

EXPTE 13-4616693-5-1
AMENGUAL HERNAN EDGARDO
EN J. 13-04616693 AMENGUAL
HERNAN EDGARDO C/ PREVEN-
CION SALUD S.A. P/PROCESO
DE CONSUMO S/REC. EXT.

SALA PRIMERA

EXCMA SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por el actor en contra de la sentencia dictada por la Quinta Cámara Civil a fs. 125 de los autos principales originarios del Cuarto Tribunal de Gestión Asociada en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial.

El sr. Hernán Edgardo Amengual interpuso demanda por daños y perjuicios en contra de PREVENCIÓN SALUD S.A. por la que reclamó la suma de \$ 620.000 en concepto de daños derivados de daño moral y daño punitivo.

Sostuvo que se le indicó una cirugía de discectomía radical microquirúrgica bilateral y se le dio turno para el día 07/05. Que el 26/04 fue a tramitar la autorización respectiva y se le informó que estaba desafiliado por considerar que existió falsedad en la declaración jurada de ingreso al no haber informado que había tenido linfoma no hodkin a los 13 años, enfermedad que no padecía al momento de afiliarse y que no guarda relación con la cirugía que se pretendía autorizar. Ante el fracaso del intento de afiliación interpuso acción de amparo y mediante una conciliación la accionada autorizó la cirugía para el día 28/05.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda y la Cámara modificó el fallo mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Expone que la sentencia resulta arbitraria en tanto el A quo tuvo por no probado el dolo o culpa de la accionada y la mala fe, y que mediante la conciliación celebrada en el juicio de amparo se obtuvo una pronta solución, y que no se había demostrado una intención de enriquecimiento indebido derivado del incumplimiento cuando ello es un modus operandi de esas empresas.

Sostiene que la accionada ejerció en forma abusiva el art. 9 de la ley 26082. Que la Cámara no aplicó el derecho del consumidor, que tiene derecho al trato digno y a la información, que tuvo una actitud omisiva frente al emplazamiento y se desoyeron los reiterados reclamos verbales que realizó el actor conforme los testigos, dejando al actor en situación de abandono y desamparo en ejercicio de la posición dominante de la accionada. Que no se ha probado mala fe del consumidor.

III. Entiende este Ministerio que el recurso incoado no debe prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su

resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) no se encuentra discutida que existió una relación de consumo entre las partes, quienes se vincularon a través de un contrato de medicina prepaga;

b) no ha sido controvertido que en la declaración jurada el accionante no se brindó información respecto de la enfermedad que padeció a los trece años pero que dicha patología no tenía relación con la que originaba la necesidad de la intervención quirúrgica;

c) el obrar de la demandada al desafiliar al accionante y comunicárselo en forma verbal resulta antijurídico al haber utilizado la facultad que le otorga el art. 10 de la ley 26.682 en forma abusiva;

d) a raíz de este accionar la cirugía se vio postergada por el lapso de veinte días por cuanto la misma se realizó luego de que buscara asistencia letrada y promoviera una acción de amparo, en cuyo marco las partes lograron un acuerdo conciliatorio;

e) de la testimonial rendida en la audiencia final surgen los padecimientos, angustias e incomodidades que padeció el Sr. Amengual a raíz de la baja de su afiliación a la obra social y la consecuente suspensión de su cirugía. Los testigos son contestes en afirmar que el mismo sufrió momentos de gran zozobra y ansiedad fuera del dolor físico que debió soportar durante el lapso que demandó la normalización de la situación con lo que tuvo por acreditado el daño moral sufrido y su relación de causalidad con el actuar de la demandada;

f) no vislumbró los presupuestos de procedencia de la condena por daños punitivos puesto que no se ha probado el dolo o culpa grave por parte de la demandada. Es que aun cuando hubiera dejado sin efecto la afiliación del accionante ejerciendo en forma abusiva la facultad prevista por el art. 9 de la ley 26.682, lo cierto es que al día siguiente de promoverse una acción de amparo por parte del actor, las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio en el que se reconocieron los derechos del amparista dándose una pronta solución al conflicto suscitado. No apreció intención de dañar por parte de la accionada ni tampoco que haya obrado de mala fe (art. 9 del C.C.C.N.);

g) tampoco advirtió que hubiera existido algún tipo de beneficio o enriquecimiento indebido derivado del incumplimiento por parte de la demandada. Finalmente consideró que en el caso no mediaba una particular gravedad del hecho lo suficientemente importante, o tras-

cidental que amerite la imposición de una sanción desde la perspectiva de los daños concretos padecidos por la demandante, teniendo en cuenta a la solución lograda en el proceso de amparo.

De la plataforma fáctica puede señalarse que ha existido incumplimiento de los deberes de la accionada, en relación a la atención al consumidor que además de las molestias causadas, lo obligó a realizar diversas gestiones al no tener una adecuada y rápida respuesta a su requerimiento. Pero no cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido, debe acreditarse además, un factor subjetivo para poder justificar la multa. En el caso de autos, los padecimientos producidos por la demora deben indemnizarse con la reparación de las consecuencias no patrimoniales, sin que exista sustrato subjetivo suficiente para imponer, además, una condena punitiva a los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240. No ha quedado demostrado dolo o culpa grave ni que se violen los principios de buena fe, orden público e igualdad atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Y ello encuentra respaldo en el repaso de los casos de la jurisprudencia nacional que ha sido sumamente prudente en la aplicación del daño punitivo y siempre ha considerado como presupuesto de aplicación la conducta reprochable, antisocial y vejatoria del proveedor. (Junyent Bas Francisco y ots Cuestiones Claves de Derecho del Consumidor Ed.Avocatus pag. 110).

Ha sostenido V.E. que tal como se sostuvo en un reciente fallo (“Cáceres” de esta Sala del 08/05/18) debe tenerse: “... especialmente en cuenta la naturaleza aleccionadora del daño punitivo y que su concesión es una facultad judicial, que depende de la apreciación discrecional del juzgador, quien puede concederlo o no, previa valoración de las circunstancias de la causa, siendo criterio de este Tribunal que el ejercicio de los poderes discrecionales no puede ser revisado sobre la base de la discrepancia sobre los hechos, la conducta de las partes o sus profesionales o la concurrencia de otro tipo de circunstancias fácticas, salvo la existencia de arbitrariedad manifiesta. (Expte: 104133- URQUIZA, HERNAN J, EN J 41387 URQUIZA, HERNAN J. C/ OMEGA TRADERS S.A. Y OTS. P/ACC. S/ INC. CAS – Fecha: 07/05/2014 – SENTENCIA – Tribunal: SUPREMA CORTE SALA N° 2 - Magistrado/s: ADARO – SALVINI – BÖHM -Ubicación: LS 465-136; LS441-073) lo que no se advierte en el caso de autos.

Por lo expuesto y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, y el carácter excepcional y restrictivo de los recursos extraordinarios, esta Procuración General estima que debe rechazarse el recurso incoado.

Despacho, 12 de abril de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General