265,9 (ver fs. 79 del sobre de documentación original n° 39856/2014 que tengo a la vista). Se advierte la diferencia entre ambas sumas -\$ 1.734,1- y, a su vez, que la sentencia de primera instancia condenó únicamente a la devolución del monto facturado por la prepaga. Entiendo que el reclamo debe prosperar. Lo abonado en concepto de financiación para el pago de la cirugía fue consecuencia de la negativa de la demandada a cubrir la práctica solicitada. Es por ello que se propone al Acuerdo condenar a

Swiss Medical a su reintegro. Sin embargo, el reclamo procederá hasta el monto de lo pretendido en la demanda, siendo ésta la suma de \$ 1.732,43. Dicho importe devengará intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días (conf. doctrina Plenaria ?SA La Razón SA s/ inc. de pago de honorarios a los profesionales?, del 24/12/94), desde la mora (28/02/2013) hasta su efectivo pago. VIII. Resuelta la procedencia de responsabilidad de la demandada en el caso de autos, a continuación trataré los agravios relativos a las indemnizaciones concedidas.

Respecto al monto otorgado en concepto de daño moral, los actores manifestaron que no se ponderaron acabadamente las circunstancias vividas a raíz de la actitud adoptada por la demandada y por ello solicitaron su elevación. La demandada alegó que las molestias padecidas por los actores no revistieron la magnitud necesaria para la configuración del daño. Sabido es que la reparación del daño moral derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio judicial, quien libremente apreciará su procedencia. Sin embargo, se debe proceder con estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta. Pero además de probar la existencia del agravio, debe probarse, de alguna manera, su cuantía o, cuando menos, las pautas de valoración que permitan al Juzgador proceder a la determinación de conformidad con lo que establecen los CCiv: 522 y CPR 165. De otra manera la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante (conf. C.N.Com. esta Sala, in re ?Laborde de Ognian Ethel Beatriz c/ Universal Assistance S.A.?, del 09/02/2010 y sus citas). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver C.N.Com., Sala C, in re ?Giorgetti Héctor R. y otro c/ Georgalos Hnos. S.A.I.C.A.?, del 30/06/1993; id. in re ?Miño Olga Beatriz c/ Caja de Seguros S.A?, del 29/05/2007). No cabe duda de que el episodio de autos excedió de una mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual los actores debieron soportar angustia y desazón ante la negativa de la prepaga a abonar la cirugía de su hijo menor. Se acreditaron los pagos realizados con varias tarjetas de crédito para cubrir los costos de la operación (Banco Santander, fs. 169, fs. 173/198; Banco Galicia, fs. 491/500; Citibank, fs. 504/515), como también el reclamo que debieron efectuar ante el Organismo de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Pilar, sin obtener resultado alguno (ver fs. 200/488). De modo que, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad que deben orientar la labor judicial en estos casos, conforme la previsión del Cpr. 165 y teniendo en cuenta los puntuales antecedentes del litigio, propongo al Acuerdo admitir el agravio esgrimido por la parte actora y elevar la indemnización en concepto de daño moral a la suma de \$ 40.000 en su conjunto, que devengarán intereses únicamente en caso de incumplimiento de la condena con igual tasa que la indicada ut supra. IX. Ambas partes reclamaron por la indemnización por daño punitivo concedida. Los actores sostuvieron que el monto era exiguo, mientras que la demandada se quejó por considerar que no hubo conducta dolosa de su parte. Se ha definido al daño punitivo como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.). Trátase entonces de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores, que ha comenzado a proyectarse, gradualmente, también dentro del sistema del derecho continental europeo y en Canadá y que ahora hizo su aparición entre nosotros. Participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada -en principio- al propio damnificado. Y ésta existe cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros (liga de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, etc.). Así, la pena 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). Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob.cit.). Asimismo, no todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos. Se requiere algo más. Y ese algo más tiene que ver con la necesidad de que exista dolo eventual o culpa grave por parte de aquel a quien se sancione con la multa. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros.

Jurisprudencia cuyos fundamentos comparto se pronunció en igual sentido, y ha dicho que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor. Por eso la norma concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción.

En el casus luce claro que existió un objetivo incumplimiento por parte de la demandada. Pero lo cierto es que la prueba colectada, impide considerar que ello se debió a un deliberado y desaprensivo proceder que, en los términos que calificó la doctrina especializada, pueda justificar la imposición de la multa. En ese contexto no resulta razonable considerar que en el caso -y a partir de las pruebas producidas y la trama fáctica que se verificó- se encuentren reunidos los extremos mencionados precedentemente necesarios para la procedencia del rubro reclamado. Máxime cuando el argumento esgrimido por la defensa para denegar la devolución de las sumas reclamadas se basó en bibliografía médica que recomendaba un tratamiento alternativo a la cirugía que fuera también contemplada como posible por el experto en la causa. Por ello, se admite el agravio de la parte demandada y se propone al Acuerdo el rechazo del rubro aquí analizado. X. Subrayo que es principio general en materia de costas que es la vencida quien debe pagar todos los gastos de la contraria y, que el juez puede eximirla, si encontrare mérito para ello, debiendo aplicar tal excepción, restrictivamente (C.N.Com., esta Sala, in re, ?P. Campanario SAIC c. Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados s. ordinario?, del 20/03/98). Estas, no importan una sanción para el perdedor, sino sólo el resarcimiento de los gastos realizados por la parte vencedora para ver reconocido su derecho. La finalidad perseguida es que tales erogaciones no graviten en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligado a litigar por la actitud de su contraria. Y si bien parte del reclamo ha sido denegado, lo cierto es que los actores debieron iniciar la presente demanda para ver satisfecho su derecho y la demandada ha sido la vencedora sustancial del reclamo, sin que quepa sujetarse en esta materia a cálculos matemáticos. Desde tal perspectiva, no se advierte que medien aquí circunstancias cuya peculiaridad -fáctica o jurídica- permitan soslayar el criterio objetivo de la derrota, debiendo en consecuencia imponérselas a la demandada vencida en ambas instancias (Cpr. 68). Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: i) admitir parcialmente los recursos interpuestos a fs. 1018 y fs. 1020 y en consecuencia, ii) confirmar en lo principal que decide la sentencia de fs. 1012/1017, modificándola exclusivamente en cuanto al monto de condena, el que se eleva a \$ 72.928, con más los intereses fijados en los puntos VII y VIII, y iii) imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida. Así voto. Por análogas razones la Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero adhiere a las conclusiones del voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara. Es copia fiel del original que corre a fs. 2451/60 del Libro de Acuerdos Comercial. RUTH OVADIA SECRETARIA Buenos Aires, 24 Septiembre de 2018. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: i) admitir parcialmente los recursos interpuestos a fs. 1018 y fs. 1020 y en consecuencia, ii) confirmar en lo principal que decide la sentencia de fs. 1012/1017, modificándola exclusivamente en cuanto al monto de condena, el que se eleva a \$ 72.928, con más los intereses fijados en los puntos VII y VIII, y iii) imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida. Regístrese por Secretaría, notifíquese a las partes y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, conforme lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada 15/13 y devuélvase. MATILDE E. BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO 036173E