

Consumidor hipervulnerable: Una prepaga negó una cirugía ocular urgente a un afiliado, quien debió costearla por su cuenta. La justicia la condenó a reintegrar gastos, indemnizar por daños y pagar una multa por trato indigno

Consumidor hipervulnerable: Una prepaga negó una cirugía ocular urgente a un afiliado, quien debió costearla por su cuenta. La justicia la condenó a reintegrar gastos, indemnizar por daños y pagar una multa por trato indigno

Consumidor hipervulnerable: Una prepaga negó una cirugía ocular urgente a un afiliado, quien debió costearla por su cuenta. La justicia la condenó a reintegrar gastos, indemnizar por daños y pagar una multa por trato indigno Fuente: doc_08_2025_0025.html Partes: Mechetner Rubén Alberto c/ Asociación Mutual Sancor Salud s/ sumarísimo Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: CFecha: 5 de junio de 2025 Cita digital: dj156468156468156468 Voces: OBRAS SOCIALES Y PREPAGAS ? MEDICINA PREPAGA ? DAÑOS Y PERJUICIOS ? COBERTURA MÉDICA ? PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ? DAÑO MORAL ? INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA ? PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO ? DAÑO PUNITIVO ? RELACIÓN DE CONSUMO La prepaga debe resarcir el daño moral causado al afiliado que por el actuar negligente de aquella, tuvo que procurarse con suma urgencia los fondos para solventar una cirugía que médicos prestadores de la propia demandada le habían ordenado realizarse con premura. Cuadro de rubros indemnizatorios. Sumario: 1.-La particular actividad que desarrollan las organizadoras del sistema médico, exorbita el marco puramente negocial en función de los matices sociales y fuertemente humanitarios que lo impregnan, pues ellas tratan de proteger garantías constitucionales prevalecientes como la salud, vinculada estrecha y directamente con el derecho primordial a la vida, sin el cual todos los demás carecen de virtualidad y eficacia. 2.-Las cuestiones en los que se ventilan problemas relativas a la prestación del servicio de salud no pueden ser examinada en términos netamente económicos ya que es evidente que debe prevalecer el derecho a la salud ante cualquier puja con otros derechos. Ello, en el entendimiento de que el derecho a la vida constituye una prerrogativa fundamental en la Constitución Nacional y recibe el amparo de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240. 3.-La prestación del servicio de salud debe meritarse comprendida en el concepto de relación de consumo protegida por los arts. 1 y 2 de la LDC., art. 1092 CCivCom. y art. 42 CN., otorgándole así la máxima jerarquía de rango normativo. 4.-La especial característica del contrato de medicina prepaga exige una adecuada protección de los derechos del beneficiario, debido a la desigualdad existente entre la institución y el consumidor, no solo porque se celebra mediante adhesión a cláusulas de adhesión/predispuestas, sino también porque el afiliado contribuye con sus cuotas mensuales al crecimiento de la entidad a la cual pertenece. 5.-La relación jurídica habida entre la empresa y el afiliado puede ser caracterizada como un contrato mediante el cual una de las partes se obliga a prestar servicios médicos al paciente, por sí o por terceros, sujeta a la condición suspensiva de que se dé una determinada enfermedad en el titular o beneficiarios, en tanto que la otra se compromete al pago de un precio anticipado y periódico. 6.-Los contratos de medicina prepaga se caracteriza por ser oneroso, de ejecución continuada o de tracto sucesivo, bilateral, de adhesión, de consumo, tener por objeto un servicio esencial en interés público, resultar aleatorio en la contratación central y conmutativo en las contrataciones del organizador con los prestadores y desde esta perspectiva, el deber de diligencia exigible a estas compañías de medicina prepaga es el máximo posible; lo cual, reflejado en el plano procesal, imponía a la demandada demostrar, en grado de absoluta certeza, que la prestación asistencial reclamada por su afiliado era una de aquellas que no se encontraban cubiertas. 7.-La norma del art. 53 de la Ley 24.240 dispone que 'Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión', de la cual se colige, así, que todo procedimiento en el que se encuentre en juego una relación de consumo -como la que aquí se ha establecido- importa la vigencia en materia probatoria de las 'cargas dinámicas', principio que es llevado en estos casos a su máxima expresión. 8.-En tanto el sistema de protección estructurado por la normativa consumeril impone como principio que, en caso de duda, cabrá estar siempre a la interpretación que fuera más favorable al consumidor. 9.-Si bien la práctica médica elegida por el profesional tratante para la cirugía realizada al accionante no se encontraba específicamente incluida dentro del Programa Médico Obligatorio (PMO), ella se hallaba justificada conforme a la situación clínica que presentaba al momento del hecho, todo lo cual se llevó a cabo según el criterio clínico-quirúrgico que el médico interviniente consideró más adecuado según el cuadro que presentaba el paciente. En ese marco, debe concederse al actor el reconocimiento del derecho a gozar de la práctica, con menores riesgos, mucho mejor pronóstico de recuperación y más actualizada. 10.-El sistema de la Ley 23.661 tiene como 'objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al (art. 2), con lo cual, en buena mejor nivel de calidad disponible salud medida, este cuerpo legal, al que remite la Ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona 'al disfrute del más alto nivel posible de y a una mejora continua de las condiciones de existencia?', enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1),

en vigor desde 1986 (Ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 -art. 75 inc. 22 .11.-Por tratarse de una obligación cierta de dar sumas de dinero, el perjuicio causado por la mora del deudor está constituido por los intereses moratorios, en tanto constituyen la sanción resarcitoria que se impone a quien incumple una obligación pecuniaria. De allí que la falta de cumplimiento de la obligación conlleve al pago de los intereses generados a partir del instante en que la deudora queda constituida en mora. Recuérdese que la tasa activa BNA para operaciones de descuento a 30 días resulta ser del tipo 'compuesta' y que como tal contiene un componente de compensación de la depreciación de la moneda, para lo cual el accionante no ha explicado adecuadamente el modo en que la aludida tasa le generaría un perjuicio económico.12.-El agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc.13.-La determinación del quantum del daño moral queda librada al prudente arbitrio judicial.14.-El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación del daño moral en materia contractual tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato; 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.15.-A los fines de la reparación del daño moral, debe tenerse por acreditado el disgusto en el orden emocional padecido por el actor, el cual trasciende las simples molestias que han de tolerarse en el plano cotidiano de la convivencia humana, siendo necesario tener presente, a tales efectos, que por el actuar negligente de la empresa de salud demandada, el accionante tuvo que procurarse con suma urgencia los fondos -con ayuda de sus familiares- para solventar una cirugía que médicos prestadores de la propia demandada le habían ordenado realizarse con premura, lo cual sucedió -y este dato no es menor- en el momento en que iba a ser operado de un ojo con un diagnóstico reservado respecto de su recuperación, a lo cual debe agregarse que, luego de ello, tuvo que padecer un derrotero de reclamos a los fines de que la demandada cumpla con la prestación debida, lo que no ocurrió hasta hoy.16.-Los daños punitivos son 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, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.17.-Conforme con lo dispuesto por el art. 52 bis de la Ley 24.240. La concesión de daños punitivos presupone: (i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; (ii) la petición del damnificado; (iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento; (iv) la concesión en beneficio del consumidor; y (v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la Ley 24.240.18.-Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta 'la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso'.19.-Para establecer no sólo la graduación de la sanción prevista por el art. 52 bis de la Ley 24.240, sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley citada.20.-La conducta reprochada por el daño punitivo es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia. Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores y ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio.21.-En rigor, el análisis del daño punitivo no debe concluir solo en el art. 52 bis de la Ley 24.240., pues el art. 8° bis de dicha normativa refiere al trato digno hacia el consumidor y a prácticas abusivas de los proveedores y, en su última parte, dice: 'Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente Ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma.22.-La previsión legal del art. 8 bis de la LDC. resulta plausible a los fines de la aplicación del art. 52 bis de la LDC. y ello así, tanto desde el punto de vista de los consumidores que han sido víctimas de un daño, cuanto desde la perspectiva de los jueces que deben decidir si cabe responsabilizar al proveedor frente a supuestos no tipificados -como la demora excesiva o el maltrato en la atención al usuario, por citar algunos ejemplos-.23.-La lesión al interés del consumidor puede surgir, en los hechos, no sólo por el contenido de una cláusula contractual o del modo en que ella sea aplicada, sino también de comportamientos no descriptos en el contrato, que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables. Se trata, en definitiva, de garantizar una directriz de trato adecuado al consumidor, como modo de evitar la utilización de prácticas comerciales que restrinjan o nieguen sus derechos. El cartabón de conducta exigible al proveedor tiende a resguardar la moral y la salud psíquica y física del consumidor y ello es así porque la ausencia de un trato digno y equitativo agravia el honor de la persona.24.-La norma prevista en el art. 8 bis de la LDC. deba ser vista como una concreción del principio general de buena fe y como desarrollo de la exigencia del art. 42 CN. Así, el proveedor está obligado no solamente a ajustarse a un

concreto y exacto contenido normativo, sino además está constreñido a observar cierta conducta en todas las etapas del iter negocial, incluso aún antes de la contratación. Y no podrá vulnerar, en los hechos, aquellos sensibles intereses.N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.¿Te parece justo que se condene a una prepaga por negar una cirugía urgente no incluida en el PMO?a. Sí, debe igualmente responderb. No corresponde si no está en el plan27votes·27answersVotarResultadosFallo:En Buenos Aires, a los 05 días del mes de junio de dos mil veinticinco, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos «Mechetner, Rubén Alberto c/ Asociación Mutual Sancor Salud s/ sumarisimo» , en los que, al (expediente n° 21500/2022; juzg. N° 9, sec. N° 18) practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Alejandra N. Tevez (9), Matilde Ballerini (8) y Eduardo R. Machin (7) Las Dras. Matilde Ballerini y Alejandra N. Tevez suscriben la presente en razón de lo dispuesto por esta Cámara en el Acuerdo del 20.12.23 y por haber sido desinsaculadas mediante sorteo realizado el día 26.12.23 y su prórroga por Acuerdo del 16.12.2024 para subrogar las Vocalías 8 y 9, respectivamente (conf. art. 109 RJN).Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice:I. Antecedentes de la causa:1. Rubén Alfredo Mechetner promovió demanda -y la amplió contra la Asociación Mutual Sancor Salud (en adelante, «Sancor») a efectos de obtener el cumplimiento del contrato de prestación médica otorgado por la accionada.Refirió, en tal sentido, ser afiliado al plan SANCOR2000 y que al advertir una «arañita» en su ojo izquierdo el día 31/07/22 concurrió a la guardia del Hospital Pedro Lagleyze, donde le indicaron que debía efectuarse una ecografía.A esos efectos, concurrió al día siguiente al Centro de Ojos de Buenos Aires (en adelante, «COBA») en razón de que contaba con la cobertura de la demandada.Sin embargo, relató que le informaron que carecía de asistencia toda vez que sólo gozaba de una consulta al año, la que ya se había cumplido.Por ende, al no obtener la orden de la ecografía por un retinólogo, solicitó un turno con ese especialista para el día 02/09/22 cuando logró juntar el dinero.Manifestó que la aludida limitación de cobertura no le fue informada y adujo que fue arbitrariamente impuesta por Sancor.Dijo que el 31/08/22 Sancor le comunicó que podía realizar la consulta con su cobertura y que cuando finalmente lo atendieron en COBA el especialista le indicó que su cuadro era grave y requería de una cirugía urgente (vitrectomía compleja).Destacó que esa práctica también le fue negada por Sancor, por lo que tuvo que recolectar el dinero para afrontar la cirugía que fue realizada en COBA el 05/09/22.Expresó que los médicos le explicaron, luego de la intervención, que la situación habría sido distinta si hubiere ocurrido tiempo antes.Resaltó que el día 07/09/22 recibió una autorización de internación para una vitrectomía ordinaria y no «compleja» como requería su caso. De todos modos, dijo que nada se le reintegró.Reclamó, en tal sentido, el reembolso de las sumas abonadas, los gastos médicos, de farmacia y de transporte; así como también indemnización en concepto de daño físico, daño moral y la imposición de la multa establecida en el art. 52 bis LCD.Señaló ser un consumidor hipervulnerable y dejó planteada la inconstitucionalidad de las normas contenidas en la ley 24.283 que prohíben la indexación. Solicitó la actualización de los valores reclamados según nivel de inflación real y la capitalización de intereses prescripta en el art. 770 inc. b) del CCCN.Ofreció prueba.2. Sancor y solicitó su rechazo, con costas.contestó demanda Tras señalar que es una empresa de medicina prepaga que cumple con la normativa vigente y su reglamentación, aseguró que las prestaciones médico asistenciales a las que se encuentra obligada estuvieron siempre a disposición del actor.Reconoció que el accionante se encuentra dado de alta desde el 01/03/14 en su plan de salud, así como también que COBA es prestador de Sancor. De ello derivó que no le fue negada la cobertura al actor, por lo que la autoexclusión que el nombrado hubiere acordado con su médico para afrontar en forma particular los gastos de la cirugía forma parte de la autonomía de su voluntad.Aclaró que el señor Mechetner asistió a las consultas médicas en COBA y que todas fueron autorizadas por Sancor.Explicó que la vitrectomía compleja no se encuentra prevista en el Programa Médico Obligatorio (PMO) y que se hallaba incluso excluida del convenio con COBA, por lo que no correspondía su cobertura y mucho menos su reintegro.Agregó que, dentro de los plazos habituales, autorizó la vitrectomía convencional, dado que la «compleja» estaba excluida.Puso de relieve que de la historia clínica del actor se advertía que el 01.08.22 fue su primera consulta médica y que recién un mes después volvió a solicitar atención, pues de los propios dichos de su médico de cabecera «podía esperar».Impugnó los rubros indemnizatorios y ofreció prueba.II. La sentencia apelada.A la magistrada de grado hizo parcialmente lugar a la fs.320 demanda.Para así decidir, puso de resalto que los agentes del seguro de salud son responsables por la atención médica de sus afiliados y expresó que, si bien pueden delimitar los riesgos que cubren, se encuentran obligados a informar al consumidor con claridad sobre estos aspectos, so pena de una interpretación favorable a este último.Sostuvo, en tal sentido, que la demandada no produjo prueba tendiente a demostrar que la vitrectomía compleja requerida no estaba incluida en el PMO ni estipulada puntualmente en el contrato celebrado con el actor, el que ni siquiera fue presentado frente a la intimación cursada en los términos del art. 388 del código procesal.Tuvo por acreditado que los hechos acontecieron del modo indicado en el escrito inaugural, por lo que juzgó cuestionable la actitud de la demandada quien, a pesar del carácter urgente de la prestación recetada por el médico de su propia cartilla, omitió pronunciarse en tiempo y forma respecto de la autorización que le fue solicitada.Puso de resalto que del peritaje médico surgía que la

ausencia de respuesta oportuna de Sancor pudo haber generado un agravamiento de la afección del señor Mechetner. Expresó que el hecho de que en el PMO sólo se incluya bajo el código 020107 la práctica de «vitrectomía» de ningún modo permite aseverar que sólo se trata de la convencional y no de la compleja; situación que entendió debía interpretarse del modo más favorable al consumidor. Condenó, por ende, a Sancor a reintegrar al actor los gastos abonados por la práctica que le fue realizada, suma que ascendió a \$ 945.000; así como también el monto de \$ 1.180 en concepto de erogaciones efectuadas a efectos de salvaguardar sus derechos con anterioridad a la interposición de la demanda. En cambio, rechazó la pretensión del accionante de que le reintegren otros gastos (de farmacia, transporte, etc) por cuanto éstos no fueron acreditados. Declaró la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y, en consecuencia, dispuso que el capital de condena podrá ser actualizado bajo el IPC que elabora el INDEC. Admitió el rubro «integridad física» y daño moral en la suma de \$ 500.000 cada uno de ellos y rechazó el lucro cesante, la pérdida de chance y el daño punitivo. Reconoció intereses a la tasa que percibe el BNA para sus operaciones de descuento a treinta días desde cada erogación y/o desde la interposición de la demanda -según el caso- hasta el efectivo pago. Hizo lugar a la capitalización solicitada en los términos del art. 770 inc. b) CCCN. Impuso las costas a la demandada, en su calidad de vencida. III. Los recursos. Peló Sancor a fs. 324/31 A y su recurso fue concedido en relación a fs. 332; agravios que fueron respondidos por su contrario a fs. 355/59. El actor hizo lo propio a fs. 324 y su recurso fue concedido en relación a fs. 325. Sus agravios obran a fs. 333/53, los que no merecieron respuesta. A fs. 366/1 obra el dictamen fiscal. A fs. 383 se pasaron los autos al dictado de la sentencia. IV. Los agravios. Las quejas de Sancor transitan los siguientes carriles: i) interpretación limitada del PMO; ii) prueba; iii) errónea inversión de la carga de la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad de iv) los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y de la indexación del monto de condena; concesión y monto de los rubros integridad física y daño moral y; v) imposición de costas. De su lado, el actor cuestiona, en lo sustancial, la extensión del resarcimiento estipulado en la sentencia de grado y el rechazo del daño punitivo; además de algunas críticas atinentes a los intereses y su cómputo. V. La solución. a. Aclaraciones preliminares. No hay controversia en torno a que el actor se encuentra afiliado al plan Sancor 2000 otorgado por la demandada. Tampoco la hay en cuanto a que el señor Mechetner sufrió afecciones en su ojo izquierdo, que derivaron en una intervención quirúrgica el día 05.09.22 en el COBA por desprendimiento de retina. Igual de aceptado se halla que: (i) tal operación fue abonada por el accionante con fondos propios; (ii) con fecha 06.09.22 Sancor autorizó una vitrectomía convencional -no «compleja» como la que le efectuaron al demandante-; y (iii) el día 12.09.22 lo propio hizo con relación a la provisión de los respectivos materiales. La cuestión a dilucidar se circunscribe a determinar si Sancor debía cubrir la aludida intervención y si incurrió en demora en su autorización, así como también si esa circunstancia -en su caso- influyó negativamente en el cuadro médico del accionante. Un orden de precedencia lógico impone tratar, en primer término, el recurso de Sancor. Ello así toda vez que, únicamente de confirmarse la responsabilidad endilgada por la magistrada de grado, corresponderá que me pronuncie respecto de los cuestionamientos esbozados por el actor en relación a la extensión y cuantía del resarcimiento establecido en la sentencia apelada. Responsabilidad de Sancor. Procedencia del reintegro. b. b.1. La demandada se agravia, en lo sustancial, de que la magistrada de grado haya invertido la carga de la prueba. Sostiene, en tal sentido, que soslayó principios fundamentales del derecho probatorio al afirmar que Sancor debía demostrar que la vitrectomía compleja se encontraba excluida del PMO y del contrato que vinculaba a las partes. Ello, por considerar que el actor tenía la carga de acreditar tales extremos. Manifiesta que la interpretación otorgada por la a quo de que ambas prácticas -vitrectomía convencional y compleja- se encuentran comprendidas en el PMO carece de fundamento técnico y amplía arbitrariamente los alcances de ese programa médico. Se agravia de que la sentencia apelada le atribuya la responsabilidad de incorporar avances científicos no contemplados en el PMO, poniendo de relieve que la falta de actualización es un problema normativo ajeno a su órbita de acción. Expresa que no se acreditó que la negativa a cubrir la práctica requerida por el demandante representara un riesgo grave o inmediato para la salud del nombrado, extremo que sí justificaría la ampliación excepcional de las obligaciones de Sancor. Considera que, contrariamente a lo sostenido por la sentenciante, Sancor aportó documentación relevante que acredita el vínculo contractual y delimita las prestaciones cubiertas por el plan elegido por el accionante. Adelanto que las quejas no tendrán favorable recepción. b.2. Contrato de medicina prepaga. Derecho a la salud. Liminarmente habré de mencionar algunas consideraciones relativas a los derechos comprometidos y el régimen legal aplicable. Tal como he señalado en mi voto en la Sala F de este Tribunal en «Guillinet Goldman Jaime y otro c/ Swiss Medical SA s/sumarísimo» del 22.3.18, es bien conocida la doctrina de la Corte que ha admitido el carácter fundamental del derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida (Fallos: 329:2552, 333:690). La particular actividad que desarrollan las organizadoras del sistema médico, exorbita el marco puramente negocial en función de los matices sociales y fuertemente humanitarios que lo impregnan (cfr. Gregorini Clusellas, «Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura», LL 2005-A, p.335). Obsérvese que se trata de proteger garantías constitucionales prevalecientes como la salud, vinculada estrecha y directamente con el derecho primordial a la vida, sin el cual todos los demás carecen de virtualidad y eficacia (ver, en igual sentido, sentencias que dicté como Juez de Primera Instancia del Juzgado nro. 13 el 22.6.09 en autos: «Garat Eduardo

Rodolfo c/ Omint SA de Servicios s/ ordinario» y el 6.8.09 en autos «Desiderato Salvador María c/ Galeno SA s/ amparo,» ambas del registro de la secretaría nro. 25 de dicho Tribunal; y en CNCom., Sala F en «Judkovsky Alberto Moisés c/ Federación Médica Gremial de la Capital Federal s/ sumarísimo s/ inc. de apelación (art. 250 CPCC)» del 4.3.10, «Varela Santiago c/ Medicus SA s/ sumarísimo» del 30.12.10, «Quiros Patricia María c/ Swiss Medical SA s/ sumarísimo s/ incidente de apelación (art. 250 CPCCN)» y «Firstenfeld Mariana Lidia c/ Swiss Medical SA s/ medida precautoria», ambos del 8.7.14, entre muchas otras). Nótese que la cuestión sometida a juzgamiento no puede ser examinada en términos netamente económicos ya que es evidente que debe prevalecer el derecho a la salud ante cualquier puja con otros derechos. Ello, en el entendimiento de que el derecho a la vida constituye una prerrogativa fundamental en la Constitución Nacional y recibe el amparo de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (en tal sentido CNCom. Sala C, en «Havandjian Jorge c/ Consolidar Salud SA s/ ordinario» del 2.10.12 y en «Anchezar Carlos Juan c/ Omint SA de servicios s/ ordinario» del 16.7.14). Recuérdese, además, que la prestación del servicio de salud debe meritarse comprendida en el concepto de relación de consumo protegida por los arts. 1 y 2 de la LDC, art. 1092 CCCN y art. 42 CN, otorgándole así la máxima jerarquía de rango normativo. Así, se ha sostenido que la especial característica del contrato de medicina prepaга exige una adecuada protección de los derechos del beneficiario, debido a la desigualdad existente entre la institución y el consumidor, no solo porque se celebra mediante adhesión a cláusulas de adhesión/predisuestas, sino también porque el afiliado contribuye con sus cuotas mensuales al crecimiento de la entidad a la cual pertenece (en tal sentido CNCom. Sala E en «Rodríguez de Rey Méndez Marta Elba c/ Hospital Alemán (Deutsches Hospital) s/ ordinario» y «Asociación Civil Hospital Alemán c/ Rodríguez de Rey Marta s/ ordinario» del 17.10.14 y «De Oromi Escalada Mariano c/ Galeno Previsión SA» del 3.4.97). La relación jurídica habida entre la empresa y el afiliado puede ser caracterizada como un contrato mediante el cual una de las partes se obliga a prestar servicios médicos al paciente, por sí o por terceros, sujeta a la condición suspensiva de que se dé una determinada enfermedad en el titular o beneficiarios, en tanto que la otra se compromete al pago de un precio anticipado y periódico (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, «Tratado de los Contratos», Tomo III, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2010, p. 147 y mis fundamentos y disidencia parcial en CNCom., Sala F, «Asociación de Protección Consumidores de Mercado Común del Sur -Proconsumer- c/ Galeno Argentina SA s/ Sumarísimo» del 11.11.14). Este tipo de contratos se caracteriza por ser oneroso, de ejecución continuada o de tracto sucesivo, bilateral, de adhesión, de consumo, tener por objeto un servicio esencial en interés público, resultar aleatorio en la contratación central y conmutativo en las contrataciones del organizador con los prestadores (cfr. GregoriniClusellas, Eduardo, «Los servicios de medicina prepaга. La extensión contractual y legal de la cobertura», LL 2005-A, Sec. Doctrina). b.3. Desde esta perspectiva, el deber de diligencia exigible a estas compañías de medicina prepaга es el máximo posible; lo cual, reflejado en el plano procesal, imponía a la demandada demostrar, en grado de absoluta certeza, que la prestación asistencial reclamada por su afiliado era una de aquellas que no se encontraban cubiertas. Además, no puede dejar de valorarse la implicancia que tiene el régimen de las cargas probatorias que preceptúa el art. 53 LDC. Recuérdese que la aludida norma dispone que «Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión «debatida en el juicio Del texto legal se colige, así, que todo procedimiento en el que se encuentre en juego una relación de consumo -como la que aquí se ha establecido- importa la vigencia en materia probatoria de las «cargas dinámicas», principio que es llevado en estos casos a su máxima expresión (cfr. Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria, «Aspectos Procesales en la Ley de Defensa del Consumidor», La Ley on line, del 14.6.10; Berstein, Horacio «El derecho-deber de información y la carga de la prueba en las infracciones a la ley de defensa del consumidor»; La Ley 2004-B, 100). Finalmente, esa conclusión se ve corroborada si se analiza la situación desde la perspectiva de lo dispuesto por el art. 3 LDC. En tanto el sistema de protección estructurado por la normativa consumeril impone como principio que, en caso de duda, cabrá estar siempre a la interpretación que fuera más favorable al consumidor. b.4. Así las cosas, reitero, claro resulta que Sancor tuvo la carga de otorgar -y demostrar- los fundamentos del rechazo de la cobertura; máxime cuando pretende ampararse en esa defensa para repeler la acción. Mas lo cierto es que no lo hizo. Es claro que esa prueba no dependía del actor, quien acreditó todo lo que tenía a su alcance a los fines del progreso de su pretensión. Me refiero a que demostró ser afiliado del plan de salud de la demandada así como la necesidad de ser intervenido de urgencia y haber solventado los gastos cuyo reembolso reclama; por lo que no se advierte -ni fue explicado- qué prueba le reprocha su contraria. Por lo demás, los elementos que obran en autos son sumamente elocuentes a los efectos de aseverar que la demandada debió cubrir los gastos de la intervención quirúrgica y no lo hizo. Me explico. Es del caso destacar que Sancor no se hace cargo de refutar el hecho de que la práctica de « vitrectomía » sí se encontraba incluida en el PMO ni de que, tal como lo concluyó la magistrada de grado, no puede inferirse -como pretende la demandada- que se encuentre incluida sólo la convencional y no así la compleja como la que requirió el accionante. Tampoco puede soslayarse que la duda que pudiera presentar la interpretación de este aspecto del PMO ha de ser resuelta en favor del consumidor (art. 3 de la Ley 24.240 y arts. 1094 y 1095 CCyCN); máxime cuando la demandada no puso a disposición el contrato que vinculaba a las partes, lo

que motivó el apercibimiento del art. 388 CPCC (ver). fs. 168 a posteriori ,Sancor aportó documentación (ver). Sin embargo, no incorporó el contrato No prescindo del hecho de que, fs. 169/96 que, como dije, hubiese permitido acreditar, en su caso, la exclusión de cobertura indicada por la demandada.Pues bien.Aun cuando no se compartiera que la práctica estuviese contemplada en la nómina del PMO, lo cierto es que la ausencia de previsión expresa no supone la exclusión de la cobertura.Es que si bien la práctica médica elegida por el profesional tratante para la cirugía realizada al accionante no se encontraba específicamente incluida dentro del Programa Médico Obligatorio (PMO), se hallaba justificada conforme a la situación clínica que presentaba al momento del hecho. Todo lo cual se llevó a cabo según el criterio clínico-quirúrgico que el médico interviniente consideró más adecuado según el cuadro que presentaba el paciente. En ese marco, debe concederse al actor el reconocimiento del derecho a gozar de la práctica, con menores riesgos, mucho mejor pronóstico de recuperación y más actualizada (CNCom., Sala A, «Zampini, Osvaldo c/ Swiss Medical s/ Ordinario», del 02/05/2024).Esto no importa negar que, como sostuvo la demandada, ella solo debe garantizar la cobertura de las prestaciones incluidas en el plan que corresponda, ni pretender que ella se halla constreñida a hacerse cargo de cualquier práctica.Importa, en cambio, resaltar que Sancor no realiza «cualquier» actividad empresarial, sino una que se vincula con uno de los más importantes derechos de las personas: el derecho a la salud.Vale tener presente, a estos efectos, que la Corte ha también aceptado que el sistema de la ley 23.661 tiene como «objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al » (art. 2), con lo cual, en buena mejor nivel de calidad disponible salud medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona «al disfrute del más alto nivel posible de .» y «.a una mejora continua de las condiciones de existencia.», enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts.12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 -art. 75 inc. 22 (CNCom., Sala C, «González, Julio César c/ Swiss Medical SA s/ ordinario», expte. 13755/2019, del 10/07/2022).Por ende, no se trata de resolver la cuestión incorporando jurisdiccionalmente una nueva prestación al PMO, sino de interpretar el alcance de las obligaciones a cargo de la empresa de medicina prepaga de modo integral con los restantes derechos implicados desde el prisma de la CN 42 que vela para los usuarios y consumidores la protección de la salud, a condiciones de trato equitativo y digno (CNCom., Sala E, «Jmelnitzky, Eduardo Gregorio c/ Swiss Medical SA s/ sumarísimo, expte. 6460/2018, del 03/04/23).Así las cosas, cabe hacer lugar al reintegro solicitado por el actor, quien tuvo que someterse a una intervención quirúrgica en forma privada ante la negativa de Sancor de afrontar la práctica que, según el médico tratante, atendía de mejor modo la salud del demandante. b.5. Por lo demás, cabe destacar que la propia demandada consideró que debía cubrir, cuanto menos, la intervención de carácter convencional; lo que quedó demostrado por sus propios actos. Sin embargo, debo subrayar que ni siquiera le ofreció al demandante el reintegro de la suma que representaba ese procedimiento.Así cabe concluir toda vez que, ante el diagnóstico de «desprendimiento de retina» del actor, Sancor autorizó la cirugía de «vitrectomía convencional» (ver , pág. 11, documentación fs.105/10 demandada).Así las cosas y, más allá de que la demandada debe cubrir el procedimiento quirúrgico que le fue realizado al actor por los argumentos otorgados ut supra , resta dilucidar si efectivamente Sancor incurrió en demora en la concesión de esa autorización.Para ello, será necesario determinar si le asiste razón a la nombrada en cuanto a que ella analizó la solicitud del actor conforme los procesos administrativos regulares, debido a que consideró que el caso no presuponía una «urgencia médica».Manifestó, en tal sentido, que la autorización de la vitrectomía convencional del 06.09.22 así como la del 12.09.22 otorgada para los insumos médicos demuestran la disposición de Sancor de actuar en tiempo oportuno, no existiendo una omisión o retardo injustificado.Sin embargo, tampoco asiste razón a la defendida en el punto.Antes bien, los elementos obrantes en la causa permiten corroborar que los hechos tuvieron lugar del modo indicado por el actor.Del oficio dirigido a l Hospital Oftalmológico Pedro Lagleize surge que el demandante fue atendido en la guardia el día 31/07/22 por presentar una «disminución visual ojo izquierdo .» y que, tras la realización de distintos estudios -cuya cobertura le fue inicialmente rechazada en Sancor-, se diagnosticó: «.hemovitreo: desgarro temporal .».sellado con láser en ojo izquierdo A su vez, quedó acreditado en autos que recién el 02/09/22 Sancor validó que el accionante sea atendido en COBA por el Dr. Matías Carlos RamirezGismondi, quien le prescribió la cirugía con carácter de «urgente» (ver hoja 7 del pdf, documental demanda corroborado con su declaración testimonial que obra a), así como fs.222 también que la programaron para el 05/09/22.El reclamante alegó haber solicitado dicha autorización a Sancor ese mismo día en que fue prescripta la operación; y, a los fines de su prueba ofreció peritaje informático del sistema de autogestión impuesto por la demandada, en el que adujo haber solicitado la aludida cirugía bajo el número 30471091. Sin embargo, la demandada no puso a disposición del perito informático los elementos que le fueron requeridos a los fines de verificar ese pedido de autorización (ver fs. 282/87).En tales condiciones, y más allá de la reprochable actitud de la defendida, no cabe duda que la solicitud existió: ello, al punto de que Sancor finalmente se expidió en relación a ella, en los términos a los que ya me referí ut supra.Tampoco existe duda en punto a que el tiempo era un factor determinante en el cuadro clínico del accionante.Así lo declaró el médico que intervino en la operación al expresar: «.que el desprendimiento de retina mejora su

pronóstico de curación cuanto menos se espere para curarla.» (sic., respuesta a la segunda pregunta, a fs. 222) En consonancia con ello el perito médico de autos dijo que «la cirugía temprana siempre es la indicada y su resultado casi siempre es mejor. (ver peritaje médico, a). Y agregó, al responder la fs. 264/66 impugnación del actor, que resultaba » .evidente que el desprendimiento de retina con hemoviteo como el sufrido por el actor deja secuelas las que pudieron ser menores si se hubiera efectuado una cirugía temprana.» (ver fs. 270). Pues bien. De los elementos reseñados, es posible concluir que ante el incumplimiento de la demandada en la asistencia médica contratada por el accionante, el nombrado debió procurarse los medios económicos para solventar la cirugía a través de su círculo familiar. Así como también que las conductas de Sancor impidieron que el accionante obtuviera el diagnóstico y la cirugía en tiempo oportuno. Corresponde, por ende, confirmar la responsabilidad de Sancor en los hechos que dieron origen a esta litis. c. Así las cosas, cabe ahora tratar los agravios que ambos contendientes han levantado en contra de los rubros integrantes de la condena. Previo a ello, me ocuparé de la queja de la demandada relativa a que la magistrada de grado declaró la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 y ordenó la actualización del monto de condena según el IPC, por considerar que esa decisión resulta violatoria del principio de supremacía constitucional y que contraría la jurisprudencia de la CSJN y del propio Tribunal. c.1. A mi juicio, el agravio de Sancor ha de prosperar. Destaco que como vocal de la Sala F de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial he tenido oportunidad de analizar planteos similares en reiterados precedentes y en todos ellos he sostenido la constitucionalidad de la norma cuestionada. En ese sentido, se ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad implica un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico y como una atribución que sólo debe utilizarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (cfr. Corte Suprema LL 1981-A-94, entre muchos fallos). Como lógico corolario de este principio se deriva que un planteo de tal índole debe contener, necesariamente, un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido, no bastando la invocación genérica de derechos afectados (CNCom., Sala F, 23.3.10, «Basso Gustavo c/Espinoza Claudio Aníbal s/ ejecutivo», íd. 20.10.21 «Establecimiento gráfico Cortiñas Hnos. SRL s/ Quiebra», íd.28.03.25 «Llorente y Villarruel Contenidos SA c/ Telefe Federal SA s/ ordinario»). Bajo tales premisas, el más Alto Tribunal ha dicho que «El control de razonabilidad del artículo 4º de la ley 25.561- que al sustituir el texto de los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 mantuvo vigente la prohibición de indexar-, debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional .» (CSJN, in re «Massolo, Alberto José c/Transporte del Tejar S.A.», del 20/04/2010). En tal marco entonces y en el caso particular que nos ocupa, no se verifica la situación excepcional que autorice a adoptar una solución distinta. Se trata de obligaciones de dinero que caen dentro de las limitaciones previstas en la ley 23928 para su actualización. Cabe señalar que por tratarse de una obligación cierta de dar sumas de dinero, el perjuicio causado por la mora del deudor está constituido por los intereses moratorios, en tanto constituyen la sanción resarcitoria que se impone a quien incumple una obligación pecuniaria (conf. Bueres-Highton, «Código civil y normas complementarias.» tº 2 A, 2º ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 475). De allí que la falta de cumplimiento de la obligación conlleve al pago de los intereses generados a partir del instante en que la deudora queda constituida en mora. Recuérdese que la tasa activa BNA para operaciones de descuento a 30 días resulta ser del tipo «comp uesta» y que como tal contiene un componente de compensación de la depreciación de la moneda (conf. CNCom., Sala A, «Sea Containers Ltd.c/ Savaterri, Alberto s/ ejecutivo», del 7.11.06), para lo cual el accionante no ha explicado adecuadamente el modo en que la aludida tasa le generaría un perjuicio económico. De este modo, tanto en las tasas activas como en las pasivas, la expectativa o corrección inflacionaria está comprendida dentro del monto de las tasas que se fijan en el sistema formal bancario (conf. Romualdi, Emilio E., «La Capitalización de Intereses», La Ley, 30.8.2019, 1). Bajo esta óptica, en lo que respecta al tipo de tasa de interés, corresponde hacer lugar al agravio de Sancor y revocar, en consecuencia, la actualización monetaria mediante el IPC establecida en la instancia de grado. Por ende y, sin perjuicio de ciertas precisiones que más adelante señalaré, corresponderá aplicar la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días. Ello así, de acuerdo a los fundamentos sentados en el fallo Plenario dictado por esta Cámara el 27.10.94 en los autos «S.A. La Razón s/quiebra inc. de pago profesionales (art. 288)». d. Paso a ocuparme de los agravios levantados por ambos contendientes a efectos de cuestionar los rubros de la condena establecida en la anterior instancia. d.1. Reintegro de gastos. El actor considera que la magistrada de grado omitió reconocer a su favor ciertos gastos médicos que, de acuerdo al art. 1746 CCCN, deben ser presumidos. Si bien es cierto que tal como lo sostiene el apelante los gastos médicos y traslados pueden presumirse (art. 1746 CCCN), no menos lo es que el nombrado hubiese debido mínimamente detallar el contenido de las erogaciones cuyo reembolso pretendía; incluso a los fines de que puedan ser razonablemente valoradas pecuniariamente, y no lo hizo. Por ende, su pretensión ha quedado desprovista de toda prueba. Lo propio ocurre con su pretensión de que se le reintegre la suma de \$ 1.125.660 que adujo haber abonado como consecuencia de que la

primera cirugía había sido tardía.No acreditó que esa erogación en concepto de «DIFERENCIA POR LENTE «IQ» CIRUGIA CATARATA 2 » (ver factura de OJO /OJO IZQUIERDO /DR BARGALLO GONZALO fecha 21/02/24, de acuerdo a documentación aportada el) 03/03/24hubiese tenido por causa el incumplimiento de la demandada que se debate en este expediente; lo que sella la suerte de la desestimación de este agravio.Daño físico. e. e.1. La demandada critica la valoración realizada por la a quo para considerar que el actor sufrió un daño físico. Sostiene que si bien el perito médico ha establecido una disminución en la visión del ojo izquierdo del actor en un 18,69%, no se demostró que esta pérdida hubiese generado un perjuicio concreto en la vida cotidiana del nombrado.Señala que el experto no pudo determinar con certeza cuál hubiera sido la evolución del actor de haber sido operado a tiempo, lo que implica una falta de certeza sobre la relación directa entre el retraso en la cirugía y el daño definitivo sufrido.Estas quejas no han de prosperar. Confirmada la responsabilidad de Sancor en los hechos que dieron origen a esta incapacidad del 18,69% que tuvo por comprobada el litis , basta con la perito médico a los efectos de la concesión del rubro.No soslayo que, tal como refiere la apelante, el experto no pudo determinar con certeza cuál hubiera sido la evolución del actor de haber sido operado a tiempo. Pero esa duda debe ser interpretada en favor del consumidor (art. 3 LDC), máxime cuando lo cierto y comprobable es que el demandante ha experimentado una incapacidad física, reitero, a causa del incumplimiento oportuno de las prestaciones debidas por la demandada.No encuentro razones -ni han sido indicadas por Sancor- que permitan apartarse de lo dictaminado por el aludido experto, por lo que cabe confirmar la concesión del rubro otorgado en la anterior instancia. e.2.Ingresaré, por ende, en las quejas que -con signo contrario ambos contendientes levantaron en contra del quantum establecido para este rubro.Es decir, Sancor considera elevada y desproporcionada la suma de \$ 500.000 para resarcir este daño y el accionante entiende que es sumamente baja.Este último sostiene que dicha suma no respeta los mínimos dispuestos en los fallos de la CSJN «Grippe» y «Ontiveros» ni contabiliza la incapacidad vital y aquella transitoria, la pérdida de chance y lucro cesante que de todos dichos daños emergen.Deja aclarado que sostiene el reclamo por el lucro cesante y la pérdida de chance, que forman parte de la integridad física, indicando que no son necesariamente autónomos, sino que componen la faz patrimonial de la incapacidad física. demanda e.3. Adelanto que únicamente será receptado el agravio del demandante, pues juzgo adecuado el monto por él estimado de \$ 2.100.000 para indemnizar el presente daño (ver pág. 42 del pdf,), en los términos del art. 165 CPr.Ese es el monto que considero pertinente en mérito a las constancias acreditadas en la causa, la entidad de la lesión y las consecuencia en que derivó -en la esfera laboral y en la personal del accionante-.Ahora bien. Más allá de que los fundamentos otorgados por la magistrada de grado -que no han sido eficazmente controvertidos resultan suficientes para rechazar el lucro cesante y la pérdida de chance, lo cierto es que el propio apelante sostuvo que ellos no tenían un carácter autónomo, al punto de que no fueron cuantificados al demandar.En suma, corresponde fijar el daño físico en la suma de \$ 2.100.000, con con más los mismos intereses establecidos en el punto c.1., último párrafo del presente.Daño moral .f. f.1.La demandada se queja de la concesión del daño moral y estima que la suma otorgada resulta excesiva.En cambio y, tras poner de resalto los testimonios de Fisher y Berson, el actor tilda de irrisoria la suma concedida en la anterior instancia. Considera que es una deuda de valor y, por ende, debe ser actualizada. f.2. Adelanto que únicamente progresará el agravio del demandante.A tales efectos, recordaré que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: «Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario», 12.8.86).La determinación de su quantum queda librada al prudente arbitrio judicial (conf., entre otros, CNCom., Sala B, in re: «Albrecht c/ Estímulo», del 06/07/90; «Muzaber c/ Automotores y Servicios», del 23/11/90; ídem. «Kofler c/ David Escandarami», del 26/02/91; ídem, «Villacorta de Varela c/ Plan Rombo S.A. de Ahorro», del 15/11/91; ídem, «Greco c/ Círculo de Inversores S.A.», del 10/02/92).El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Borda Guillermo A., «La reforma de 1968 al Código Civil», p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971).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 (CNCom., Sala C, in re, «Giorgetti Héctor R. y otro c/ Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s/ ordinario», del 30/06/93; ídem, «Miño Olga Beatriz c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario», del 29/05/07).f.3.En el caso, debe tenerse por acreditado el disgusto en el orden emocional padecido por el actor, el cual trasciende las simples molestias que han de tolerarse en el plano cotidiano de la convivencia humana.Téngase presente, a estos efectos, que por el actuar negligente de Sancor, el señor Mechetner tuvo que procurarse con suma urgencia los fondos -con ayuda de sus familiares- para solventar una cirugía que médicos prestadores de la propia demandada le habían ordenado realizarse con premura.Ello sucedió -y este dato no es menor- en el momento en que iba a ser operado de un ojo con un diagnóstico reservado respecto de su recuperación.A lo que se agrega que, luego de ello, tuvo que padecer un derrotero de reclamos a los fines de que la demandada cumpla con la prestación debida, lo que no ocurrió hasta hoy.Tales circunstancias justifican sobradamente la concesión de este rubro.Los hechos relatados por

los testigos permiten imaginar la angustia que debe haber padecido el actor a raíz de la conducta ilegítima de la demandada. La señora Fabiana Berson relató que «no lo estaban atendiendo pedía un retinólogo y no lo estaban autorizando porque ya había pedido .». También la un médico. Había ido al hospital y no lo atendían testigo dio cuenta de lo difícil que era que le contestaran el teléfono, así como que le otorgaran una respuesta satisfactoria «. Llamó al teléfono de autorizaciones de Sancor. para explicar eso que era una urgencia, que habían operado ese ojo ellos mismos. Llamó luego de las 72 hs. Llama otra vez y no tenían cargado nada sin ninguna queja nada. Entonces una empleada le da otro número de reclamo para » (sic, respuestas tercera y cuarta de). comunicarse. Fs. 221 Y, con ese mismo testimonio y con el del señor Jonathan Fisher, se advierte que los problemas crónicos en su visión afectaron su vida social (ver Fs. 220 Ficher Jonathan y Berson Fabiana Gabriela).Fs.221 Desde dicha óptica se configura el agravio moral que debe ser resarcido, sin que quepa sostener que tal descalificación pueda considerarse una molestia normal de la vida negocial (CNCom. Sala C, «La Loggia, Velia c/ Banco Itaú Argentina SA s/ ordinario», del 2.5.01; íd., «Martín, José Luis c/ Banco Roberts SA s/ordinario», del 22.12.99; íd., «Rabinstein, Roberto Simón c/ Banque Nationale de París s/ ordinario», del 5.3.04).En tal contexto, en tanto estimo que la indemnización que por este concepto fue fijada en el decisorio apelado es insuficiente, corresponde admitir la queja del demandante. Ello así, propiciaré al Acuerdo reconocer la suma de \$ 1.500.000, con con más los mismos intereses establecidos en el punto c.1., último párrafo del presente.g. Daño punitivo .g.1. El señor Mechetner se queja del rechazo del daño punitivo, toda vez que consideró demostrado que el accionar de la demandada resultó desaprensivo.g.2. El agravio tendrá favorable admisión.Sabido es que el art. 52 bis de la LDC modificada por la ley 26.361-B.O.: 7.4.08-, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del «daño punitivo».Dispone la norma textualmente: «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 que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley».Ahora bien. Tal como precisé en otras oportunidades (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, v.mis votos en los autos «Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros SA s/ ordinario», del 18.2.14; «Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre SA de Seguros s/ ordinario» del 24.9.15; «García Guillermo Enrique c/ Bankboston N.A. y otros s/ sumarísimo»; «Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto SA de Ahorro para fines determinados y otros s/ ordinario», del 20.10.15; y «Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros SA y otro s/ ordinario», del 14.9.17), la reforma legislativa conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado.Como allí sostuve, los daños punitivos son, según Pizarro, «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, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro» (Pizarro, Ramón, «Daños punitivos», en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).Conforme con la norma antes transcripta la concesión de daños punitivos presupone: (i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; (ii) la petición del damnificado; (iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento; (iv) la concesión en beneficio del consumidor; y (v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la ley 24.240.Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva; cfr. López Herrera, Edgardo, «Daños punitivos en el derecho argentino. Art.52 bis», Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro, Stiglitz, «Reformas a la ley de defensa del consumidor», LL 2009-B, 949-, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta «la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso».De allí que para establecer no sólo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el artículo 49 de la ley (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto, María Virginia, «Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor», RDCO 2013-B-668).Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, «Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis», Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II- 1198; Falco, Guillermo, «Cuantificación del daño punitivo», LL 23/11/2011, 1).Establece aquella disposición que: «En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes «.del hecho Resáltese que la conducta reprochada es la del

fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia (López Herrera, Edgardo, op.cit.). Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombes, Fernando M., «Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa», LL DJ 19/10/2011, 1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, «Actuaciones por daños», Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332). Mas, en rigor, el análisis no debe concluir solo en el art. 52 bis. Es que el art. 8 bis refiere al trato digno hacia el consumidor y a prácticas abusivas de los proveedores y, en su última parte, dice: «Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma.» (Ferrer, Germán Luis, «La responsabilidad de administradores societarios y los daños punitivos», Diario La Ley del 24.10.11). La previsión legal del art. 8 bis de la LDC resulta plausible. Ello así, tanto desde el punto de vista de los consumidores que han sido víctimas de un daño, cuanto desde la perspectiva de los jueces que deben decidir si cabe responsabilizar al proveedor frente a supuestos no tipificados -como la demora excesiva o el maltrato en la atención al usuario, por citar algunos ejemplos-. Es que la lesión al interés del consumidor puede surgir, en los hechos, no sólo por el contenido de una cláusula contractual o del modo en que ella sea aplicada, sino también de comportamientos no descritos en el contrato, que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables. Se trata, en definitiva, de garantizar una directriz de trato adecuado al consumidor, como modo de evitar la utilización de prácticas comerciales que restrinjan o nieguen sus derechos. El cartabón de conducta exigible al proveedor tiende a resguardar la moral y la salud psíquica y física del consumidor. Así porque la ausencia de un trato digno y equitativo agravia el honor de la persona. De allí que la norma deba ser vista como una concreción del principio general de buena fe y como desarrollo de la exigencia del art. 42 CN. Así, el proveedor está obligado no solamente a ajustarse a un concreto y exacto contenido normativo, sino además está constreñido a observar cierta conducta en todas las etapas del iter negocial, incluso aún antes de la contratación. Y no podrá vulnerar, en los hechos, aquellos sensibles intereses (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto María Virginia, «Trato «indigno» y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor», del 26.4.16, La Ley 2016-C, 638). g.3. Sobre tales bases, juzgo que en el caso corresponde imponer la multa por daño punitivo a la demandada. De los antecedentes colectados en la causa puede inferirse, con suficiente grado de certidumbre, la configuración de este daño con arreglo al marco de aprehensión de los arts. 8 bis y 52 bis de la LDC. Ello así, aún juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que debe primar en la materia. Como ya fue señalado, este específico daño requiere la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en el trato comercial con el consumidor. Claro que es tarea del juzgador discernir con prudencia en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar se verifica tal conducta antifuncional en la relación de consumo (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, mis votos en los autos «Rodríguez Silvana Alicia c/ Compañía Financiera Argentina S.A. s/ sumarísimo», del 10.5.12, «Rojas Sáez Naxon Felipe c/ Banco Comafi S.A. s/ ordinario», del 19.8.14 y «Berrio Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Cía. Arg. de Seguros S.A. s/ ordinario», del 15.12.16, entre otros). Tras estas consideraciones conceptuales, es claro que en el caso resulta procedente la imposición a la demandada de una multa civil, en tanto aprecio configurado el desinterés en los daños que su conducta provocó en el actor. Téngase presente, a estos efectos, que la demandada actuó de manera consciente y deliberada al incumplir con una obligación que se hallaba a su cargo. O, dicho de otro modo, optó por no abonar en tiempo y forma la prestación médica, alegando falsas e injustificadas razones para actuar de ese modo. Ello así, en tanto pretendió escudarse en una interpretación propia y desfavorable al consumidor respecto del alcance de la cirugía de «vitrectomía» incluida en el PMO para no afrontar la intervención que un médico prestatario de la propia demandada le sugirió como adecuada para el caso del actor. Pero lo más grave en el caso es que así procedió con total desaprensión de la situación crítica en la que se encontraba el accionante. Me refiero al hecho de que el señor Mechetner necesitaba una intervención quirúrgica urgente y debió procurarse los fondos económicos que tal intervención requería. No debe perderse de vista que las prestaciones asumidas por la demandada y si bien no soslayo que son de carácter asistencial involucran una actividad comercial, tampoco ha de desatender que también involucran derechos vinculados íntimamente con la persona humana. Todo lo ya expuesto evidencia -tal como lo destacó la Fiscal en el dictamen de ? una situación de extrema abusividad. fs.366/1 No puede dejar de ponderarse que el actor le solicitó a Sancor explicaciones respecto de los motivos por los cuales había rechazado el reintegro de lo abonado (ver enviada). Sin embargo, carta documento Sancor no respondió a ese requerimiento, lo que demuestra una actitud inconciliable con la debida diligencia y cuidado que el caso requería, a la que está obligada en virtud de su profesionalidad. En esta directriz, se tiene dicho que constituye un hecho grave susceptible de «multa civil» por transgresión de la LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, el colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición (Guillermo E., Falco, «Cuantificación del daño punitivo», LL 23.11.11, y fallo allí cit.). Tampoco puede

prescindir de un dato elocuente: me refiero a que se registró una cantidad de denuncias considerables en contra de Sancor, principalmente con motivo de la «negativa o falta de cobertura total de », según lo informado por la la prestación comprometida Dirección Nacional de Defensa del Consumidor Bajo tales parámetros, y ponderando asimismo el límite cuantitativo que determina la LDC: 52 bis, como la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (conf. CPr. 165), considero adecuado fijar el daño punitivo en la suma solicitada por los recurrentes de \$ 2.500.000 a la fecha de este pronunciamiento. En caso de incumplimiento de la sentencia se aplicarán intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento (CNCom, Sala F, «Silva, Jorge Alberto c/ Zurich Argentina Compañía de Seguros SA s/ ordinario» del 30.11.22; «Fernández, Gustavo Daniel c/ Orbis Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario» del 4.10.22; «Liotta, Ricardo Javier C/ Fca SA de Ahorro Para Fines Determinados y otro s/ sumarísimo» del 16.5.22; y doctrina plenaria recaída, «Calle Guevara, Raúl -Fiscal de Cámara- s/ revisión de plenario», del 25.8.2003).h.Actualización de las sumas y dies a quo.h.1. Dado el modo en que se decide y, por los motivos expuestos en el apartado c.1., los agravios del actor vinculados con la forma del cómputo del índice IPC devienen abstractos. h.2. Finalmente, la crítica del demandante relativa a la fecha establecida para el dies a quo-en lo que atañe al daño físico y al moral ha de prosperar. Ello así pues aprecio que debe establecerse en la fecha que el accionante ha puesto en mora a Sancor. Esto es: con el envío de la carta documento del día 22/09/2022, la que fue efectivamente recibida por la nombrada tal como surge de la respuesta del oficio remitido al Correo Argentino.i. Costas .Finalmente, el agravio de Sancor vinculado a que la magistrada de grado le haya impuesto la totalidad de las costas ha de ser desestimado.Es que la condena en costas al vencido, constituye un resarcimiento que la ley conforme la prescripción contenida en el mentado artículo, reconoce al vencedor para sanear su patrimonio de los perjuicios que le ocasione el pleito. La misma debe ser entendida como reparación de los gastos razonables y justos, generados durante el devenir del proceso para accionar o para defenderse.Por ello, el vencimiento lleva consigo tal condena, principio éste resultante de la aplicación de una directriz axiológica de sustancia procesal, en cuya virtualidad debe impedirse que la necesidad de servirse del proceso se convierte en daño (CNCom., Sala B, 28.3.89, «San Sebastián c/ Lande, Aron»); es decir, es una institución determinada por el supremo interés que el derecho cuyo reconocimiento debe transitar por los carriles del proceso, salga incólume de la discusión judicial (CNCom., Sala F, in re, «Koldobsky Liliana Estela c/ Koldobsky Carlos David s/ordinario», del 11/10/2011, ídem, «Olmedo Héctor Daniel y otro c/ Vega María del Carmen s/ ordinario» del 05/06/2018, ídem «Arbizu Adrián Ignacio c/ Banco Santander Río S.A.s/ ordinario» del 19/10/21, entre otros).Así entonces, considero que los gastos causídicos del proceso deben ser soportados por la demandada vencida (CPr. 68).VI. La conclusión.Por los fundamentos expresados precedentemente, si mi voto fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo:(i) admitir, en lo sustancial, el recurso del actor y, en consecuencia, elevar el daño físico a la suma de \$ 2.100.000 -apartado e.2.- más intereses, hacer lo propio con la indemnización por daño moral aumentándola al monto de \$ 1.500.000 -apartado f.1.- más intereses, conceder el daño punitivo fijándolo en la suma de \$ 2.500.000 -apartado g-; y modificar el dies a quo en los términos del considerando h.2; (ii) hacer parcialmente lugar al recurso de la demandada, modificando el pronunciamiento apelado en los términos del apartado c.1. (iii) confirmar la sentencia en lo que demás decide; e (iv) imponer las costas de Alzada a la accionada vencida, por haber resultado sustancialmente vencida.Por análogas razones, la Señora Jueza de Cámara, doctora Matilde Ballerini y el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Machin, adhieren al voto anterior.Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctoresEDUARDO R. MACHINMATILDE E. BALLERINIPROSECRETARIA DE CÁMARABuenos Aires, 05 de junio del 2025Y VISTOS:ALEJANDRA N. TEVEZPAULA E. LAGEPor los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve:(i) admitir, en lo sustancial, el recurso del actor y, en consecuencia, elevar el daño físico a la suma de \$ 2.100.000 -apartado e.2.- más intereses, hacer lo propio con la indemnización por daño moral aumentándola al monto de \$ 1.500.000 -apartado f.1.- más intereses, conceder el daño punitivo fijándolo en la suma de \$ 2.500.000 -apartado g-; y modificar el dies a quo en los términos del considerando h.2; (ii) hacer parcialmente lugar al recurso de la demandada, modificando el pronunciamiento apelado en los términos del apartado c.1. (iii) confirmar la sentencia en lo que demás decide; e (iv) imponer las costas de Alzada a la accionada vencida, por haber resultado sustancialmente vencida.Notifíquese por Secretaría.Cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.EDUARDO R. MACHINMATILDE E. BALLERINIPROSECRETARIA DE CÁMARA ALEJANDRA N. TEVEZPAULA E. LAGEEn la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste.PAULA E. LAGEPROSECRETARIA DE CÁMARA