



**JUZGADO 1A INST CIV COM 43A NOM**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 140

Año: 2024 Tomo: 3 Folio: 835-852

EXPEDIENTE SAC: 7507428 – B., D. A. C/ NOBIS S.A. - ABREVIADO

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 140 DEL 23/08/2024

**SENTENCIA NÚMERO:** 140. CÓRDOBA, 23/08/2024. **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “**B., D. A. C/ NOBIS S.A. –ABREVIADO -**

**EXPTE. N° 7507428**”, traídos a despacho para resolver, de los que resulta:

**I.** Que a fs. 1/11 comparece el Sr. D. A. B., D.N.I. N° \_\_\_\_\_ y promueve demanda abreviada en contra de Nobis S.A., C.U.I.T. N° 30-70914204-2, persiguiendo el cobro de la suma de pesos doscientos ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$208.509,37), más intereses y costas, incluidos los honorarios previstos en el art. 104 inc. 5 de la Ley N° 9.459. **Hechos.** Relata que el día 13/07/2017 sufrió un accidente de tránsito en el cual resultó seriamente lesionado en ambos brazos, lo que determinó la necesidad de una intervención quirúrgica a raíz de la fractura de su muñeca izquierda, antebrazo derecho, y quebraduras de los dedos anular y meñique de su mano derecha. Continúa diciendo que luego de haber sido atendido en el Hospital Municipal de Urgencias, ingresó a la guardia del Sanatorio Allende S.A., y en el carácter de afiliado de NOBIS S.A., requirió a dicha firma la autorización para llevar a cabo la referida cirugía de forma inmediata, sin obtener respuesta alguna, por lo que coordinó con su médico tratante realizar la intervención quirúrgica el día 18/07/2018 (sic). Señala que, con posterioridad, su madre concurrió en forma personal a la sede de la mencionada empresa, donde se le requirió la

presentación de un certificado médico del que surja la urgencia de la cirugía, y el número de siniestro tramitado ante la compañía de seguros. Afirma que luego de cumplimentar con dichos requisitos, la referida firma negó la cobertura médica de la intervención quirúrgica solicitada por tener como origen un accidente de tránsito y resultar responsable la respectiva compañía de seguros. Continúa relatando que el día 18/07/2017, previo a realizarse la práctica quirúrgica, el Sanatorio Allende le requirió nuevamente a Nobis S.A. la autorización para realizar la cirugía con la cobertura médica pero ello fue rechazado por dicha empresa. Señala que, ante ello, y soportando todo tipo de dolores, incertidumbres y angustias derivadas de su condición- a ese momento el actor tenía ambos brazos fracturados- debió abonar los costos de la atención médica de forma personal y particular para no perder el turno reservado en el quirófano y no dilatar aún más la cirugía programada, la cual finalmente se realizó ese mismo día (18/07/2017). Refiere que los costos que debió afrontar ante la negativa de la cobertura médica por parte de Nobis S.A. comprenden la totalidad de los honorarios del médico interviniente, de sus ayudantes, del médico anestesista y de la profesional instrumentista, el servicio de pensión compartida, los derechos operatorios, los medicamentos, el servicio de monitoreo intraoperatorio, el servicio de rayos y el costo de la prótesis (placa blaqueada y placa LC DCP), todo lo cual asciende a la suma de pesos setenta y ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$78.509,37). Señala que con fecha 25/08/2017 le remitió una carta documento a la accionada intimándola al reintegro de los gastos efectuados por la cirugía, cuyos términos transcribe, la cual fue respondida por la demandada con fecha 25/09/2017, quien alegó haber abonado la totalidad de los montos reclamados. Añade que con fecha 16/11/2017, formuló una denuncia ante la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia de Córdoba en contra de la demandada y del Sanatorio Allende S.A., lo que originó el expediente administrativo caratulado

“B., D. A. c/ Nobis S.A.- Sanatorio Allende S.A.- Expediente N° 0069- 011655/2017”.

Relata que, en el marco de dicho expediente administrativo, se llevaron a cabo dos audiencias- con fecha 15/12/2017 y 26/04/2018- en la que se emplazó a las firmas denunciadas a fin de que fijen posiciones. Sostiene que en tales oportunidades el Sanatorio Allende S.A. reconoció que en sus instalaciones se llevó a cabo la cirugía alegada por el actor y afirmó que los gastos derivados de ésta fueron abonados por el Sr. D. A. B., y no por Nobis S.A. En tanto la firma aquí demandada alegó que la autorización para la internación e intervención quirúrgica fue autorizada por Nobis S.A. con fecha 18/07/2017, mientras que el Sr. D. A. B. y el referido sanatorio acordaron llevar a cabo la cirugía en forma “particular” resultando Nobis S.A. ajena a dicha relación. Por su parte, reconoció el convenio de prestación médica que la une con el Sanatorio Allende, y en dicha instancia ofreció abonarle parcialmente al actor la suma de pesos sesenta y cinco mil cuatrocientos veintiuno con treinta centavos (\$65.421,30). Manifiesta que, ante la falta de acuerdo entre las partes, las actuaciones administrativas pasaron al área jurídica de dicha dependencia a los fines de la prosecución del trámite correspondiente. **Rubros reclamados. Gastos de la intervención médica.** Por este rubro el actor reclama la suma total de pesos setenta y ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$78.509,37), en concepto de reintegro de los gastos que debió afrontar por la práctica quirúrgica realizada. **Daño punitivo.** Señala que en el caso de autos media una relación de consumo y dada la gravedad de la conducta de la accionada solicita la imposición de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la ley nacional de defensa del consumidor, la que estima en la suma de pesos cien mil (\$100.000), monto en el que cuantifica el rubro. **Daño moral.** Arguye que por los hechos relatados precedentemente ha padecido sufrimientos físicos, psíquicos, incertidumbres, miedos y demás sensaciones que le han provocado una modificación disvaliosa en su espíritu. Alega que a ello se le suma

la frustración de la confianza que depositó en Nobis S.A. y el pánico que le produjo la reticencia y final negativa de la cobertura médica, lo que ocasionó que debiera afrontar la cirugía en un estado mental, emocional y espiritual deplorable que lo colocó en un riesgo mayor. Manifiesta que la actitud de la demandada traducida en mentiras, evasivas, y la decisión final de declinar la cobertura ofreciendo una suma de dinero menor a la que le correspondía, afectaron su integridad moral, causándole sentimientos de inferioridad, impotencia, menoscabo moral y furia. Reclama por este rubro la suma de pesos treinta mil (\$30.000). Ofrece prueba documental-instrumental, testimonial, confesional, informativa, presuncional, exhibición documental, y pericial psicológica.

**II.** Que admitida la demanda e impreso el trámite de ley (fs. 28), se cita y emplaza a la accionada para que comparezca, conteste la demanda, oponga excepciones o deduzca reconvencción y ofrezca prueba. Asimismo, se ordena dar intervención al Ministerio Público Fiscal en virtud del art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor.

**III.** Que a fs. 35/38 comparece el Dr. Raúl Aldo Gentili, en el carácter de apoderado de Nobis S.A., conforme el poder que obra a fs. 34, evacúa el traslado de la demanda, peticionando su rechazo, con costas, e interpone excepción de defecto legal y de falta de acción. **Excepción de defecto legal.** Alega que el relato de los hechos que efectúa la parte actora en su demanda resulta irrazonable e incoherente lo que coloca a su representada en una situación de indefensión que le impide responder con razonabilidad a un planteo ininteligible. Arguye que el actor relata que el día 13/07/2017 habría sido atendido en el Hospital de Urgencias y luego en el Sanatorio Allende, oportunidad en la que supuestamente se le habría requerido a su representada la autorización de una cirugía, y luego con fecha 18/07/2017 el Sanatorio Allende habría solicitado a su mandante una nueva autorización para efectuar una cirugía “programada”, lo que habría sido rechazado por Nobis S.A., motivo por el cual el actor habría afrontado los gastos de la cirugía con sus propios medios. Sostiene que lo

relatado por el accionante es falso ya que, para realizar dicha práctica programada, se requiere previamente la autorización de la empresa de medicina prepaga, lo que no sucedió en el caso de marras. Señala que el relato del actor resulta confuso y ello sirve de fundamento para plantear la excepción de defecto legal que formula. **Excepción de falta de acción.** Refiere que la parte actora carece de acción para reclamar el pago de la suma reclamada en autos, ya que no existe de parte de la demandada deuda alguna vencida, ni estado de mora. Reconoce que tuvieron una audiencia en la Dirección de Defensa del Consumidor en la que su representada ofreció y puso a disposición del actor la suma de \$65.421,30 en concepto de reintegro, lo que se condice con los precios pactados con el Sanatorio Allende, lo que no fue aceptado por el actor. Indica que el monto abonado por el Sr. D. A. B. al referido sanatorio es fruto de una negociación entre dichas partes, resultando su representada un tercero ajeno a dicha negociación. Sostiene que la obligación de su mandante no es de reintegro y se ciñe al pago de los servicios que presta el Sanatorio Allende a los afiliados de aquella, en el marco contractual de los valores que tienen pactados entre ambas partes. Concluye diciendo que no existe mora por parte de la firma demandada, por lo que solicita el rechazo de la pretensión del actor. **Contesta demanda.** Subsidiariamente, evacúa el traslado de la demanda solicitando su rechazo con costas al actor. Niega todas y cada una de las circunstancias de hecho y de derecho que invoca el actor en su demanda, niega que la cirugía haya sido solicitada con carácter de urgente y que dicha práctica revista ese carácter. Niega que su representada no haya autorizado la referida intervención quirúrgica. Aclara que, si bien en un principio no se autorizó, ello ocurrió porque eran necesarias algunas precisiones por parte del actor y no se trataba de una práctica de urgencia. Afirma que la mencionada cirugía fue solicitada por el Sanatorio Allende el día 17/07/2017, y autorizada por Nobis S.A. dentro de las 24 hs. de ser solicitada, es decir, el día 18/07/2017. Asimismo, refiere que el actor reconoció que el

día del accidente- 13/07/2017-, se le practicó una cirugía de urgencia en el Hospital de Urgencias, y aclara que Nobis S.A. no fue informada ni de dicha cirugía ni del accidente de tránsito, sino que su representada recién tomó conocimiento de la necesidad de una cirugía el día 17/07/2017. Niega que su mandante haya manifestado haber abonado al Sanatorio Allende la práctica quirúrgica realizada al actor, sino que, conforme surge de autos, sólo ha manifestado haber autorizado dicha práctica y tomar a su cargo los costos de dicha cirugía. Niega que Nobis S.A. haya incumplido con sus obligaciones contractuales, y arguye que el incumplimiento contractual solo puede atribuirse al actor por un lado por no haber respetado la cláusula contractual que establece que Nobis S.A. no efectúa reintegros, y por el otro por actuar apresuradamente y sin respetar los tiempos y procedimientos que le impone el contrato que los vincula. Brinda su propia versión de los hechos acontecidos, y manifiesta que el día 17/07/2017, el Sanatorio Allende solicitó autorización por parte de Nobis S.A. para efectuarle la cirugía al actor, lo que fue rechazado por su representada ya que faltaba que el accionante aportara cierta información que resultaba necesaria al respecto. Señala que el día 18/07/2017 a las 13:44 hs. el actor procedió a internarse en el Sanatorio Allende, pese a no contar con la pertinente autorización por parte de Nobis S.A., la que fue cursada por su mandante a las 15:21 hs., y finalmente a las 18:00 hs. se realizó el acto quirúrgico. Alega que de lo narrado se desprende que su representada autorizó la práctica médica dentro del plazo de 24 hs. de ser solicitada por primera y única vez, y que dicha autorización se produjo antes de la realización de la cirugía, lo que tornaba innecesario cualquier pago realizado por el actor. Afirma que lo expresado es demostrativo de que no ha habido negativa a la cobertura del servicio y mucho menos incumplimiento contractual por parte de Nobis S.A. En relación a los daños reclamados por la parte actora, niega y rechaza lo reclamado por el accionante en concepto de reintegro de gastos, daño punitivo y daño moral. Ofrece prueba

documental, informativa, confesional y pericial médica.

**IV.** Que corrido el traslado de las excepciones interpuestas (fs. 42), a fs. 48/51 lo evacúa el actor solicitando su rechazo con costas a la demandada. En relación a la excepción de defecto legal, manifiesta que la demandada finca su objeción en un “confuso relato” que no es tal, y en ningún momento invoca y demuestra de qué forma se le ha coartado o condicionado el ejercicio pleno de su derecho de defensa. Expresa que la accionada opuso otra excepción- falta de acción- y contestó la demanda, asumiendo que correspondía la cobertura, y ofreciendo una suma de dinero en pago que es inferior a la peticionada. Resalta que resulta obvio que la demandada no ha sufrido ningún detrimento en su derecho de defensa, por lo que la excepción no puede prosperar. Cita doctrina y jurisprudencia. Respecto a la excepción de falta de acción señala que los tres rubros reclamados configuran obligaciones de exigibilidad inmediata, razón por la cual deben cumplirse en el momento mismo de su nacimiento, conforme lo establece el art. 871 inc. a del C.C.C.N., por lo que, en caso de no ser cumplidas inmediatamente por el deudor, la mora se configura en forma automática, adeudando además los intereses moratorios hasta su efectivo pago. Asimismo, indica que en caso de exigirse una interpelación previa- lo que niega- con fecha 25/08/2017 le remitió una carta documento mediante la cual la intimó al reintegro de los gastos abonados más los intereses correspondientes hasta el día de pago, la que fue rechazada por la accionada invocando que dichos gastos habrían sido soportados por ella. Asimismo, alega que la demandada incurre en una contradicción insuperable puesto que por un lado invoca la falta de mora de su parte, y por el otro reconoce adeudar una suma de dinero menor a la reclamada, ofreciendo abonar dicho monto al actor. Ofrece prueba documental-instrumental y testimonial.

**V.** Que a fs. 55/58 toma intervención la Sra. Fiscal Civil, Comercial y Laboral de Tercera Nominación y dictamina que la demanda instaurada encuadra dentro del

régimen del derecho de consumo, por lo que solicita la aplicación del plexo normativo que rige en la materia.

**VI.** Que, diligenciada la prueba ofrecida, con fecha 06/11/2023 se dicta el decreto de autos, el que firme y consentido por las partes, deja a la presente causa en condiciones de ser resuelta.

## **Y CONSIDERANDO:**

### **I. La litis.**

Que a fs. 1/11 comparece el Sr. D. A. B. y promueve demanda abreviada en contra de Nobis S.A., persiguiendo el cobro de la suma de pesos doscientos ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$208.509,37), más intereses y costas, incluidos los honorarios previstos en el art. 104 inc. 5 de la Ley N° 9.459. Relata que a raíz de un accidente de tránsito que sufrió, el día 18/07/2017 debió realizarse una cirugía quirúrgica en ambos brazos, y previo a realizar dicho procedimiento le requirió la cobertura médica a su prestadora de servicios médicos Nobis S.A., la cual negó la autorización para la referida cirugía, motivo por el cual el accionante debió afrontar los gastos médicos con sus propios recursos. En virtud de ello, el accionante reclama el reintegro de dichos gastos, daño moral y daño punitivo. A fs. 28 es admitida la demanda e impreso el trámite de juicio abreviado, por lo que se cita y emplaza a la demandada para que comparezca a estar a derecho, conteste la demanda, oponga excepciones o deduzca reconvencción y ofrezca prueba. A fs. 35/38 comparece el Dr. Raúl Aldo Gentili, en el carácter de apoderado de Nobis S.A., e interpone excepción de defecto legal y de falta de acción. Subsidiariamente evacúa el traslado de la demanda peticionando su rechazo, con costas, por las razones de hecho y de derecho relacionados en los Vistos de la presente resolución, a los que remito por

razones de brevedad. A fs. 48/51 la parte actora evacúa el traslado de las defensas opuestas por la demandada solicitando su rechazo, con costas, por los fundamentos delineados en la relación de causa que antecede. En estos términos ha quedado trabada la litis.

## **II. Cuestión a resolver.**

En primer lugar, corresponde establecer el régimen legal aplicable. En segundo orden, se analizarán las excepciones de defecto legal y falta de acción opuestas por la demandada. En caso de ser desestimadas, se dilucidará la existencia o no de los incumplimientos contractuales que la parte actora pretende atribuir a la accionada y se analizarán los presupuestos de procedencia de la pretensión resarcitoria articulada. Finalmente, en caso de corresponder, se examinarán los daños reclamados, respecto a su existencia, origen y cuantía. Queda así delimitado el objeto del litigio a resolver (art. 330, C.P.C.C.).

## **III. El régimen jurídico aplicable al caso.**

En el ámbito del Derecho del Consumo se postula la necesidad de proteger, entre otros sujetos, a aquéllos que adquieren en carácter de consumidores bienes o servicios y para garantizar ese fin tuitivo se toma como punto de partida el concepto de la relación de consumo, incorporado por la Constitución Nacional en su art. 42 (en la reforma de 1994), receptado en la ley 24.240 (art. 3º) y cristalizado actualmente en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1092).

La ley 24.240 nos brinda un concepto de relación de consumo en su art. 3º, entendiendo por tal "*el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario*". El art. 1 del mencionado cuerpo normativo establece que el consumidor o usuario es "*la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*". La norma admite tanto a las personas humanas como jurídicas, tomando

como eje central el acto de adquirir o utilizar bienes o servicios para su consumo final, es decir, para que éstos queden dentro del ámbito personal, familiar o doméstico del consumidor, sin que vuelvan al mercado, insertados en un proceso de producción y/o comercialización.

En el caso de autos, el Sr. D. A. B. se afilió, mediante un contrato de adhesión, a los servicios de cobertura de salud prestados por Nobis S.A., y en el marco de dicha contratación, reclama en esta oportunidad por el presunto incumplimiento de la empresa con la cual contrató, al no haberle brindado cobertura médica por una intervención quirúrgica, por lo que su calidad de consumidor se encuentra acreditada. Determinado el concepto de consumidor o usuario, resta definir al proveedor para poder tener por configurada la relación de consumo y el ámbito de aplicación de la ley 24.240. Establece el art. 2° de la ley 24.240 que el proveedor "*Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley*". En la presente causa, Nobis S.A. reviste el carácter de empresa prestadora de los servicios de salud a los que adhirió el actor, por lo que engasta en el concepto de proveedor.

En igual sentido lo ha entendido la Sra. Fiscal interviniente quien en su dictamen señaló que "*... la suscripta entiende que los principios generales interpretativos, preventivos y protectorios de la Ley de Defensa de Consumidor deben ser rigurosamente aplicados cuando- como en el caso- se trata de una relación de consumo entre un profesional (empresa de servicios de salud) y un profano (usuario del sistema). Y es que en tales casos se encuentra comprometido el derecho a la salud de máxima jerarquía constitucional.*"

En consecuencia, trasladando al presente caso los principios precedentemente expuestos, es dable concluir que la contratación que originariamente unió a las partes, y que derivó en el presente litigio, se trata de una "relación de consumo". En definitiva, y en concordancia con lo dictaminado por la Sra. Fiscal, en el caso concurren los presupuestos que prevén los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 24.240 y arts. 1092 y 1093 del CCCN para la aplicación del derecho de consumo, razón por la cual las cuestiones aquí debatidas deben juzgarse a la luz del mentado régimen legal.

#### **IV. Excepción de defecto legal.**

Mediante la excepción de defecto legal se intenta denunciar un vicio que padece la demanda, que por su gravedad impide ejercer al demandado su derecho de defensa en juicio de manera adecuada. En este sentido la doctrina sostiene que *“...el accionado, tiene el derecho constitucional de saber exacta, precisa y claramente quién, qué y por qué se le demanda pues de lo contrario no podrá cumplir con la carga procesal de contestar la pretensión y en consecuencia confesar o negar categóricamente los hechos afirmados en ella. Si el escrito introductorio no resultara claro o fuera defectuoso cabe la posibilidad de interponer defensa de defecto legal (...) Es menester que la omisión u oscuridad, coloquen al accionado en verdadero estado de indefensión. Por ello el vicio debe ser grave, y debe en consecuencia ser de tal entidad que impida conocer a quienes se demanda, porque se demanda y qué se demanda”* (Cfr. Ferreyra de De la Rúa, Angelina y González de la Vega de Opl, Cristina. Ob. cit. Tomo I, comentario al art. 184, pág. 664). Si bien la excepción de defecto legal es un medio para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles en el escrito de demanda, su viabilidad está condicionada a que las imprecisiones, oscuridades u omisiones coloquen al demandado en real estado de indefensión, de manera que le impida o dificulte la refutación o producción de las pruebas pertinentes.

En el caso de autos, la demandada alega que el relato de los hechos que realiza la parte actora en su demanda es confuso, irrazonable e incoherente, pero lo real y cierto es que de los términos de la demanda no se advierten los vicios que la accionada denuncia. Asimismo, la demandada sólo se limita a manifestar que ello la coloca en una situación de indefensión, pero no brinda mayores argumentos sobre cómo los supuestos vicios que alega le causan un gravamen o afectan su derecho de defensa, por lo contrario, de su memorial de contestación de demanda se advierte que luego de interponer la defensa mencionada, evacúa el traslado de la demanda dando su propia versión de los hechos, en oposición a los hechos argüidos por el accionante, por lo que se infiere que el relato dado por el actor no era confuso ni ininteligible, como había afirmado con anterioridad.

En consecuencia, y bajo estas premisas, dado que del análisis efectuado no se advierte oscuridad en el modo en que ha sido interpuesta la demanda de autos, ni ésta adolece de contradicciones ni de un defecto tal que afecte el derecho de defensa de la parte accionada, por cuanto se determinó de forma clara el objeto de la pretensión, los hechos en los que se sustenta y la condena que se reclama, corresponde rechazar la excepción de defecto legal planteada por la demandada.

#### **V. Excepción de falta de acción.**

Cabe señalar que la demandada, al contestar la demanda plantea la defensa de falta de acción cuestionando la legitimación sustancial activa, por cuanto entiende que el actor carece de acción para reclamar el pago de una suma de dinero, toda vez que no existe deuda alguna de su parte ni se encuentra en mora.

Asimismo, alegó que, en la instancia administrativa ante la Dirección de Defensa del Consumidor, el actor rechazó la suma de dinero que le ofreció pagarle en concepto de reintegro, y señaló que lo abonado por el Sr. D. A. B. al Sanatorio Allende fue fruto de una negociación entre dichas partes en la que Nobis S.A. no intervino, por lo que le

resulta inoponible.

En este marco, es dable recordar que la legitimación *ad causam* refiere a la relación que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso y se diferencia de la legitimación procesal por cuanto ésta importa la aptitud para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro (cfr. MORELLO - PASSI LANZA - SOSA BERIZONCE, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados, Buenos Aires y la Plata, 1972, Abeledo- Perrot, T. IV, p. 314). Concretamente, mediante la defensa de falta de acción, se controvierte que “*quien demanda o aquel contra quien se demanda no reviste la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio*” (Cfr. Ferreyra de De la Rúa, Angelina y González de la Vega de Opl, Cristina. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Comentado y concordado con los Códigos de la Nación y Provinciales. 4º edición. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011. Tomo I, comentario al art. 184, pág. 658).

Ahora bien, de los términos de la defensa esgrimida se advierte que la accionada no cuestiona la legitimación sustancial activa del Sr. D. A. B., sino que el fundamento de su posición radica en que no resulta deudora de las sumas que el accionante le reclama en virtud de un supuesto incumplimiento contractual. En efecto, sin perjuicio del *nomen iuris* atribuido a la excepción deducida, lo cierto es que la accionada cuestiona la procedencia de la acción entablada en su contra, afirmando que no tiene obligación de reintegrar la suma que el actor abonó, todo lo cual será objeto de análisis en los Considerandos siguientes al resolver sobre la existencia o no de la deuda reclamada. Asimismo, la accionada reconoce el vínculo contractual que la unió con el actor, reconociendo que éste era afiliado de NOBIS S.A. En razón de ello, la legitimación sustancial pasiva se encuentra acreditada en autos, por lo que corresponde rechazar la

defensa de falta de acción, sin perjuicio del posterior tratamiento de los argumentos vertidos por la accionada, al momento de analizar la procedencia de la acción.

#### **VI. El incumplimiento contractual denunciado por las partes.**

Preliminarmente corresponde señalar que no existe controversia entre las partes respecto a la existencia de la relación contractual habida entre ellas. Tampoco hay discordancia en que la cirugía que le fue practicada al actor gozaba de cobertura médica por parte de Nobis S.A., y que el actor, en su condición de afiliado a la empresa prestadora de salud, era beneficiario de dicha cobertura. Ahora bien, el actor alega que la accionada ha incurrido en un incumplimiento contractual al haber rechazado la autorización de la cirugía que le fuera practicada en el Sanatorio Allende, motivo por el cual debió abonarla con sus propios recursos, en tanto que la firma demandada arguye que el incumplimiento contractual resulta imputable al actor por cuanto éste no habría respetado los tiempos y procedimientos establecidos en el contrato que une a las partes y, en consecuencia, procedió a contratar de forma “particular” los servicios del nosocomio donde se practicó la cirugía, siendo que Nobis S.A. finalmente había autorizado dicha prestación.

Ingresando al análisis de las pruebas rendidas en autos, a fs. 31/33 se incorporan copias de una solicitud de afiliación de fecha 04/11/2011 y un contrato de afiliación de medicina prepaga celebrado en igual fecha entre el Sr. D. A. B. y Nobis S.A., cuyos originales se encuentran reservados en Secretaria. De tales documentos se desprende que el Sr. D. A. B. con fecha 04/11/2011 se afilió a los servicios de medicina prepaga que la demandada brinda en su calidad de prestadora de salud, extremo que se encuentra reconocido por las partes.

En relación al contenido del contrato de afiliación, se advierte que las partes pactaron cláusulas referidas al detalle de los servicios y prestaciones que gozan de cobertura, y aquellas prácticas y atenciones que quedan excluidas, la modalidad de la cobertura de

los servicios en relación al pago de los coseguros, el modo en que se prestará el servicio de internación (en habitaciones compartidas o habitación individual, etc.), la vigencia del contrato, el pago de las cuotas y las cláusulas referidas a la mora en dichos pagos, entre otras. Respecto a los procedimientos tendientes a obtener la cobertura de las prestaciones médicas se observa en el artículo 18 que los afiliados deben presentar en las oficinas de Nobis S.A. el carnet de afiliación, y en las instituciones prestadoras o profesionales el carnet de afiliación y el último comprobante de pago, el documento nacional de identidad y la orden de la consulta o de la práctica. No se desprende de dicha cláusula que exista un plazo o modo determinado que los afiliados deban cumplir a los fines de solicitar que la empresa prestadora de salud brinde la cobertura de los servicios requeridos, y tampoco establece algún otro requisito que, además de los ya nombrados, los beneficiarios deban cumplir a los fines de gozar de dicha cobertura. En consecuencia, no se advierte que el accionante no haya respetado los tiempos y procedimientos que le impone el contrato que lo vincula con la prestadora de salud.

En relación a la autorización de la cirugía y al pago, debe remarcarse que la parte demandada ha incurrido en numerosas contradicciones, habiendo brindado una versión distinta de los hechos que la proporcionada en sede administrativa cuando fue denunciada ante la Dirección de Defensa del Consumidor (cfr. respuesta de la Dirección de Defensa al Consumidor de fecha 18/02/2022, adjuntada en la operación del oficio electrónico de fecha 04/02/2022, la cual fue agregada con noticia a las partes, mediante decreto de fecha 24/02/2022). En este contexto, cabe señalar que de las constancias del expediente administrativo que tengo a la vista, surge que al comparecer y fijar posición (cfr. foja 61 del pdf donde consta el expediente administrativo), el apoderado de Nobis S.A. expresó que el pedido de la autorización para la internación y las prácticas fue realizado por el actor con fecha 17/07/17,

habiendo sido **autorizadas** por la accionada al día siguiente (18/7/17), y agrega que en ese interín el actor y el Sanatorio Allende SA acordaron realizar la cirugía en forma particular, sin haber tenido intervención alguna la demandada en esa tratativa. En este punto, debe remarcarse que resulta llamativo que el afiliado cuente con la autorización de Nobis S.A. y aún así, proceda a pagar de forma particular. En esta misma línea, afirma la demandada que desconoce el convenio existente entre el actor y el nosocomio, pero no aportó prueba alguna del pago al sanatorio. Entonces, resulta razonable concluir que, si no conocía el acuerdo de pago particular, debió gestionar el pago de la prestación autorizada al nosocomio, mas nada de ello sucedió.

Siguiendo con el repaso de las actuaciones administrativas, se advierte que en esa misma oportunidad ofreció abonar al actor –como medida de excepción- la suma de \$65.421,30 y señaló que, si bien es un monto algo menor al que habría pagado el actor al sanatorio, ello obedece a que el nosocomio cobra **valores distintos** a los particulares y a las empresas de medicina prepaga porque con estas últimas tiene precios convenidos contractualmente, razón por la cual ofrecía pagar al actor la suma que la accionada tiene convenida con el Sanatorio Allende S.A.

Continuando con el análisis de las constancias agregadas a la causa, se advierte que en el acta de la audiencia de fecha 26/04/2018 llevada a cabo en la Dirección de Defensa al Consumidor (cfr. Foja 103 del pdf), el apoderado de la demandada reitera que la cirugía fue autorizada por su mandante y, modifica el relato de los hechos iniciales, afirmando que el monto mayor abonado por el actor obedece a que se le colocó una **prótesis importada**, cuya provisión no está prevista.

Finalmente, al contestar la demanda en estos obrados, indica que el día 17/07/17 el Sanatorio Allende envió un pedido de autorización el que fue **rechazado** por falta de información y, al día siguiente, la demandada autorizó la cirugía.

Por otra parte, a fs. 20 la parte actora agregó una copia de la carta documento N°

CDB0076596(6) remitida con fecha 25/09/2017 por Nobis S.A. al Sr. D. A. B., cuyo original obra reservado en Secretaria, es decir una misiva remitida antes de iniciar el reclamo administrativo, mediante la cual la accionada **afirma haber abonado la totalidad de las prácticas médicas** realizadas por el actor en el Sanatorio Allende S.A., lo que resulta contradictorio con lo alegado en las instancias posteriores, tanto ante la Dirección de Defensa al Consumidor, como ante los estrados judiciales.

De lo expuesto se colige las diferentes versiones aportadas por la accionada en relación a los hechos que motivaron las presentes actuaciones.

Además de lo expuesto, no puede soslayarse que no obra en autos documento alguno emitido por Nobis S.A. donde conste que la accionada habría autorizado la práctica quirúrgica en el día y en la hora que afirma haberlo realizado. Por lo contrario, a fs. 21 se agrega una solicitud de autorización de internación N° 90061, de fecha 17/07/2017, efectuada por el Sanatorio Allende a Nobis S.A. para el afiliado D. A. B., a fin de realizarle una *“cirugía de RYO de FX de muñeca con plaza volar blaqueada largo implant. y placa LC-DCP para FX de radio y cubito”*, la que figura **con estado “rechazado”**. Ello se condice con el oficio diligenciado por el propio Sanatorio Allende, agregado en autos con fecha 24/09/2021. En dicha oportunidad, el nosocomio confirmó que Nobis S.A. había rechazado la autorización requerida para llevar a cabo la referida cirugía al actor, y confirmó que ésta fue abonada de manera particular por el Sr. D. A. B.

Se remarca que la accionada reconoció haber rechazado dicha autorización al afirmar *“El día 17/07/2017, el Sanatorio Allende, solicitó autorización por parte de Nobis S.A., para realizar la cirugía al actor. Ese mismo día Nobis S.A. rechazó el pedido en razón de que faltaba información al respecto por parte del actor. Sin contar con la pertinente autorización, siendo que ésta había sido denegada por Nobis S.A., el actor procedió a internarse en el Sanatorio Allende siendo las 13.44 horas del día*

18/07/2017. A las 15.21 horas del mismo día Nobis S.A. autorizó la cirugía que nos ocupa”, pero no aportó prueba alguna de la supuesta autorización que habría cursado con posterioridad al primer rechazo y antes de comenzar el procedimiento quirúrgico, considerando que es la parte que se encuentra en mejor posición para aportar la prueba, ya que se trata de documentación por ella emitida al nosocomio.

Asimismo, en la audiencia fijada con fecha 04/10/2021 a los fines de la exhibición de documentos, al ser requerida la exhibición del legajo del actor, el apoderado de la demandada expresó: “no existe el legajo en poder de Nobis S.A.” lo que genera una presunción en su contra, en virtud de lo dispuesto por el art. 253 del C.P.C.C.

En este contexto, debe destacarse que en la presente causa no sólo se encuentran involucrados los derechos del consumidor, sino también se encuentra comprometido el derecho a la salud y la dignidad personal. Debe tenerse presente la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el accionante, quien permaneció desde el día del accidente de tránsito -13/07/2017- hasta el día en que efectivamente se realizó la cirugía-18/07/2017- con sus miembros superiores fracturados, por lo que resulta irrazonable acoger el argumento defensivo planteado por la demandada quien sostiene que la cirugía que el actor debía practicarse no revestía el carácter de “urgente” o bien que el caso no era grave, pues ni siquiera la propia demandada definió a qué se refería con tales calificativos.

Por su parte, el perito oficial médico Juan Martín Costa, en su dictamen incorporado en autos con fecha 01/11/2021, al responder los puntos de pericia propuestos por la parte demandada, señaló que “la cirugía se practicó en tiempo y forma según los protocolos establecidos y según lo expresado en la Historia Clínica aportada por Sanatorio Allende...” y respecto **al tiempo máximo de tolerancia para realizar tal cirugía** y evitar secuelas, el perito señaló que no es estático, y que **podría** establecerse a partir de los veintiún días de acaecido el trauma. De ello resulta que la cirugía

realizada por el Sanatorio Allende al Sr. D. A. B. fue efectuada en tiempo oportuno, ya que el perito estableció el tiempo máximo de espera, pero no debe colegirse que debe necesariamente esperarse ese tiempo, ya que la posibilidad de realizarla en un plazo diferente obedece a una decisión facultativa del galeno interviniente, y no del propio paciente que carece de los conocimientos científicos y médicos para establecerlo, tal como pretende atribuírselo la demandada.

En este punto, es dable destacar que la conducta desplegada por la accionada no se ajusta en absoluto a lo prescripto por la Ley N° 24.240, en tanto en su art. 8° bis dispone que en las relaciones de consumo los proveedores deberán garantizar un trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, debiendo abstenerse de realizar acciones que los coloquen en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Asimismo, la Ley N° 26.529- “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, en su art. 2 inc. b) prescribe que *“El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno (...)”*. En la presente causa, no se vislumbra que la accionada haya observado este postulado con su conducta reticente, frente a los reclamos del accionante.

En virtud de las pruebas analizadas, se encuentra acreditado el incumplimiento contractual por parte de Nobis S.A., al rechazar la autorización y, consecuentemente, omitir el pago para que el Sr. D. A. B. se efectuara una intervención quirúrgica en el Sanatorio Allende S.A., quien gozaba de cobertura médica en dicho nosocomio, como lo ha reconocido expresamente la accionada, desatendiendo así a sus obligaciones asumidas como prestadora del servicio de salud en beneficio de su afiliado. En consecuencia, resulta responsable de los daños que dicho actuar le trajo aparejado al actor.

#### **VII. Los daños reclamados.**

Determinada la responsabilidad, corresponde analizar si el actor ha probado la existencia y la magnitud de los daños que reclama, ya que sobre él pesa la carga de acreditar dichos extremos. Así, el defecto de acreditación concreta del daño puede conducir al rechazo de la pretensión resarcitoria o bien, admitirla con carácter restrictivo y limitado.

#### **VII.a. Gastos de la intervención médica.**

Bajo este rubro el actor reclama la suma de pesos setenta y ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$78.509,37) en virtud de los gastos que debió afrontar a causa del incumplimiento contractual por Nobis S.A.

En el caso bajo estudio ha quedado acreditado el incumplimiento contractual por parte de Nobis S.A. al no haber otorgado la cobertura médica correspondiente a la cirugía que debió realizarse el accionante, por lo que resulta procedente el reintegro de los gastos que debió abonar el Sr. D. A. B. en tal concepto.

El accionante alega que con fecha 18/07/2017 y 09/08/2017 abonó al Sanatorio Allende S.A. la suma de pesos cuarenta y siete mil seiscientos setenta y uno con diecinueve centavos (\$47.671,19) y el monto de pesos siete mil cuatrocientos treinta y cinco con dieciocho centavos (\$7.435,18), respectivamente, por las prestaciones médicas dadas por dicho nosocomio, y con fecha 18/07/2017 abonó la suma de pesos veintiún mil ciento setenta y cinco (\$21.175) y la suma de pesos ocho mil doscientos veintiocho (\$8.228) en concepto de honorarios médicos de los Dres. F. P. y F. E. A., respectivamente, lo que se condice con la documental obrante a fs. 13/18, consistente en los recibos N° 0270787 y N° 00271325, de fecha 18/07/2017 y 09/08/2017, respectivamente, expedidos por el Sanatorio Allende a favor del accionante, una factura N° 0006-0035644 de fecha 24/07/2017, emitida por el Sanatorio Allende a nombre del actor, una factura N° 0001-00000193 de fecha 02/08/2017 expedida por el Dr. F. P. al Sr. D. A. B. y una factura N°

0002-00000469 de fecha 02/08/2017, emitida por el Dr. F. E. A. también a nombre del Sr. D. A. B.

Ingresando al análisis de tales documentos, cabe señalar que la factura emitida por el Dr. F. E. A. fue expresamente reconocida por su emisor en la audiencia testimonial celebrada con fecha 08/03/2022, por lo que adquiere valor probatorio de las erogaciones realizadas por el actor en este concepto.

Respecto a los recibos y las facturas que emitidas por el Sanatorio Allende y por el Dr. F. P. corresponde señalar que si bien dichos instrumentos privados no fueron expresamente reconocidos por sus emisores, poseen un valor indiciario máxime ponderando que con el oficio diligenciado ante el Sanatorio Allende y agregado en autos con fecha 24/09/2021, ha quedado acreditado que el actor se realizó la referida cirugía en dicho nosocomio y la abonó en su totalidad, y que en la audiencia testimonial de fecha 26/08/2021, su representante legal, la Sra. Natalia Belén Vercellone, D.N.I. N° \_\_\_\_\_, si bien no reconoció la autenticidad del contenido de la documental señalada por no haber sido quien la suscribió, sí reconoció que la forma en que fue expedida coincide con la forma utilizada por el Sanatorio Allende para emitir sus documentos.

En razón de lo expuesto, los gastos médicos y los honorarios de los galenos intervinientes fueron devengados y abonados por el actor, por consiguiente, corresponde acoger el pedido de reembolso.

Por ello, el rubro prospera por la suma total de pesos setenta y ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$78.509,37), más los intereses que se determinarán posteriormente, desde la fecha en la que se devengó cada gasto y hasta su efectivo pago.

#### **VII.b. Daño moral.**

La parte actora manifiesta que la situación que debió vivenciar le ha ocasionado

sufrimientos físicos, psíquicos, incertidumbres, y miedos. Refiere que ello deriva del hecho de permanecer durante cinco días desde el momento del accidente hasta que efectivamente se realizó la cirugía, con fracturas en sus miembros superiores, efectuando reclamos a la demandada a fin de que otorgue la cobertura médica correspondiente, debiendo afrontar con sus propios medios económicos la cirugía, y con la incertidumbre del resultado de dicha práctica que, en caso de fracasar, lo llevaría a encontrarse sin los recursos suficientes para afrontar tratamientos alternativos. Sostiene que a ello se le suma la frustración de la confianza que depositó en la firma demandada, y el pánico que le generó la reticencia y la negativa final de la cobertura médica, lo que proyectó sus efectos al momento de la cirugía, ingresando al quirófano en un estado mental, emocional y espiritual deplorable que lo colocó en una situación de mayor riesgo. Reclama por este rubro indemnizatorio la suma de pesos treinta mil (\$30.000) más intereses.

Conforme lo entiende la doctrina, el daño moral es *“una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”* (cfr. Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños; Daños a las personas, tomo 2 C, pág. 36). Lo que se pretende es amenguar las consecuencias del evento mediante la vía de la reparación pecuniaria, no como precio del dolor sino como una compensación de las afecciones sufridas.

En este sentido, con referencia al daño moral contractual se ha sostenido que *“el juez debe hacer el estudio del caso y valorar mediante él la posibilidad que tuvo el incumplidor de evitar el daño moral causado, pues no debe olvidarse que en materia contractual el eje meridiano de la responsabilidad que tiene el obligado pasa por el concepto de previsión que éste debe tener al contraer la obligación (arts. 901, 513,*

514, 905, cncs. y corrs. Cód Civil)” (Cám. 7° Civil y Comercial, Cba. 2/12/2009 sent. Nro. 181 en autos “Asef de Ayan, María c. Telecom Argentina – Ordinario- Daños y Perj. – Otras formas de respons. Extracontractual- Expte. Nro. 615251/36).

El art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación recepta esta categoría del daño y dispone que: *“La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”*.

Respecto al daño moral en el ámbito del derecho del consumidor, la doctrina ha sostenido que *“se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la L.D.C. específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc., y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico”* (Ghersí, Carlos A., “Los daños en el derecho de consumo”, en comentario a fallo LL 7/7/11 , 5; LL 2011-D , 160. LL online. AR/JUR/4981/2011).

Bajo estas premisas, cabe señalar que, en autos, se encuentra acreditado el peregrinar de denuncias y trámites por los que fue obligado a transitar el actor, desde la confección y remisión de una carta documento hasta la presentación del reclamo administrativo en Defensa del Consumidor y luego, el inicio del presente juicio. Dicho estado de situación, resulta más gravoso aun si se considera el estado de salud física y psíquica delicado en el que se encontraba el actor al requerir la cobertura médica que luego le fue denegada, y la especial situación de un postquirúrgico como el que el actor debió afrontar mientras efectuaba los reclamos precedentes.

Todo lo expuesto, ha causado en el actor un malestar espiritual, desazón, angustia y molestia que no estaba obligado a soportar, habiendo sido sometido a un trato indigno, sin que la demandada cumpliera con la obligación inherente a su actividad -la cobertura médica de las prestaciones requeridas por sus propios afiliados- brindándole información errónea, contradictoria y confusa.

Asimismo, no debe soslayarse que quien contrata con una empresa de medicina privada como lo es la demandada, espera que al momento de requerir la correspondiente cobertura médica, la prestadora responda de forma positiva, rápida y expedita ante dicho requerimiento, más aún ante situaciones como la de autos en la que el actor se encontraba con importantes lesiones en su cuerpo a raíz de un accidente de tránsito, y que ante una respuesta negativa, indudablemente ello genera una situación de pánico y malestar en quien se ve obligado a suplir con sus propios recursos la cobertura, frente a la negativa de la firma a la cual confió la protección de su salud. Esto se corrobora con el dictamen emitido por la Perito Oficial Psicóloga Licenciada Araceli Mañanes, agregado en autos con fecha 29/10/2021, donde afirma *“...Con relación a lo investigado en autos se evidencia que el peritado vivenció el accidente de manera disruptiva. El mismo desorganizó y desestructuró su cotidianidad, expresó que debió conseguir de manera apresurada el dinero para la cirugía y que posteriormente no pudo seguir dictando clases de baile, actividad que realizaba desde los 16 años...Es decir el peritado al momento del hecho ha experimentado el evento dañoso con malestar, expresándolo en la entrevista psico-jurídica cuando expresó que sintió preocupación por el dinero que debía conseguir para que se lleve a cabo la cirugía, pudiendo desarrollar posteriormente, tal como fue planteado en el IV estrategias de afrontamiento”*. Cabe destacar que no debe confundirse el daño moral con una patología psicológica o psiquiátrica, pues el hecho de que el actor no presente un daño o patología psíquica no quiere decir que no haya

sufrido un daño moral. De lo contrario, las personas estables o normales psicológicamente no sufrirían nunca un daño moral. Este daño va mucho más allá de una patología psíquica. Significa la lesión a la integridad espiritual de la persona, lo que se traduce en un resultado anímicamente perjudicial. Estas circunstancias son demostrativas de un sentimiento de impotencia en la persona, que genera cierto desequilibrio emocional que va más allá de las simples y habituales molestias de la vida diaria.

En razón de lo hasta aquí expuesto, y valorando las vicisitudes ya analizadas que - como parte débil del contrato- tuvo que transitar el actor, considerando asimismo la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba puesto que estaba comprometido su derecho a la salud, corresponde el resarcimiento del daño moral.

En cuanto a la forma en que el daño moral debe ser cuantificado, la doctrina establece los siguientes parámetros: Debe resarcirse en forma prudente y dentro de un marco de equidad, impidiendo que se transforme en una fuente de enriquecimiento indebido o abuso del derecho. La determinación sobre su procedencia depende de la apreciación de las circunstancias de hecho, para establecer en forma presunta la relación entre el hecho lesivo y su posible repercusión en la esfera de su intimidad (cfr. Bustamante Alsina. "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990 A 655/656).

El daño moral, por tratarse de una modificación disvaliosa del espíritu, no permite una cuantificación estrictamente objetiva, por lo que en principio queda librada al arbitrio judicial, debiéndose fijar el monto de la indemnización, ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (art. 1078 del C.C. hoy art. 1741 del C.C.C.N.).

En base a la valoración de las circunstancias particulares de esta causa -analizadas precedentemente- y teniendo en cuenta que lo que se pretende es paliar los sufrimientos de la víctima y que no puede serlo sino mediante el pago de una suma de

dinero, se cuantifica este rubro en la suma peticionada de pesos treinta mil (\$30.000), monto que luce razonable y justo, más intereses desde la fecha en que la demandada rechazó la autorización de la cobertura médica solicitada por el afiliado, esto es, desde el día 17/07/2017 -conforme a lo expresamente reconocido por la demandada- y hasta su efectivo pago. Al solo efecto referencial, se indica que, al día de la fecha, esta suma actualizada asciende a la de pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$450.000). La suma mencionada le dará al actor la posibilidad de adquirir bienes o servicios que le brindarán una mejoría en su nivel de vida, o le permitirán realizar actividades de esparcimiento y recreación, que lo ayudarán a paliar los padecimientos en su aspecto espiritual.

#### **VII.c. Daño punitivo.**

Corresponde señalar que el art. 52 bis de la L.D.C. establece: *“Daño Punitivo. 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”*.

En este contexto, es dable destacar que los daños punitivos han sido definidos como *“sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”* (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996.).

Los daños punitivos tienen una doble finalidad: preventiva y punitiva. Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio.

Es decir que el instituto tiene por un lado un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas y a su vez una finalidad preventiva respecto al acaecimiento de hechos similares.

Los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales, razón por la cual este instituto debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no sólo una prestación defectuosa del servicio, sino también una actitud desaprensiva o intencional, con conocimiento del daño que pueda derivarse. En efecto, los requisitos que deben concurrir a los fines de la procedencia del daño punitivo, son los siguientes: 1) petición de parte -pues no procede de oficio- es decir por el consumidor dañado; 2) la existencia de un daño efectivo, 3) que exista entre las partes una relación de consumo y 4) la presencia de un elemento subjetivo del dañador, es decir, una culpa agravada. Bajo estas premisas, se analizarán las constancias de autos a los fines de dilucidar si se detectan los presupuestos reseñados.

En cuanto al primero de los requisitos, el actor al demandar expresamente reclamó que se le aplique a la demandada la multa prevista por el art. 52 bis L.D.C., la que cuantifica en la suma de pesos cien mil (\$100.000) o lo que en más o menos estime el Tribunal y/o surja de la prueba, por lo que se encuentra cumplimentado el primer presupuesto.

Respecto a la existencia de un daño efectivo y de una relación de consumo entre las partes, la concurrencia de tales presupuestos ha sido desarrollada en considerandos

anteriores a los que me remito a fin de no incurrir en reiteraciones.

Corresponde a continuación analizar la conducta desplegada por la empresa demandada, para determinar si se tiene por configurado el elemento subjetivo en los términos en los que se ha hecho referencia. Con ese norte, cabe tener presente que nuestro Máximo Tribunal Provincial sostuvo que *“existen -aunque con diferentes matices- dos criterios hermenéuticos antagónicos, a saber: a) Uno minoritario que podemos denominar “amplio”, sólo exige cualquier incumplimiento por parte del proveedor para mandarlo a pagar daños punitivos, postura que coincide con una interpretación estrictamente literal de la norma contenida en el art. 52 bis, L.D.C. (LOVECE, Graciela I., “Los daños punitivos en el derecho del consumidor”, LL 08/07/2010; PÉREZ BUSTAMANTE, L., “La reforma de la Ley de Defensa del Consumidor”, en Vázquez Ferreira, Roberto A. -Dir-, Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, LL Supl. Especial, Buenos Aires, 2008, p. 120). b) Otro, opuesto al anterior, que cuenta con el aval de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, critica la redacción del art. 52 bis, LDC, y postula recurrir a la prudencia de nuestros magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta. Esta doctrina sostiene que no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en un menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa grave (LORENZETTI, Ricardo A., “Consumidores”, edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 563 y ss.; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Los Daños Punitivos”, edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, pág. 376 y ss.; TRIGO REPRESAS, Félix A., “Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la ley 26.361”, LL 26/11/2009, 1; COSSARI, Maximiliano N. G., “Problemas a raíz de la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico argentino”, LL 2010-F, 1111; MOISÁ, Benjamín, “Los*

*llamados daños punitivos en la reforma a la ley 24.240”, en R. C. y S., 2008, p. 271; NAVAS, Sebastián, ¿Cuándo la aplicación de los daños punitivos resulta razonable?, LL 2012-F, 80; SÁNCHEZ COSTA, Pablo F., “Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor”, LL 2009-D, 1113)” (Cfr. TSJ, Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 73 de fecha 15/04/2014 en autos: "TEIJEIRO (O) TEIGEIRO LUIS MARIANO C/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G – ABREVIADO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN (EXPTE. 1639507/36 - T 14/12)".*

La segunda de las posturas reseñadas es la que comparto, por cuanto además de un incumplimiento por parte del proveedor, debe configurarse un elemento subjetivo agravado. Este último se ha caracterizado como aquella conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. Se requiere "grave indiferencia" o grave menosprecio de los derechos individuales o de incidencia colectiva, o sea "una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)". Se trata de actos "de particular gravedad", de "conductas gravemente reprochables" (Cfr. Galdós, Jorge M., *Daños punitivos*, Publicado en: LA LEY 05/10/2011, 5 • LA LEY 2011-E, 1155, Cita Online: AR/DOC/3337/2011).

En efecto, a los fines de analizar la procedencia de la multa por daño punitivo no basta acreditar un mero incumplimiento del proveedor a sus obligaciones (legales o contractuales) sino que éste debe estar calificado por un elemento subjetivo, equiparable genéricamente al dolo o la culpa grave del agente y que trasunte indiferencia o menosprecio a los derechos del consumidor o de la comunidad.

En el caso de autos, se encuentra configurado el presupuesto subjetivo a los fines de la procedencia de la multa solicitada, puesto que ha quedado evidenciado que la empresa de medicina privada actuó con grave indiferencia y menosprecio a los derechos del consumidor.

En efecto, se ha colocado al Sr. D. A. B. en un derrotero de reclamos, actuando la demandada con despreocupación y desidia hacia sus derechos, lo que implica proveerle un trato indigno. Como fuera señalado precedentemente, desde el momento en que el accionante requirió la cobertura de los servicios que presta la demandada, ésta brindó información escasa y errónea al Sr. D. A. B. al afirmar haber abonado las prestaciones que el actor le reclamaba, luego al sostener en la instancia de mediación haber autorizado la cirugía y posteriormente al reconocer en sede judicial el rechazo de la práctica quirúrgica, y alegar haber cursado una autorización que no acreditó en autos, culpando al actor de un incumplimiento contractual tampoco probado. Se evidencia así que la accionada ha tenido actitudes contradictorias ante los reclamos efectuados por el actor, induciéndolo incluso a una confusión respecto a sus derechos como afiliado y consumidor. Ello se desprende de las constancias del expediente administrativo tramitado ante la Dirección de Defensa del Consumidor del que surge que el actor, ante la misiva que la demandada le remitió y mediante la cual le afirmó falazmente haber abonado las prestaciones objeto de reclamo, y ante la posterior falta de información por parte de la prestadora, formuló su denuncia también en contra del nosocomio en el cual se realizó la cirugía al creer que éste le había cobrado indebidamente por la práctica realizada.

Asimismo, la conducta aquí asumida por la demandada agrava aún más su situación ya que al haberle reprochado al actor que éste se habría apresurado en contratar de forma particular los servicios médicos del sanatorio, sin tener en consideración el estado de hipervulnerabilidad en que éste se encontraba -recordemos que el actor hasta el momento de la cirugía presentaba fracturas en ambos miembros superiores- denota un total menosprecio no sólo a sus derechos como consumidor sino también una indiferencia al trato digno que merecen todas las personas, más aún cuando está en juego un bien tan preciado para el ser humano como lo es la salud.

De lo hasta aquí expuesto, se advierte que surge acreditado en autos el elemento subjetivo necesario para la procedencia del daño punitivo, razón por la cual corresponde acoger el presente rubro.

En relación a la forma en que debe cuantificarse, si bien la ley no determina el modo en que ello debe hacerse, el art. 52 bis in fine de la Ley 24.240 indica cuatro directivas básicas: a) la sanción se graduará en función de la gravedad del hecho; b) y demás circunstancias del caso; c) independientemente de otras indemnizaciones que correspondan; d) no podrá superar el máximo de la sanción de la multa prevista en el art. 47 inc. b de la misma ley, esto es, el equivalente a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Debe tenerse presente que la indemnización punitiva satisface una triple función: Sancionar al dañador, prevenir sucesos lesivos similares y eliminar los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa. En esta senda, debe ponderarse la naturaleza del derecho vulnerado, la conducta de la demandada, el enriquecimiento experimentado, la posición en el mercado del infractor, los riesgos sociales que pueden inferirse del comportamiento desplegado y las demás circunstancias relevantes del hecho. En consecuencia, a la luz de las particulares circunstancias del caso, considero adecuado a los fines disuasorios, preventivos y sancionatorios, procurando desalentar la continuación de prácticas abusivas como la evidenciada en autos, condenar a la demandada a abonar al actor en concepto de daño punitivo la suma reclamada en la demanda, de pesos cien mil (\$100.000), a la que corresponde adicionar un interés desde la fecha que se fijará en esta sentencia para el pago de la indemnización –diez días- y hasta el efectivo pago. Ese monto puede satisfacer las finalidades del instituto: sancionar al causante de un daño inadmisibles; hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa; y prevenir o evitar el acaecimiento de hechos

lesivos similares al que mereciera la sanción.

### **VIII. Intereses.**

A la suma condenada a pagar, corresponde aditar intereses equivalentes a la Tasa Pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, más un interés del dos por ciento (2%) nominal mensual (T.S.J., Sala Laboral, Sentencia N° 39 de fecha 25 de junio de 2002, en autos: "HERNANDEZ JUAN CARLOS C/ MATRICERIA AUSTRAL S.A. - DEMANDA - REC. DE CASACION"), desde las fechas explicitadas en cada rubro indemnizatorio condenado y hasta el 31/07/2022; desde el 01/08/2022 y hasta el día 29/02/2024, se aplicará la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. más un tres por ciento (3%) nominal mensual; y desde el 01/03/2024 hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. más un cuatro por ciento (4%) nominal mensual.

Debe señalarse que los intereses moratorios que vienen aplicándose hasta el momento según la doctrina del precedente "Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. - Rec. de Casación", han quedado en abierto desajuste con la realidad económica de los últimos tiempos.

En efecto, en virtud de los vaivenes económicos vividos por nuestro país y de los índices inflacionarios actualmente reinantes, debe buscarse una solución para evitar que la mora en el cumplimiento de las obligaciones redunde en un beneficio para el deudor remiso. Por ello, la aplicación de la misma tasa de interés mensual que la utilizada desde el año 2002, es decir el 2% mensual, provocaría un inocultable perjuicio para el acreedor.

En consecuencia, dado que la tasa pasiva es un valor que se va actualizando en la medida en la que fluctúa la realidad financiera y cambiaria del país, se torna indispensable elevar la tasa de interés que se adiciona a aquélla. Esta decisión importa *"mantener la estricta igualdad de la prestación debida conforme las circunstancias*

*del caso*" (C.S.J.N. "Vieytes de Fernández -Suc. - v. Provincia de Bs. As.", Fallos 295:973). No obstante, cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Es un hecho notorio que los factores económicos no permanecen estáticos, sino que con el transcurso del tiempo y por el influjo de diferentes variables, son susceptibles de modificarse. Ello puede -en cualquier momento- obligarnos a revisar los criterios que hoy se establecen para adaptarlos a nuevas realidades.

#### **IX. Colofón.**

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. D. A. B., D.N.I. N° \_\_\_\_\_, en contra de Nobis S.A., C.U.I.T. N° 30-70914204-2, y condenar a esta última a abonarle al actor, en el término de diez días, la suma total de pesos doscientos ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$208.509,37), más intereses.

#### **X. Costas y honorarios.**

Las costas son a cargo de la demandada Nobis S.A., C.U.I.T. N° 30-70914204-2, por haber resultado vencida, a tenor del art. 130 C.P.C.C.

A fin de regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. Carlos Fernando Huais e Irene Fabiana Díaz, debe tomarse como base regulatoria el monto de la sentencia, más los intereses calculados conforme a los parámetros fijados en los Considerandos precedentes. Efectuados los cálculos aritméticos se arriba a una base de pesos un millón setecientos sesenta y cuatro mil trescientos sesenta y cuatro (\$1.764.364). Valorando las pautas de evaluación cualitativas establecidas en el art. 39 de la ley 9459, corresponde tomar el punto medio de la escala del art. 36 inc. a) del citado Código Arancelario, es decir, un porcentaje del 22,5%, el que aplicado sobre la base regulatoria aludida arroja una suma inferior al mínimo legal previsto en el art. 36

de la ley 9459, por lo que los honorarios definitivos de los Dres. Carlos Fernando Huais e Irene Fabiana Díaz se regulan, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente a 15 jus, es decir, pesos cuatrocientos nueve mil cuarenta y cuatro con cuarenta y cinco centavos (\$409.044,45) más la suma de pesos ochenta y un mil ochocientos ocho con ochenta y nueve centavos (\$81.808,89) en virtud de lo dispuesto por el art. 104 inciso 5 de la ley 9459.

Se regulan los honorarios definitivos de los peritos oficiales Lic. Araceli Mañanes y Dr. Juan Martín Costa, de conformidad al art. 49 del mismo cuerpo legal, en la suma equivalente a ocho jus, esto es, pesos doscientos dieciocho mil ciento cincuenta y siete con cuatro centavos (\$218.157,04) para cada uno de ellos.

Se regulan los honorarios definitivos de los peritos de control Virginia Sebald, Natalia Piccioni, Mauricio Alberto García y Tomás Luis Campillo en la suma equivalente a cuatro jus, esto es, pesos ciento nueve mil setenta y ocho con cincuenta y dos centavos (\$109.078,52), para cada uno de ellos, los que son a cargo de sus proponentes.

Los honorarios así determinados revisten el carácter de definitivos y devengarán en caso de falta de pago, intereses conforme la tasa pasiva que publica el BCRA más el 4% nominal mensual (art. 35, Ley 9459).

En caso de corresponder, deberá adicionarse el IVA a los honorarios precedentemente regulados, siempre que al momento del efectivo cobro de los emolumentos, el beneficiario de la regulación revista la condición de responsable inscripto.

No corresponde regular honorarios, en esta oportunidad, a los letrados de la parte demandada, Dres. Raúl Aldo Gentili y Paula Mariana Calderón (arg. art. 26 de la Ley 9459).

Por los fundamentos expuestos y normas legales citadas,

**RESUELVO:**

**I.** Rechazar las excepciones de defecto legal y de falta de acción, articuladas por la demandada, Nobis S.A., C.U.I.T. N° 30-70914204-2.

**II.** Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. D. A. B., D.N.I. N° \_\_\_\_\_, en contra de Nobis S.A., C.U.I.T. N° 30-70914204-2, y condenar a la demandada a abonar al actor, en el término de diez días, la suma total de pesos doscientos ocho mil quinientos nueve con treinta y siete centavos (\$208.509,37), más los intereses establecidos en los Considerandos respectivos.

**III.** Imponer las costas a cargo de la demandada vencida Nobis S.A., C.U.I.T. N° 30-70914204-2 (art. 130 CPCC).

**IV.** Regular los honorarios definitivos de los Dres. Carlos Fernando Huais e Irene Fabiana Díaz, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos cuatrocientos nueve mil cuarenta y cuatro con cuarenta y cinco centavos (\$409.044,45) más la suma de pesos ochenta y un mil ochocientos ocho con ochenta y nueve centavos (\$81.808,89), por aplicación de lo dispuesto por el art. 104 inciso 5 de la ley 9.459.

**V.** Regular los honorarios definitivos de los peritos oficiales Lic. Araceli Mañanes y Dr. Juan Martín Costa, de conformidad al art. 49 de la ley 9.459, en la suma de pesos doscientos dieciocho mil ciento cincuenta y siete con cuatro centavos (\$218.157,04).

**VI.** Regular los honorarios definitivos de los peritos de control Virginia Sebald, Natalia Piccioni, Mauricio Alberto García y Tomás Luis Campillo en la suma de pesos ciento nueve mil setenta y ocho con cincuenta y dos centavos (\$109.078,52), para cada uno de ellos, a cargo de sus proponentes.

**VII.** Disponer que, en caso de corresponder, deberá adicionarse el IVA a los honorarios precedentemente regulados, siempre que al momento del efectivo cobro de los emolumentos, el beneficiario de la regulación revista la condición de responsable inscripto.

**VIII.** No regular honorarios, en esta oportunidad, a los letrados de la parte demandada, Dres. Raúl Aldo Gentili y Paula Mariana Calderón (arg. art. 26 de la Ley 9459).

**Protocolícese y hágase saber.**

Texto Firmado digitalmente por:

**LIKSENBERG Mariana Andrea**

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2024.08.23