

Empresa De Medicina Prepaga By Pass Gastrico Dano Moral Intervencion Quirurgica Reintegro De Gastos

JURISPRUDENCIA

Empresa de medicina prepaga. By pass gástrico. Daño moral.

Intervención quirúrgica. Reintegro de gastos Se confirma la sentencia que encuadró el proceso en un supuesto de incumplimiento contractual, en el marco del vínculo entre el actor -paciente- y su empresa de medicina prepaga, y entendió que la demandada omitió cumplir con la obligación de solventar los costos de la intervención quirúrgica que exigía la situación médica del actor, la que se encontraba incorporada al Programa Médico Obligatorio. Asimismo, condenó a la reparación del daño moral. Ello así, al acreditarse los distintos tratamientos a los que se sometió el actor con anterioridad para bajar de peso y el criterio médico que aconsejaba la operación, por lo que era acreedor a la cobertura total del tratamiento. En Buenos Aires, a 3 días del mes de septiembre del año 2019, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "P. R. D. c/ Omint S.A. de Servicios s/ Cumplimiento de Contrato" y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I.- Contra la sentencia obrante a fs. 344/358, en la que se hizo lugar a la demanda promovida por R. D. P., y se condenó a Omint S.A. de Servicios, a abonarle al actor la suma de \$ 171.250, más intereses, apeló la demandada a fs. 359, recurso que fuera concedido a fs. 361; a fs. 380/386 expresó agravios, y corrido el traslado de ley, éstos fueron contestados a fs. 388/390 por el actor. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II.- Sentencia El Sr. Juez de grado encuadró el presente en un supuesto de incumplimiento contractual, en el marco del vínculo entre el actor - paciente- y su empresa de medicina prepaga, agregó que además de aplicar la normativa prevista en el Código Civil y Comercial, debe encuadrarse la cuestión dentro de la órbita de las relaciones de consumo. Luego de analizar la prueba producida, entendió que la demandada omitió cumplir con la obligación de solventar los costos de la intervención quirúrgica que exigía la situación médica del actor, la que se encuentra incorporada al Programa Médico Obligatorio. De esa manera, ante el incumplimiento, dispuso el reintegro de las sumas abonadas por el paciente, y le otorgó una indemnización en concepto de daño moral. III.- Agravios La demandada sostiene que el juez a quo interpretó en forma incorrecta los tratamientos realizados por el actor en la etapa previa a la operación a la que se sometiera. Entiende que esos tratamientos no pueden encuadrarse en lo previsto por la Resolución 742/2009, del Ministerio de Salud, en cuanto exige "...5. Haber intentado otros métodos no quirúrgicos para control de la obesidad bajo supervisión médica, por lo menos por veinticuatro (24) meses, sin éxito o con éxito inicial, pero volviendo a recuperar el peso perdido, estableciéndose como tratamiento a contactos de al menos una (1) vez por mes con equipo multidisciplinario durante los dos años previos en forma ininterrumpida...?". Asimismo, critica que se haya otorgado una indemnización por daño moral, y la imposición de costas. IV.- Responsabilidad. Debo señalar que la expresión de agravios consiste en la fundamentación destinada a impugnar la sentencia, cuando el recurso ha sido concedido libremente, con la modalidad de obtener su modificación o su revocación (Highton-Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Hammurabi, Tomo 5, pág. 239). No es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (Morello-Sosa-Berisonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág.351) Alsina sostiene que la expresión de agravios supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia (Alsina, Tratado, T.IV, pág. 389). Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho, no siendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general idóneas para mantener la apelación (Kielmanovich, Jorge, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, 2015, T I, pág.740). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941; Falcón, Enrique, "Cuestiones especiales de los recursos", en Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, t VIII, pág.106 y sgtes.). Se ha entendido que expresar agravios significa reputar y poner de manifiesto errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y que la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (Cám. 2ª, Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34 citado en Morello-Sosa-Berisonce, op. cit., pág. 335; ver Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho procesal civil, ed. B de F., 2005, 4ta.

reimpresión, pág. 281; Arazi, Roland y De los Santos, Mabel, Recursos Ordinarios y Extraordinarios en el régimen procesal de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2005, 200). Esta Sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. En suma, la expresión de agravios no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error en juzgando: ilegalidad e injusticia del fallo. Pero el escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica: es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla (Colombo-Kíper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La ley, T. III, pág. 172). Entonces, la falta de cumplimiento de la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo recurrido, trae como consecuencia la falta de apertura de la Alzada y consecuentemente la declaración de deserción del recurso de apelación (conf. art. 266 del Código Procesal). En el caso, no cabe otra solución por cuanto se advierte que las manifestaciones vertidas en esta Alzada no alcanzan para desvirtuar los fundamentos ofrecidos por el Magistrado preopinante, pues la expresión de agravios en lo concerniente al fondo de la cuestión no es más que una transcripción del planteo efectuado en la contestación de demanda, sin hacer referencia alguna a la prueba que sustente las defensas invocadas. Lo cierto es que en ningún momento el quejoso hizo siquiera referencia a los sólidos fundamentos utilizados por el Sr. Juez de grado para desestimar las defensas oportunamente alegadas y que nuevamente repite al expresar sus agravios. De todos modos, he de señalar que no considero que el Juez de grado haya valorado la prueba en forma errónea, tal como lo alega el quejoso. En el caso, nótese que no se discute ni el diagnóstico que se le efectuó al actor, ni el médico tratante o su equipo, sino si corresponde o no la cobertura de parte de la empresa de medicina prepaga, de dicho tratamiento, a la luz de lo previsto por la resolución 742/09. La controversia, entonces, se centra en si los tratamientos que el actor realizó con anterioridad a la decisión de someterse a la operación de by pass gástrico, pueden encuadrarse en los métodos no quirúrgicos para control de la obesidad, con los caracteres previstos por el inc. 5, de la citada resolución (método no quirúrgico bajo supervisión médica, por lo menos por veinticuatro (24) meses, sin éxito o con éxito inicial pero volviendo a recuperar el peso perdido, estableciéndose como tratamiento a contactos de al menos una vez por mes con equipo multidisciplinario durante los dos años previstos en forma ininterrumpida). Lo cierto es que se han probado en autos mediante la documentación acompañada -en especial por el informe médico expedido por OCMI, de fs. 12/17, firmado por el Dr. Oscar Barsesco y la historia clínica acompañada a fs. 180/201, labrada en el Centro Terapéutico Dr. Máximo Ravenna-, los distintos tratamientos a los que se sometiera el actor, para bajar de peso con anterioridad a enero de 2017, fecha de la intervención. También queda claro, como se dijo, que no hay disputa respecto del criterio médico, que aconsejaba la operación. Entiendo que cumplidos estos requisitos, el actor era acreedor a la cobertura total del tratamiento, si se analiza la normativa que regula la actividad de las empresas de medicina prepaga, en el marco de una interpretación armónica con el bloque constitucional que integran la carta magna y los tratados internacionales, así como las normas de Defensa al Consumidor que amparan al accionante en este caso. A mayor abundamiento, cabe destacar también, como bien hace el magistrado de grado, que la clínica donde se efectuó el procedimiento y quien informó del estado de salud del accionante, es prestadora de la demandada y en dicho carácter lo atendió previó a la intervención. Por lo expuesto hasta aquí, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio, se declare desierto el recurso de acuerdo con lo previsto en el artículo 265 del CPCC. V.- Partidas indemnizatorias: Consecuencias no patrimoniales En la sentencia de grado se otorgó la suma de \$ 200.000 por esta partida. La demandada cuestiona en esta instancia que se haya otorgado un monto por este concepto. El art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, en base al distingo entre daño-lesión y daño-consecuencia, se refiere al daño no patrimonial que debe entenderse como equivalente al usualmente denominado daño extrapatrimonial o moral, por oposición al patrimonial. Si bien la previsión legal sólo alude a la legitimación y no menciona aspectos conceptuales del daño moral, subsisten los criterios desarrollados con anterioridad: se trata de una lesión a un derecho de la personalidad, e un bien extrapatrimonial, a un interés jurídico. Así se sostuvo que el daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio en las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (conf. Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial..., tomo VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 498 y sgtes.)- Nuestro máximo Tribunal ha dicho que para la valoración del daño moral debe tenerse en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión a los sentimientos afectivos, la entidad del sufrimiento, su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. CSJN, Fallos 321:1117; 325: 1156; entre otros). La cuantificación de este rubro debe atender a la gravedad objetiva del daño causado, que va a determinarse en función de la entidad

que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicada. El dolor, la pena, la angustia, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, pero ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto (conf. Pizarro- Vallespinos, ob. cit., Rubinzal-Culzoni, T I, pág. 795 y sges.). Está acreditado que el actor debió efectuar el pago del tratamiento que se le había recomendado, de su propio patrimonio. Es indudable que la propia vivencia de la negativa de su empresa de medicina prepaga, debió haberle provocado sentimientos de angustia e incertidumbre que deben ser reparados, máxime si se tiene en cuenta que se ponía en juego su estado de salud. Así las cosas, considero que la suma otorgada es adecuada para resarcir este aspecto del reclamo, por lo que propondré que se lo confirme. VI.- Costas Finalmente, la demandada se agravia de la imposición de costas, por entender que no ha incurrido en violación alguna a la ley o incumplimiento alguno a las cláusulas del contrato. Como dije, juzgo que debe mantenerse la decisión del juez a quo respecto de la obligación del demandado de solventar el tratamiento al que se sometiera el actor. Entonces, creo que no existe elemento alguno para alejarme del principio por el cual el vencido debe afrontar las costas del proceso. Por ello, propongo que se confirme este aspecto del decisorio recurrido. Las costas de la presente instancia, se imponen al actor, atento su condición de vencido, ya que no encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota (conf. art.68 CPCC). VII.- Colofón Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio: I.- se declare desierto el recurso interpuesto respecto de la responsabilidad de la demandada; y II.- se confirme la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a la demandada vencida (artículo 68 del CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 3 de septiembre de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- Declarar desierto el recurso interpuesto respecto de la responsabilidad de la demandada; y II.- Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a la demandada vencida (artículo 68 del CPCC). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

044519E