000192/2020

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., L. c/ O. S. A. S. – U. P. D. L. U. P. C. DE LA N. s/ Sumarísimo", expte. nro. 192/2020**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 311/2017), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 463), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 411/417 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 419, agravios fs. 423/451). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte actora (fs. 453/456).

I. Antecedentes

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. L. B., en su carácter de administrador judicial del proceso sucesorio que tramita en los autos

caratulados “B., L. A. y L., S. K. s/ Sucesión Ab-intestato” Expte N° 2213/2016 qu tramita ante el Juzgado de Ejecución N° 1 Sec. N° 2 de esta Circunscripción Judicial, interpuso demanda contra la Obra Social A. S.- U. P. de la U. P. C. de la Nación, por la suma de pesos ciento diecisiete mil doscientos ($ 117.200), o lo que en más o en menos se determine de la prueba a producirse, más intereses conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Narró los hechos. Argumentó respecto a sus pretensiones. Ofreció prueba. Peticionó. A su turno se presentó la accionada a contestar demanda. Negó los hechos. Se puso al progreso de los conceptos reclamados. Argumentó. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la demanda, con costas. Producida que fuera la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. L. B., en el carácter ya mencionado arriba, contra la Obra Social A.- S. U. P. C. de la N.; y en consecuencia condenó a la demandada a abonarle la suma de pesos ciento un mil doscientos veinte ($ 101.220) en concepto de reintegro y daño punitivo, más intereses. Rechazó el rubro daño directo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios profesionales.

II. Agravios. Tratamiento

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Criticó la condena en concepto de reintegro, daño punitivo e intereses, fundando su argumentación en la incorrecta aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor al caso. Asimismo, se quejó de la imposición de las

costas, y los honorarios regulados al letrado de la parte actora.

Adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)”.

Entonces, y en acotado relato, diré que al interponer la el actor relató que su padre, el Sr. L. A. B., fue internado en terapia intensiva en el Sanatorio L. E. el 28 de febrero de 2016. Señaló que en el parte médico del día 29 de febrero se consignó que fue internado por cuadro de dolor abdominal e hipertensión, -interconsultado médico vascular-, con intervención quirúrgica en la cual se detectó una ruptura de la arteria aorta y presencia de alto riesgo de vida. Dijo que, según el parte, quedaba a elección la colocación de “prótesis endovascular” con balón expandible.

Explicó que al ser un caso urgente, en donde su padre corría riesgos de vida, por decisión de los médicos y su familia se determinó la colocación de un Stent.

Manifestó que su padre tenía la obra social A. S.-U. P. plan dorado, 23 plan 003Adhrente, afiliado N° X.

Rememoró que consultaron a la coordinadora de dicha institución, Sra. L. S., sobre la autorización para que cubriera del Sstent, pero como la respuesta demoraría varios días, ella les aconsejó comprarlo en forma particular y luego solicitar el reintegro, el cual según les dijo, no demoraría más de 15 a 20 días.

Destacó que su padre se encontraba en una situación crítica, por su edad (70 años) y por ser paciente de alto riesgo, por lo que no podían esperar el tiempo de la Obra Social, y optaron por la compra particular de la prótesis endovascular de la que luego solicitarían el reintegro. Agregó que consultaron a la Gerenta de RRHH del Sanatorio L. E. de S. M., Sra. Q. respecto a la posibilidad de adquirirlo en forma particular y les comentó que siempre y cuando fuera de origen nacional les reconocerían el reintegro.

Sostuvo que en la Obra Social, Delegación Comodoro Rivadavia- les comunicaron en forma personal que se podía realizar la compra particular y que luego las sumas le serían reintegradas en un plazo de 15 días aproximadamente.

Señaló que con fecha 1 de marzo del año 2016 realizó el depósito de $320.000, tal como se acredita con la factura N° 0006-00001158, a la empresa L. S.A, proveedor de prótesis endovasculares para realizar la compra del stent, y que su padre fue operado el 2 de marzo de 2016 procediendo a colocarle la prótesis endovascular.

Expuso que el 3 de marzo del año 2016 se presentaron en la Delegación de Comodoro Rivadavia con toda la documentación que le fuera requerida para realizar el reintegro, pero que no recibieron respuesta. Expresó que

el 22 de marzo realizó el primer reclamo vía mail, que se reiteró los días 29/03 y 30/03.

Señaló que con fecha 31 de marzo de 2016 su padre falleció.

Detalló que el 5 de abril envió otro correo a la demandada reclamando el reintegro; y que mediante email de la misma fecha, la Delegación UP de Comodoro Rivadavia les dijo que todavía estaba reclamando la cotización en el sector pertinente y le aconsejaron realizar el reclamo mediante la página de la Obra Social. Manifestó que luego envió varios e-mails insistiendo el reclamo.

Expresó que el 19 de abril de 2016 realizaron el reclamo ante la Subsecretaría de Salud.

Luego, mencionó que el 28 de junio de 2016 hizo la denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor, describiendo los trámites llevados a cabo ante dicho organismo.

Expresó que el 17 de noviembre de 2016, le comunicaron que se hacía lugar al reintegro por la suma de $ 238.780. Aseveró que la demandada abonó esa suma pero no el total del monto que asciende a la suma de $ 320,000, motivo por el cual reclama en autos un saldo de $ 81.220.

Denunció que la demandada incumplió con la Ley 24.240, y que incurrió en incumplimiento contractual. En cuanto a los daños, señaló que la demandada causó daño directo, conforme lo establece el artículo 40 bis de la LDC.

Sostuvo que ante el grave incumplimiento de la accionada, la falsa expectativa creada y el daño moral provocado, ha sido violada la confianza depositada en

cuanto a que, ante cualquier imprevisto, respondería la Obra Social. Expresó que se vieron gravemente afectados en sus íntimos sentimientos, lo que constituye un daño directo. Estimó el rubro en la suma de $ 16.000. Por daño punitivo solicitó la suma de $ 20.000, considerando la situación generada, el grado de afectación y la posición de la firma en el mercado.

Al presentarse a contestar demanda, la accionada opuso la defensa de incompetencia. Luego, cumplió el imperativo legal, negando hechos. Seguidamente, en relación a los mismos, reconoció que efectivamente el Sr. L. A. B. fue afiliado de la Obra Social, pero que fue por elección propia y de su familia que, de manera arbitraria, decidió colocarse una prótesis endovascular, entendiendo que esa era la mejor manera de salvaguardar su vida.

Remarcó que la compra de la prótesis en cuestión se produjo como hecho voluntario unilateral y arbitrario del Sr. L. B. y su familia, y que en modo alguno se peticionó ante la Obra Social demandada previamente, de manera formal e inequívoca la compra del stent. Señaló así, que el stent se compró sin viso previo de la obra social, sin auditoria y sin pedido formal.

Por otro lado, desconoció que medie registro y/o comunicación fehaciente de lo que la demandada ofrecía reintegrar como capital erogado, mucho menos que ello tendría lugar en el término de 15 o 20 días, aseverando que nunca pudo comprometerse a semejante obligación.

Destacó que no obstante, presentado formalmente el reclamo por parte del hijo del afiliado, la demandada decidió valorarlo y cotizar oportunamente la prestación requerida, autorizó la necesidad de colocación de la

prótesis y luego el pago de la misma a valores UP, esto es a valores que hubiere abonado la Obra Social de haber gestionado directamente la compra del material. Expresó que esa cuantificación no fue caprichosa sino que se hizo previa auditoria médica a valores de mercado real.

Señaló que el actor pagó de más la prótesis, y que no se la puede obligar al pago por ello. Invocó normativa del Ministerio de Salud de la Nación Argentina (puntos 8.3.3. resolución 201/02), en el entendimiento que hacen a su derecho.

Destacó que jamás existió negativa a cumplimentar con las prestaciones exigidas por el Sr. B., en mérito de la patología padecida por su padre y que el actor no solicitó la prótesis por la vía administrativa pertinente, alegando que se debe garantizar la igualdad de todos los afiliados. Sostuvo la improcedencia del reclamo por daño directo; y se opuso al daño punitivo.

Afirmó que el actor pagó de más por una prótesis que en el mercado valía mucho menos de lo que efectivamente erogó, y que dicha circunstancia en modo alguno puede imputarse como su responsabilidad.

Respecto del recurso en tratamiento, y como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, el recurrente cuestionó la condena a abonar en favor del demandante la suma de pesos ciento un mil doscientos veinte ($ 101.220,00) en concepto de reintegro y daño punitivo, con más intereses y costas.

Le generó así agravio, principalmente, que arbitrariamente y contra derecho, se la obligue a la cobertura integral de prestaciones que en modo alguno merecen dicho tratamiento, aplicando erróneamente el marco jurídico consumeril a una relación de derecho

público. Dijo que se omitió la consideración de su conducta desplegada, previa y posterior a la interposición de la demanda, agregando que se le impusieron multas accesorias cuando, de plano, la indemnización principal es improcedente. Sostuvo que además las circunstancias fácticas no condicen con los parámetros exigidos por la norma para su imposición.

Entonces, y como primer fundamento para sostener su crítica, afirmó que la relación jurídica que impera en el caso que nos ocupa de ninguna manera se reduce al ámbito de consumo, tal y como pretende la sentencia en crisis.

Expuso que el marco jurídico sobre el que se ha dictado sentencia yerra ostensiblemente de aquel que indefectiblemente opera en la materia. Explicó que, tal como expuso al contestar demanda, la litis importa una controversia de índole federal, donde están en juego los límites y alcances del derecho a la salud del justiciable, manifiestamente excluidos del marco consumista de la Ley 24.240.

Señaló con énfasis que no es una entidad de medicina prepaga, sino una Obra Social sindical, por lo que las relaciones jurídicas existentes con sus afiliados se encuentran reguladas por la Ley 23.660 y sus normas complementarias; amparándose el mentado vínculo bajo prerrogativas de Derecho Público.

Conforme ello, afirmó que el objeto de la demanda (cuál es el reintegro de prestaciones de salud) jamás puede encuadrarse jurídicamente bajo una "relación de consumo", en los términos del art. 3° de la ley 24.240.

Argumentó que el artículo 38 de la Ley 23.661 literalmente prescribe que "La A. y los agentes del

seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras. El sometimiento de los agentes del seguro a la justicia ordinaria estará limitado a su actuación como sujeto de derecho en los términos dispuestos en la Ley de Obras Sociales", por lo que desde el inicio debió considerarse el planteo desde la óptica específica de la ley de obras sociales.

Dijo que no hay lugar para ninguna discusión, tal y como podría generarse en el ámbito de las empresas de medicina prepaga, circundadas por el ambiguo art. 4 de la Ley 26.682 porque la Obra Social U. P. de la U. del P. C. de la N. no es una entidad de medicina prepaga, sino un Agente del Seguro Nacional de Salud de acuerdo a lo estipulado por el art. 15 de la Ley 23.661.

Señaló que la autoridad de aplicación competente para dirimir cualquier cuestión suscitada entre un Agente del Seguro Nacional de Salud y un beneficiario es la Superintendencia de Servicios de Salud y/o, en su caso, la Justicia Federal.

Adujo que es una Obra Social de neto corte sindical, sin fines de lucro, cuyas prestaciones deben acogerse indefectiblemente al marco regulado por el Programa Médico Obligatorio del Ministerio de Salud de la Nación Argentina y el régimen de solidaridad de sus afiliados; y que cualquier cuestión que se suscite en el marco de sus servicios y que permita inferir en forma directa una afectación o una potencial afectación al sistema de salud nacional o su financiamiento, debe tramitar en la justicia federal, en el estricto ordenamiento jurídico que imponen las Leyes 23.660, 23.661, y complementarias.

Se explayó ampliamente en su argumentación mediante la transcripción de citas jurisprudenciales y doctrinarias.

Reiteró que es una Obra Social sindical que no ostenta un fin lucrativo, sino que se erige bajo un sistema de salud público, sin contratación directa con sus afiliados, ni imposición de cláusulas adhesivas. Alegó que no existe, en el inicio de la relación con los afiliados, una oferta expresa, ni la promoción comercial de sus servicios. Aclaró que el afiliado, en cambio, posee en todo momento el derecho a opción. Invocó precedentes de esta Cámara de Apelaciones: Sentencia Interlocutoria Nro. 249/2014 Sala A y Sentencia Interlocutoria N° 166 /2019, de la Sala B.

Aseveró que desde el mismísimo planteo de la solución, la sentencia de grado yerra harto, encuadrando un problema que claramente se inmiscuye en los parangones del derecho a la salud y su ejercicio, dentro del ámbito consumeril, imponiendo tácitamente y sin ningún respaldo legal ni documental, un contrato de consumo con el actor (a pesar del carácter de Agente del Seguro de Salud Nacional, expresamente manifestado), decretando la competencia ordinaria y obviando manifiestamente todo el marco jurídico propio del derecho a la salud.

A partir de ello, concluyó que el primer grave error de la sentencia recae en la norma que empleó para la solución de la controversia, lo que alteró luego la perspectiva con que debió haberse razonado la hipótesis y, finalmente, la legalidad del fallo emitido.

En segundo lugar, se alzó contra lo resuelto en cuanto a la cobertura prestacional debida por la Obra

Social en relación con los alcances y límites legales del derecho a la salud del reclamante.

Dijo que el objeto principal que suscita la controversia procesal se vincula con la discutida cobertura prestacional que debiera materializar por reintegro respecto de la totalidad del dinero erogado por los demandantes, en mérito de la adquisición del insumo catalogado como prótesis endovascular con bolón expandible (Stent), que oportunamente fuera aplicado al Sr. L. A. B.

Cuestionó que bajo el lema de que el accionante "compró lo que le indicaron" y que la Obra Social no probó el valor real del insumo, aplicando desacertadamente normas del derecho consumeril, la sentencia en crisis admitiera la razonabilidad y justeza del reclamo incoado.

Consideró que el magistrado jamás citó siquiera un análisis de las normas que rigen los alcances y límites del derecho a la salud de los afiliados de las Obras Sociales inscriptas en el marco de las Leyes 23.660 y 23.661, obviando inexplicablemente el marco regulatorio previsto por el Programa Médico Obligatorio del Ministerio de Salud de la Nación Argentina, como documento fundamental de contención de las prestaciones que deben ser proporcionadas, unánime y ecuánimemente, por todas las efectoras de salud del sistema de seguridad social nacional a los beneficiarios de éstas.

Criticó que el juez tampoco juzgara si, a la luz de la normativa mencionada, puede el galeno tratante prescribir al paciente una prótesis médica con expresa indicación de marca y/u origen del insumo.

Asimismo, objetó que a pesar de haberse acompañado constancias suficientes que determinan el valor real del insumo en cuestión, amparándose laxamente en el art. 53 LDC, el juez estableciera que no logró acreditar dicho extremo con la suficiencia del caso.

Afirmó que no está obligada a proveer prótesis u ortesis por prescripción de marca comercial; y menos, por aplicación analógica, a dar cobertura de cualquier prótesis que requieran sus afiliados conforme punto 8.3.3 del P.M.O.E., Res. 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación.

Cuestionó el razonamiento del magistrado de grado en cuanto a que cualquier prescripción médica debiera ser solventada in totum, sin limitaciones, ya que bajo esa premisa de reintegro del ciento por ciento de lo erogado por el Sr. B., por un elemento médico que jamás puso en observación, se la condenó la cobertura total e integral del insumo.

Arguyó en relación con ello, que la normativa vigente e impuesta por la autoridad de aplicación, regula prestaciones y valores de nomenclador con más plus por zona desfavorable, totalmente distintos a los que arbitraria e infundadamente se condenan. Sostuvo que en casos como el de autos deben imponerse indefectiblemente los parámetros, valores y plus expresamente regulados por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (Res. MS N° Res. 201/02, 428/99, 1993/2017, sigs. y c.c.), como autoridad de reglamentación de las Leyes 23.660, 23.661, 24.901, Ley 22.431, sigs. y c.c. aludiendo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “V. I.” ("Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – P.

J. de la N. en la causa V. l., R. c/ O. S. del P. J. de la N. s/ ordinario", FCR 11050512/2013/RH1, CSJN, 19/09/2017).

Sostuvo a partir de ello que, en materia de salud, debe el sentenciante evaluar con claridad meridiana las prestaciones solicitadas y el quantum de las mismas, observando necesariamente la posición de la efectora de salud y el cuadro normativo propio de aquellas, de tal manera que la sentencia –primero- sea acorde con el concepto de "atención integral" que persigue la Corte y –segundo- no signifique tampoco una afectación del derecho de la actora que implique su desnaturalización, máxime si se comprende –en inteligencia del Máximo Tribunal- que es el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación la autoridad de aplicación y el encargado de regular y enmarcar la "atención integral" que prevén las leyes en la materia.

A efectos de sostener su argumentación, trasladó el razonamiento esbozado al caso en análisis, resaltando que no existe en el pedido del actor motivo alguno para apartarse de los valores y plus prestacionales previstos en la normativa propia del Ministerio de Salud (Res. 201/02, sigs. y c.c.); y en ningún momento de la ponencia pretensiva se consideró y/o expresó la inconstitucionalidad de la reglamentación propia de las Leyes 23.660, 23.661, sigs. y c.c.;. Señaló además que el accionante no consideró en su demanda la inconstitucionalidad de la resolución MS N° 201/2002 y sus modificatorias (1993/2017, 2133E/2017, sigs. y c.c.), ni criticó el alcance y las modalidades de las mismas, lo que obliga necesariamente a dar por sentado el consentimiento de la norma.

Reiteró que el orden jurídico contempla expresamente valores y modalidades de cobertura de prótesis médicas, detallando la normativa específica. Destacó que la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia (a consecuencia de “V. I.”) readecuó su criterio al respecto.

Teniendo en cuenta los precedentes citados, afirmó que jamás incumplió la obligación de cobertura que le es inherente, toda vez que reintegró el valor de la prótesis informado por su prestador de cartilla, acreditando debidamente la circunstancia en la causa.

Adunó a ello, que en el caso concreto no se ha opuesto argumento alguno que obligue a pensar que la cobertura de la prestación por reintegro ejecutada en favor de los sucesores del Sr. L. B. a valor nomenclador desnaturaliza el derecho a la salud del citado afiliado, por lo que la sentencia de grado peca de arbitraria y contraria a derecho, cercenando el dogma propio del sistema de salud nacional, según el que se entiende desde épocas inmemoriales que cualquier prestación que requiere un beneficiario debe necesariamente acogerse a los valores nomenclados en la reglamentación del Ministerio de Salud de la Nación.

Aseveró que ello obliga, de plano, al rechazo de la pretensión del accionante, revocando la sentencia en crisis con costas a su cargo.

Agregó a lo ya expuesto que, de admitirse la pretensión bajo análisis, se violaría flagrantemente el principio de equidad y solidaridad que debe mantenerse acorde a la normativa vigente y que se expresa claramente en la Resolución que aprueba el Programa Médico Obligatorio de Emergencia, emanado del Ministerio

de Salud y vigente a la fecha, que conmina a los Agentes del Seguro de Salud a brindar las prestaciones médico asistenciales a través de sus efectores propios o contratados, y de acuerdo al plan prestacional de cada beneficiario, situación que maliciosa e injustificadamente busca obviar el actor.

Insistió en que la pretensión del accionante tiene un límite determinado en nuestro ordenamiento y que no puede ser desconocido ni mucho menos avasallado por sentencia judicial.

Destacó asimismo que en ningún momento desamparó al Sr. L. B., impidiendo u obstaculizando su acceso a un adecuado servicio de medicina, y que fue el Sr. L. B., quien razonando motus propio sobre posibles tardanzas en la entrega del elemento que por entonces requería su padre, decidió voluntaria y unilateralmente comprar un insumo médico, sin percatarse de la reglamentación que se impone para su autorización, sin dejarlo a consideración de la auditoría medica de la efectora de salud, obviando deliberadamente cualquier tipo de control del ente de salud; pretendiendo en esta instancia el reconocimiento de un hecho que bien puede catalogarse en la teoría de los actos propios, por los cuales su representada no debe responder.

Calificó por ello de arbitraria, injusta y desprovista de toda fundamentación jurídica la sentencia recurrida, aduciendo que pretende atribuir a un único beneficiario la posibilidad de acceder a un derecho mayor que el que le reconoce el ordenamiento jurídico, violentando con ello no sólo su derecho de propiedad, sino también –más importante aún- la seguridad jurídica que cobija al sistema normativo objeto de análisis y el

derecho a la igualdad de los restantes beneficiarios de la obra social.

Insistió en que, conforme el art. 8.3.3 de la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 201/02, que dispone los límites de las prestaciones por prótesis y ortodoncia, dio estricto cumplimiento a sus obligaciones por lo que nada adeuda al Sr. B. y por ello la demanda debe ser rechazada.

A partir de ello, sostuvo la necesidad de revocar del fallo por omitir cualquier razonamiento fundado en las reglas que imperan en el Sistema Nacional de Salud obligatorio de los Agentes del Seguro de Salud de las Leyes 23.660 y 23.661.

Dijo que el grave error de la sentencia de grado, de subsumir la controversia al mero plano consumeril descartando sin ningún tipo de análisis la aplicación de las reglas propias del sistema local de salud y obras sociales, más allá de conculcar los límites de la sana critica (como presupuesto inalienable de cualquier sentencia), avasalla magnamente los principios que solidifican desde hace décadas el sistema público de salud.

Expuso que se encuentra fuera de discusión que, a pesar de la presentación tardía del reclamo de la prótesis por parte del interesado, cubrió el elemento, reintegrando las sumas de dinero que su prestador, M. A. S.R.L presupuestó. Objetó a partir de ello, la confrontación de la prueba de autos efectuada por el juez para arribar a la conclusión de que no se encuentra probado que el monto de reintegro obedeciera a la prótesis que fuera requerida.

Explicó que la sola comparación de la orden médica que justificó el pedido, suscripta por el Dr. M. R., en fecha 29/02/2016 (v. fs. 132), con el presupuesto de M. A. S.R.L. (v. fs. 184), ilustra sobradamente que lo requerido por el galeno y lo cotizado por la Obra Social son lo mismo: prótesis endovascular con balón expandible para aorta abdominal. Dijo que de este modo, coexiste en el fallo atacado un grave error de apreciación de la prueba, tornándolo ajeno a las reglas de la sana critica.

En cuanto al valor real de la prótesis, sostuvo que las constancias de autos exponen con meridiana claridad que ante el hipotético desconocimiento de la actora respecto de la documentación acompañada en la contestación pidió oficiar judicialmente a M. A. S.R.L. solicitando copia certificada de presupuesto de venta N° 008792, emitido contra Obra Social Unión Personal con fecha 17/05/2016, el que tuvo respuesta positiva, y que es prueba suficiente de la ratificación por parte de la empresa mencionada de que el valor de la prótesis objeto de marras efectivamente es el que denunció.

Cuestionó que pese dicha ratificación, sin motivo aparente, el sentenciante razonara que "no sabemos si ese es el valor real". A su entender ello denota manifiesta arbitrariedad en la conclusión arribada al dictar sentencia, pues con el mismo criterio, podría deducir que "no se sabe" si es el valor real de la prótesis el que abonó el Sr. B. oportunamente.

Concluyó insistiendo en que el pago que realizó judicialmente en concepto de reintegro, esto es, $ 238.780,00.- en el sucesorio de quien en vida fuera L. A. B., no fue caprichoso en cuanto a la cuantificación

sino que devino de la evaluación que efectivamente hizo la auditoria médica respecto del valor real de mercado del elemento, que se acreditó a través del presupuesto emitido el 17/05/2016 por una empresa especializada en la materia, como es M. A. S.R.L.

A continuación, y en tercer lugar, se agravio de la admisión daño punitivo. Sostuvo que pese a haber denunciado en primera instancia que el ente de regulación y control de las Obras Sociales es la Superintendencia de Servicios de Salud, previéndose un régimen sancionatorio especifico en el art. 43 de la Ley N° 23.661 y la Resolución N° 1379/10 de la Superintendencia de Servicios de Salud; el magistrado decretó la procedencia de la multa civil, quebrantando el principio del non bis in idem.

Dijo que la condena sobre la que recae el fallo se fundamenta en dos aristas: por un lado, el incumplimiento contractual, generado por el no pago de la totalidad de lo gastado por el afiliado y, por el otro, “la premisa teleológica”, que busca convertir la sentencia en un medio de repulsión de futuros episodios similares, las cuales deben ser descartadas a su parecer en tanto no resisten el menor análisis.

Reiterando que no cabe la aplicación de la normativa de la Ley de Defensa al Consumidor, dijo que, primeramente, debe ponderarse la naturaleza jurídica propia del daño punitivo, para evaluar su procedencia en la causa. A efectos de argumentar invocó el fallo de la Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones de dictado en autos: "M., P. E. c/ I. and C. B. of C. SA (ICBC Argentina) y otro s/ Sumarísimo", Expte. nro. 599/16, 04/2017.

Achacó error el juzgador al pretender condenar a una efectora de salud bajo el espectro del derecho del consumidor, con sanciones propias de este ordenamiento, cuando la ley y la autoridad de aplicación en materia de prestaciones salud nada tienen que ver con ningún otro sistema jurídico.

Insistió en que no es una relación de consumo la que hubo entre las partes litigantes, susceptible de los alcances propios de esa normativa, sino un convenio de prestación de servicios de salud, materializado a través de una efectora sindical, que subsiste con aportes de idéntica naturaleza, en el marco de un Programa Médico Obligatorio dispuesto por el Ministerio de Salud de la Nación Argentina, fundado sobre principios de equidad y solidaridad de la masa beneficiaria, que nada tiene que ver con los vínculos jurídicos regulados por la Ley N° 24.240.

Con base en ello, afirmó que mal puede el juez a quo imponer en este caso una multa civil por daño punitivo, que copiosa doctrina y jurisprudencia considera accesoria de una indemnización de idéntica sustancia, como "castigo" de un incumplimiento contractual devenido de una relación de consumo.

A lo dicho, adicionó que, de ninguna manera, el accionante puede pretender el reintegro del ciento por ciento de las sumas que erogaría por un elemento médico que, incluso con posterioridad a su compra en febrero de 2016, podía conseguirse en el mercado a un valor sumamente inferior al que terminó abonando la familia B., conforme el presupuesto acompañado por M. A. S.R.L. Afirmó en base a ello que es una condena que ni la ley, ni la lógica avalan.

Por otra parte, se refirió al tratamiento “la premisa teleológica” de la sentencia de grado, que busca convertirla en un medio de repulsión y prevención de futuros episodios similares, invocando entre otras citas jurisprudenciales mi voto en autos: "M., P. E. c/ I. and C. B. of C. SA (I. A.) y otro s/ SUMARÍSIMO", Expte. Nro. 599/16 y lo resuelto in re "S., R. R. c/ B. A. y otros/ SUMARISIMO", Epte. Nro. 312/16 de la Sala A.

Sostuvo que la procedencia de una condena por daño punitivo requiere de una conducta intencional, deliberada, maliciosa, “canalla”, de parte de la empresa prestataria del servicio o producto, que a simple vista permita concluir sobre su voluntad manifiesta de incumplir la obligación.

Afirmó que la hipótesis no se observa en el caso de marras, que Unión Personal no incumplió sistemática, obscena y flagrantemente con las obligaciones debidas al Sr. L. A. B. y/o sus causahabientes, que no se comprobó en la causa una omisión reiterada de la efectora de salud al cumplimiento de su deber de reintegro.

Dijo que de la documental relativa a los reclamos extrajudiciales previos a la interposición de la acción, únicamente puede el sentenciante valerse del trámite colacionado por ante la Oficina de Defensa del Consumidor de la Ciudad de Comodoro Rivadavia. Señaló que en audiencia conciliatoria mantenida en esa dependencia, el día 28/06/2016, desde el primer momento la efectora de salud demandada ofreció abonar las sumas debidas, siempre hasta el límite legalmente establecido, sin embargo, no fue posible inmediatamente en ese acto, por cuanto al haber fallecido el titular de la acción,

no existía representante legal alguno con capacidad jurídica de percibir el bien, que en definitiva integraba la masa hereditaria.

Explicó que por esa razón, inmediatamente luego de que el Sr. B. denunciara en actuaciones administrativsa la apertura y radicación del proceso sucesorio caratulado: "B., L. c/ O. S. A. S. – U. P. C. DE LA N. s/ SUMARISIMO", Expte. N° 311/2017, en trámite ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 2 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia (si bien identifica estos autos se evidencia que el recurrente quiso referirse al proceso sucesorio más arriba individualizado), y su carácter de administrador judicial del erario, se depositó en cuenta judicial la suma de $ 238.780,00, tal y como fue probado en los obrados diciendo que no obstante el valor mencionado no es el que pretendía percibir el actor; es el que la ley y las constancias demuestran debió ser cubierto.

Señaló asimismo que el plazo existente entre la presentación del pedido administrativo de reintegro en sede de la obra social y la respuesta, es el razonable que los usos y costumbres ordenan en la materia, advirtiendo que debió observar el accionante las normas imperativas que la autoridad de aplicación impone a los Agentes del Seguro de Salud al momento de realizar reintegros de prestaciones.

Dijo que el Decreto 904/2016 y resoluciones complementarias (406/2016, 887-E/2017 y 276/2018) de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación Argentina, expresamente establecen un "Mecanismo de Integración" y "Circuitos para la carga de la

información de prestaciones por discapacidad", previendo los recaudos y plazos que poseen los Agentes del S. de S. de la N. para la carga, cobertura y reintegro de las prestaciones médicas.

Explicitó los pasos que la Superintendencia de Servicios de Salud ha dispuesto mediante Resolución N° 887-E/2017-SSSalud, modificada por la citada Resolución 276/2018, para el trámite previo al pago de reintegros.

Manifestó que el accionante, Sr. L. B., no sólo desconoció el plazo razonable que la ley, los usos y las costumbres otorgan a las Obras Sociales en la ejecución de prestaciones por reintegro, sino que tampoco acreditó oportuna y fehacientemente, prima facie, derecho alguno sobre la masa hereditaria de quien en vida fuera afiliado de U. P.; pretendiendo en esas condiciones obtener una ventaja económica desproporcionada, en orden a los valores de mercado del insumo cuyo reintegro solicitaba.

Aseveró que es en ese marco fáctico en que debe evaluarse la procedencia o no del daño punitivo condenado. Transcribió el Sumario N° 49524, N° 43944, N° 48991, correspondientes a sentencias de esta Cámara que integró a efectos de dar apoyo a su posición. Concluyó en que la naturaleza de la cuestión debatida de ninguna forma encuentra regulación en la Ley de Defensa del Consumidor, y que la relación mantenida con el Sr. L. B. no puede ser encasillada como una relación de consumo; afirmando por ello que el daño punitivo, previsto por el art. 52 bis de la LDC como condena accesoria del incumplimiento del contrato de consumo, es manifiestamente incompatible en la hipótesis que nos ocupa.

Insistió en que cumplió con el reintegro solicitado, bajo estrictos parámetros legales impuestos por la autoridad de aplicación; y alegó que no se probó, ni mínimamente, una conducta deliberada, intencional y maliciosa que permita inferir su deseo de incumplir la obligación.

Adujo que tampoco el accionante acreditó que en éste u otros casos similares, llegados ante la administración del Agente de Salud demandado, se observe una conducta reiterada y malintencionada que permita concluir al intérprete sobre la necesidad de prevenir nuevos incumplimientos.

Con fundamento en ello, solicitó se revoque la sentencia de grado, rechazando la condena impuesta por daño punitivo, con expresa imposición de costas al actor. Eventualmente, para el hipotético caso de que se considerara procedente el concepto en análisis, peticionó se morigeren las sumas condenadas, disminuyendo ostensiblemente el valor de pesos veinte mil ($ 20.000,00), impuesto por la sentencia de grado.

A continuación, en cuarto lugar, se agravio de la fecha de cómputo del interés. Solicitó que en el improbable caso de que se ratifique la sentencia de grado, se reformule la fecha de inicio del cómputo de intereses de las sumas cuyo reintegro se condenaría, toda vez que el fallo del tribunal de origen poca claridad arroja sobre ello.

Explicó que la poca claridad que ofrece la redacción del considerando 8) de la sentencia de grado, respecto a la fecha de inicio de cómputo de intereses de las sumas condenadas por reintegro, podría desencadenar en confusiones, en caso de confirmarse el

resolutivo. Dijo que existen en los hechos dos fechas de pago, una, acaecida con la compra del insumo médico por parte del Sr. B., y la otra, producida con la transferencia de dinero que realizara en la cuenta judicial del sucesorio (21/03/2017), y que el juez no ilustra sobre la necesaria suspensión del curso de los intereses que debiera imputarse al pago ejecutado por la efectora de salud. Sostuvo que nada dice acerca de si ese pago interrumpiría o no los intereses ante un eventual escenario de liquidación de la deuda apelada a partir del 01/03/2016.

Postuló como fecha de inicio del cómputo de intereses el día 21/03/2017, época en la que se produjo el pago por reintegro de la prestación conforme a derecho, dentro del sucesorio de quien vida fuera L. B., teniéndose en consideración que hasta tanto no fue informada fehacientemente por el interesado la existencia de causa judicial, cuenta abierta a nombre de dichos obrados y administración judicial de la masa hereditaria del verdadero afiliado de la obra social, mal pudo la efectora reintegrar legítimamente las sumas exigidas. Subsidiariamente, en el supuesto caso de que se ordenara cursar intereses desde el momento en que el Sr. L. B. abonó el insumo (01/03/2016), peticionó se pondere necesariamente que el pago realizado, el día 21/03/2017, como hecho interruptivo del curso de los intereses.

Para finalizar, requirió que se revea la imposición de costas y los honoraras del letrado de la parte actora por altos. Dijo que teniendo presente que la vía recursiva en análisis persigue la revocación del fallo de grado, corresponderá en caso de su admisión revertir

la imposición de costas, colocándolas a cargo del demandante. Subsidiariamente para en el caso que se ratifique el fallo, solicitó se revea el quantum de la regulación de aranceles estipulada, morigerándola en orden a las pautas orientadoras de la Ley XIII N° 4, D.J.P.C.h. Invocó los arts. 6, 7 y 38 de la mencionada norma de la norma a efectos de que se reconsidere la cuantificación arancelaria conminada en primera instancia, morigerando el porcentaje estipulado, en el entendimiento que los emolumentos resultan desproporcionados con la tarea efectivamente desarrollada por las partes en la causa. Mantuvo la reserva del caso federal.

Bien, ya en la solución, debe ponderarse ante todo que en los presentes actuados se ventila una cuestión vinculada al derecho a la salud, el que ostenta jerarquía constitucional. Más allá de encontrarse dentro de los derechos implícitos del artículo 33, y las referencias que contienen los artículos 41 y 43, pongo de resalto que el derecho comprometido es objeto de puntual cita en el artículo 42 de la Carta Magna, que refiere estrictamente a la relación de consumo y donde se postula en concreto la protección de la salud del ciudadano. Bien vale sumar a ello, la letra del derecho convencional, a través del contenido del artículo 75, inciso 22, que reconoce con jerarquía supra legal a los tratados internacionales de derechos humanos, en particular: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que determina: *"Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a […] la asistencia médica"* (art. XI); la Declaración Universal de Derechos

Humanos establece, en el artículo 25.1, que *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud […], y en especial […] la asistencia médica";* el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce, en el artículo 12, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y exige a los Estados Partes la adopción de medidas para asegurar a todos asistencia médica en caso de enfermedad; la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé en el artículo 26 el compromiso de los Estados Partes de adoptar, en la medida de los recursos disponibles, las disposiciones que permitan la efectividad de los derechos sociales enunciados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, cuyo artículo 33 expresa que, entre los objetivos que deben ser alcanzados para contribuir al desarrollo integral de los sujetos, está la defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que prevé en el artículo 12 el derecho de toda mujer al *"…acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia…"* sin discriminación y a los *"…servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario [asegurándole] una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia"*, adjudicando al Estado la responsabilidad de lograr dichos objetivos; la Convención sobre los Derechos del

Niño, que reconoce en el artículo 24.1 *"…el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud* [y establece que] *Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".*

Destacado ello, advierto que el recurrente vuelve una y otra vez en su queja sobre la cuestión de la competencia, haciendo hincapié sobre el tema. Pongo de resalto que la misma fue objeto de oportuna resolución en la instancia de grado (fs. 95/96), la que no fue objeto entonces de impugnación por el apelante, encontrándose por tanto firme, tornándose así improcedente el planteo ante esta Alzada.

Lo mismo cabe afirmar sobre la reiterada crítica a la aplicación de la legislación consumeril al caso de autos, toda vez que en la primera providencia (fs. 67), el señor juez de grado dispuso asignar a la demanda el trámite sumarísimo fundado precisamente en la Ley 24240 modif. 26361, limitándose la parte demandada en ese momento a negar su procedencia, más de modo alguno interpuso impugnación contra la resolución citada, la que también adquirió firmeza. Aduno a ello que nuestro máximo Tribunal tiene dicho que "Cuando un afiliado reclama a la empresa de medicina prepaga el cumplimiento o la extensión de la cobertura que ha contratado, no persigue un mero producto o servicio. Lo que está en juego es, ni más ni menos, que su derecho a la salud, a su integridad psicofísica, a su plenitud, a su seguridad. Asimismo, tal como lo ha señalado la CSJN, los entes de medicina prepaga, más allá de su

constitución como empresas, tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial». (CSJN, 13/3/2001, «E. R. c/ O. S. A. de S.», LL, 2001-B-687). Ello se entronca desde luego en las expresiones que vertiera párrafos arriba.

Por ello, si un simple consumidor merece de la legislación vigente toda la amplia protección que se le ha acordado, cuánto más debe protegerse al usuario del servicio de salud, sea esta pública o privada, que reclama la defensa de un derecho subjetivo que encuentra su base legal en las normas de rango constitucional consagradas en los tratados internacionales (art. 75, inc. 22, de la CN). Luego, el planteo sobre el particular deviene igualmente improcedente.

Ya en cuanto a la erogación efectuada por el Sr. B., y el reintegro que reclama debió ser efectuado en tiempo y forma por la Obra Social, y que lleva a la queja del apelante en tanto sostiene que cumplió su obligación, ya sea en el quantum, como en el momento que se condice con los usos y costumbres, aclaro en principio que es conteste nuestra jurisprudencia en que la obra social es deudora de una obligación asistencial asumida frente al afiliado a través de un vínculo de naturaleza contractual. Y quien promete en virtud de un contrato el servicio de salud debe cumplirlo, ya esté previsto que lo haga por sí o por terceros.

Creo que en la resolución del caso particular, bien vale ponerse en la piel de quien ha venido a los estrado de los Tribunales a reclamar por un derecho que entiende le asiste y ha sido violentado. En el caso de autos, los hijos del Sr. L. B. fueron informados, frente al grave cuadro que afectaba la salud de su padre – riesgo de

vida- (ver fs. 8 e informe coincidente historia clínica - en particular ver fs. 357), de la necesidad de adquirir la prótesis a la cual ya se ha hecho antes referencia, y frente a la urgencia - con el asesoramiento del propio personal de la Obra Social – accedieron a su compra, para luego solicitar el reintegro a la prestadora. Lo cierto es que según documental obrante a fs. 10/11, incorporada en las actuaciones administrativas labradas ante la Oficina de Defensa del Consumidor (fs. 134/135), la erogación efectivamente se realizó. La factura de compra data del día 01/03/2016. El reintegro parcial de la Obra Social se efectivizó más de un (1) año después, el día 21/02/2017 (fs. 76), luego de numerosos reclamos y aún mediando la intervención de la Oficina de Defensa del Consumidor local, ello frente al reclamo inicial de fecha 28/06/2016 (fs. 127).

El apelante se queja porque sostiene que se abonó de más. Me pregunto si es razonable sostener que el actor debió haber conocido el precio de plaza del pretendido proveedor de la Obra Social del material médico requerido, verbigracia el de la "prótesis endovascular con balón expandible". La respuesta no puede ser otra que la negativa. Esta conclusión se fortalece a poco que se repare en el respeto debido a la persona humana y la necesidad de protección del consumidor (consumidor del servicio de asistencia médica, art. 1, inc. ° b), ley 24.240) que es la parte débil de la relación y no posee los elementos de control necesarios para conocer el nivel de los servicios ofrecidos, y en que la salud es cuestión de auténtico interés social que trasciende el ámbito privado y se

proyecta en la satisfacción de necesidades comunitarias que comprometen el orden público y social.

También sostiene el impugnante que el tiempo que tomó proceder al pago se enmarca en los usos y costumbres y cierta legislación que cita, puntualmente sostiene que "el Decreto 904/2016 y resoluciones complementarias (406/2016, 887-E/2017 y 276/2018) de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación Argentina, expresamente establecen un "Mecanismo de Integración" y "Circuitos para la carga de la información de prestaciones por discapacidad", previendo los recaudos y plazos que poseen los Agentes del Seguro de Salud de la Nación para la carga, cobertura y reintegro de las prestaciones médicas…" y que "los pasos que la Superintendencia de Servicios de Salud ha dispuesto mediante Resolución N° 887-E/2017SSSalud, modificada por la citada Resolución 276/2018, para el trámite previo al pago de reintegros." Ninguna de las normas componentes del plexo legislativo citado se corresponde con la problemática de autos, en tanto refieren el caso de personas "con discapacidad". Por tanto, la cita deviene tan inaplicable como improcedente, respecto de la cuestión debatida. Lo que aquí es cierto, en conclusión, es que la Obra Social abonó de menos y tarde, incumpliendo el sinalagma contractual que la une con la parte más débil, como sostuviera antes. Por ello, no es causal que hoy, aún a más de cuatro (4) años de que el particular efectuara el gasto, deba aún cargar con el peso de estar inmerso en un proceso judicial.

En relación con la queja sobre el daño punitivo, advierto que el apelante cita un fragmento de un voto de mi autoría, por lo que no abundaré en su naturaleza.

Pues bien, ese hecho de la realidad al que me referí en el párrafo anterior, y el tiempo que el justiciable – sin razón que lo justifique – ha pasado soportando angustia, incertidumbre, deba haber tenido que reclamar en sede administrativa y judicial, y se hay visto obligado a estar litigando hasta el día de hoy, constituye precisamente la razón por la cual, en casos como el que se juzga, se justifica plenamente la aplicación del daño punitivo.

Con respecto ahora al período en que deben aplicarse los intereses (inc. 8 de la parte resolutiva), cuya imposición alega el recurrente no es clara, no encuentro – por el contrario – que resulte confusa, y para el caso en que se hubiera verificado ese supuesto, pues no procede la vía de la apelación sino la de la aclaratoria. Con todo, obsérvese que la sentencia dispone que respecto del reintegro "corren desde la fecha en que se hizo el pago hasta su efectiva cancelación". Claro que ello debe ser interpretado en el marco del objeto demandado, vale decir sobre el capital pretendido en concepto de reintegro por el actor, vale decir el saldo que se encuentra impago aún. Ya sobre el daño punitivo, pues es meridianamente clara la norma individual que impone que los intereses sobre el mismo corren desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago.

Por último, en lo que refiere a costas y honorarios, lo decidido hasta aquí no amerita la modificación del modo en que han sido impuestas as costas en la instancia de grado. Respecto de la queja en torno a los honorarios, hemos sostenido reiteradamente que el recurso contra los honorarios profesionales posee autonomía normativa en

el marco del ordenamiento ritual. En tal sentido, advierto que la crítica ha sido introducida recién al expresar agravios, por lo que corresponde sea considerada extemporánea, ello toda vez que el recurso de apelación contra los honorarios se encuentra regulado en el artículo 246 del código procesal, el que establece el plazo para apelarlos y que dispone que "toda regulación de honorarios será apelable. El recurso de apelación deberá disponerse y podrá fundarse dentro de los CINCO (5) días de la notificación". En esa inteligencia, la queja debió ser interpuesta en tiempo oportuno y no pretender incorporarla, como se lo hizo, en el cuerpo de la expresión de agravios.

Resta resolver la cuestión de las costas de esta Alzada, las que impondré al demandado apelante vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 CCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas a la demandada apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento, en segundo orden, el presente pleito por apelación deducida por la parte

demandada A.-S. U. P. C. de la N. contra la Sentencia Definitiva nro.11/2020 del Juzgado Civil nro.2 de la jurisdicción. El fallo venido en crisis dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por L. B. contra la obra social A.-S. U.P. C. de la Nación condenando a pagar la suma de $101.220 en concepto de reintegro y daño punitivo con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos desde la fecha en que se hizo el pago y respecto del daño punitivo corren desde la sentencia..- Impuso costas a la demandada y regulo los honorarios de los profesionales actuantes.

Encontrándose cumplida la manda procesal (art.165 CP) por el sr. Camarista que me precedió, me eximo de relatar los antecedentes del presente caso, abordando directamente las cuestiones a resolver por esta Alzada.

Los agravios de la demandada se asientan en los dos conceptos que el a quo condenó al pago, el reintegro de lo pagado y el daño punitivo.

No obstante, la determinación que hace de la queja, sostiene que no está comprendida en la Ley de Defensa al Consumidor por tratarse de una la obra social sindical, tiene un nexo de derecho público. Con respecto a este argumento a fs.95/96 por sentencia interlocutoria nro.03/2018 que se encuentra firme, se rechazó la excepción de incompetencia opuesta, pero un argumento que el inferir tuvo en consideración fue que se trató del resarcimiento de gastos ocasionados por la compra de una prótesis endovascular y no se encontraban en debate cuestiones que puedan afectar la instrumentación o planificación de las prestaciones medico asistenciales

y de la salud normadas por la ley 23.660 y 23661 (sic fs.95vta.).

Conforme la normativa procesal el memorial de la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de la decisión de grado, no lo constituye la repetición de argumentos y planteos o defensas dados en la etapa procesal oportuna, ni tampoco reeditar aquellas cuestiones que fueron materia de resolución y que llegaron firme a la Alzada, por ello no obstante el criterio amplio de admisibilidad de los recursos de este Tribunal, el presente agravio que amerita el rechazo.

No he de soslaya que el máximo tribunal del país ha dicho que "cuando se ordena la cobertura de un problema de salud y el reintegro de gastos resulta ser la consecuencia de la modalidad de dicha cobertura, razón por la cual el reconocimiento guarda relación directa e inmediata con la protección de la salud del amparado (CSJ Tomo 182:323)."

Se ha sostenido que la obra social es deudora de una obligación asistencial asumida frente al afiliado a través de un vínculo de naturaleza contractual. Y quien promete en virtud de un contrato el servicio de salud debe cumplirlo, ya esté previsto que lo haga por sí o por terceros, no puede afirmar la demandada que es ajena porque el contrato fue celebrado a través de un sindicato, ni le resta el carácter contractual y comercial, que porto la relación jurídica, mucho menos puede decirse que esta eximida de la obligación de brindar el servicio prometido. Más allá de la agobiante transcripción de opiniones doctrinarias distintas en el memorial, que solo sirven como disenso subjetivo.

Tal como ha sostenido jurisprudencia y doctrina en este tema sabido es que en los procesos donde se busca proteger las relaciones de consumo, hay una presunción irrefrenable que, considerando la debilidad del consumidor o usuario, admite que en casos de duda se aplique la interpretación más favorable para el afectado (arts. 1; 3; 37 y 65 de la ley de Defensa al Consumidor).

Teniendo en cuenta que el deber de la obra social de prestar a sus adherentes cobertura médica lleva implícita una obligación tácita de seguridad, que funciona como un deber de garantía y con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica por intermedio de los facultativos, medios idóneos, instrumentos indispensables y establecimientos que contrata. En síntesis, la obra social está organizada como empresa, el afiliado ya directamente o por intermedio de terceros, está sometido a un contrato de adhesión. No resulta ocioso poner de relieve que la Ley 24.240 ejecuta el mandato constitucional dispuesto por el art. 42 de la CN, que otorga como derechos de los consumidores en la relación de consumo el «derecho a la salud», que desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos, el art. 12, inc. C , del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual, sino también a la salud colectiva (cf. «in re» Corte Suprema de Justicia de la Nación, S.670.XLII; RHE («S. E. N. c/ I.

N. de S. S. para J. y P. y otro» , de fecha 15/5/2007).- En consecuencia, y como se advierte coincido con el primer votante, ya que al momento de resolver el conflicto planteado entre un usuario y una empresa de medicina prepaga, debe necesariamente tenerse presente este marco normativo dado por nuestra Carta Magna, los Tratados Internacionales y toda ley, entre ellas la de Defensa del Consumidor, que proteja la parte más débil y necesitada de la relación jurídica.

La calificación del vínculo que une al afiliado con la empresa de medicina prepaga, en forme directa o por medio de terceros (como el sindicato o el empleador) como una relación de consumo, ha sido recepcionada de manera casi pacífica por la jurisprudencia del país y por la más prestigiosa doctrina nacional, aun antes del dictado de la Ley 26.682.

A modo ilustrativo, puede citarse un pronunciamiento reciente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II, (16/6/2011, «O. c/ D.», Disp. 371/10, Expte. S01:99792/04), que confirmó la multa impuesta a la O. S. del P. C. de la N. por la S. de C. I., imputando la violación al art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto vulneró el derecho del usuario a continuar recibiendo la prestación médica, a pesar de haber cesado su relación laboral. En lo que aquí interesa, resolvió que «la actuación de la sumariada con sus afiliados por el referido plan configura una relación de consumo, prestando los servicios médicos con las características propias de los contratos de medicina prepaga (…) comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 24.240 y sus normas reglamentarias». En idéntico sentido, «el contrato de

medicina prepaga es de «adhesión» y de «consumo», ya que existe adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y además un servicio prestado para un consumidor final.

Tal circunstancia indica que debe darse tanto a la ley cuya interpretación se discute como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la CN y los arts. 3 y 37 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor» (CNACAF, Sala V, 5/4/2011, «C. S. S. A. c/ D.- DISP 445/10, El Dial AA6CBF publicado el 5/7/2011; 16/6/2011, Expte. 15.175/08 «P. M. S. A. C. M. c/ D. N. de C. I. s/ Recurso Administrativo Directo»; en el mismo sentido CNCiv., Sala D, 22/12/2005, «L. E. c/ Plan de Salud Hospital Italiano de Buenos Aires», La Ley Online). Tal punto de vista sostenido por los doctrinarios a nivel nacional, he recurrido al inicio del presente voto y bien vale la reiteración. Asimismo, «los contratos de afiliación a empresas de medicina prepaga, regulados por la Ley 24.240, son contratos de adhesión y consumo, siéndoles aplicables, por ende, las disposiciones de aquella normativa y las pautas jurisprudenciales generadas sobre ella, de modo que, entre las soluciones posibles debe buscarse la interpretación más favorable al consumidor» (CNCiv., Sala A, 4/7/2005, «D. de R., S. E, c/ M. S. A.», ED, 215-23). Desde la doctrina, el Dr. L., al analizar el contrato de medicina prepaga sostiene que «es un contrato de adhesión, ya que existe una empresa que predispone las cláusulas mediante planes a los que adhiere el consumidor. Se trata también de un contrato de consumo, puesto que hay un servicio prestado para un destinatario final, siéndole aplicables las disposiciones de la Ley 24.240» (L., R. L., «L. e. m.»,

p. 132). Asimismo, se ha dicho lo siguiente: «La sanción de la Ley del Consumidor 24.240 tiene el carácter de orden público económico, tiene fundamental importancia en los usuarios de la medicina prepaga, a través de la aplicación de sus principios: información (art. 4), seguridad (art. 5), confianza – publicidad (art. 8), etc.» (G., C. A., y W. C.: Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Defensa del Consumidor, t. 1. S. l., La Ley, 2011, p. 87).

Ante la demora injustificada de proveer el elemento medico indispensable, los familiares del afiliado se vieron obligados a la adquisición de la prótesis endovascular, con el agravante de intensificar el riesgo de vida que el paciente, lo que llegó firme a esta Alzada es que no fue una decisión inconsulta de adquirir tal elemento, sino que era imprescindible, (fs.132 prescripción médica) y la Obra Social se apartó de los objetivos contenidos y esperado en la relación con el afiliado que recién en abril de 2016, fallecido el paciente no habían reintegrado el gasto íntegramente, sometiendo a los familiares a asumir por si las obligaciones esenciales por tratarse de la salud de correspondían a la obra social.

Aun cuando la actividad desarrollada por las entidades que prestan servicios de medicina prepaga está enmarcada en el plano contractual y cuenta con naturaleza comercial, éstas igualmente adquieren un compromiso social con sus usuarios, en tanto tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, por lo que deben asegurar a los afiliados tanto las coberturas expresamente pactadas como las legalmente establecidas (CSJN, Fallos 324:677).

No sobreabunda recordar que el derecho comprometido está amparado en el art. 42 de la carta magna nacional.

La inconducta de la obra social, la exteriorizada desaprensión frente a la circunstancia de urgencia médica (lo cual emerge de las prueba detalladas en el fallo venido en crisis)que vivía el afiliado con su dolencia, y consecuentemente los familiares que debieron conseguir el dinero para costear la bomba que necesitaba ser instalada en el cuerpo de paciente, a más de ello la demora, en efectuar el deposito parcial de lo gastado, considero que se encuentran suficientemente acreditados en el caso los presupuestos para la aplicación de una multa civil respecto de la demandada a raíz de la violación de los principios consagrados en la ley 24.240 como fuera detallado.

El daño punitivo (ley 24240: 52 bis) implica una sanción pecuniaria disuasiva/punitiva, en tanto la sanción pecuniaria disuasiva se transforma en un elemento adicional a tener en cuenta a la hora de sancionar al victimario y evitar futuras conductas dañosas. Fue definido como la indemnización complementaria que en determinados casos se aplica a quien causa un daño injusto. Se aplica este tipo de sanción para que el dañador pague a la víctima cierta suma de dinero, con el fin exclusivo de castigar graves inconductas y evitar el acaecimiento de hechos semejantes en el futuro. Mas como ocurrió en la especie que estuvo en juego la vida humana y una indudable situación de máxima angustia sufrida por quienes eran los familiares del enfermo, y que reclaman el reintegro, fueron motivados a efectuar el gasto por la indiferencia de la obra social. Por todo ello rechazo los agravios,

y por el principio reformatio in pegas mantengo la sanción de $20.000 dispuesta en la instancia de grado.

En cuanto a los intereses que cuestiona ha de correr la misma suerte adversa ya que comienzan a computarse desde que se realizó el pago, y que se trata de la diferencia, lo mismo ocurre con la multa que comienzan correr desde la sentencia, fecha en esta se impuso.

Este Tribunal que integro ha mantenido el criterio que, en cuanto al agravio relativo a los honorarios, corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta Alzada (Sent. Def. nro. 14/2014 entre otras obrantes en el registro del Tribunal).

El recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver PassaronPesaresi "Honorarios judiciales", ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2, p. 221). Eximir de costas al apelante (art. 69 del CPr.).

Siguiendo al mismo autor agrego "…la falta de una apelación expresa de la retribución implica un desinterés en la revisión a la deserción del recurso" (ob.citada).

Las costas de la Alzada las impongo a la apelante vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art.69 CP).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en este estadio al momento del Acuerdo en que se seguirán las pautas del art. 13 de la ley arancelaria

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por concordar con los argumentos y la resolución de los planteos con el Dr. Hayes doy por reproducida la formula postulatoría

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demanda a fs. 421 y, en consecuencia, confirmar la sentencia en crisis en todo cuanto fuera materia de agravio.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios del Dr. M. D. S., letrado apoderado de la accionada, en la suma de pesos equivalente al 25% de lo regulado en la sentencia recurrida y regular los honorarios del Dr. M. S., letrado patrocinante del actor, en la suma de pesos equivalente al 30% de lo regulado en la sentencia recurrida. En ambos casos, más I.V.A. de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS
"CyC"

Marcelo Andrés Nicótera
Secretario de Cámara