

Expediente: **4035/17**

Carátula: **PALIZA MARIA ISABEL C/ COBERTURA DE SALUD S.A. S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I**

Tipo Actuación: **FONDO (RECURSO) CON FD**

Fecha Depósito: **24/04/2025 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20347649350 - PALIZA, MARIA ISABEL-ACTOR/A

20205807056 - BOREAL COBERTURA DE SALUD S.A., -DEMANDADO/A

90000000000 - SAL, MARIA JOSEFINA-PERITO

27331372809 - NAVARRO, MIRYAM TAURINA-PERITO

23291754279 - TORRES, CARLOS JAVIER-POR DERECHO PROPIO

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 4035/17



H102215468492

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, abril de 2025, se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Marcela Fabiana Ruiz, Laura A. David y Álvaro Zamorano, con el objeto de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados "**PALIZA MARIA ISABEL c/ COBERTURA DE SALUD S.A. s/ SUMARIO (RESIDUAL)**" - Expte. n° 4035/17

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Dr Álvaro Zamorano como vocal preopinante, Dra Laura A. David como segunda vocal, y Dra. Marcela Fabiana Ruiz, como tercer vocal . Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Vocal ÁLVARO ZAMORANO , dijo:

I. El recurso

Vienen estos autos a conocimiento y decisión del Tribunal por el recurso de apelación interpuesto el 16/02/2024 por el letrado Álvaro Alberto Pérez, en representación de la parte actora, en contra de la sentencia n° 11 dictada en fecha 06/02/2024 por el Juzgado Civil y Comercial Común de la III° Nominación.

Por resolución de fecha 06/02/2024, aquí impugnada, la Sra. Jueza de grado hace lugar a la acción de consumo iniciada por la Sra. María Isabel Paliza en contra de Boreal Cobertura de Salud S.A., declarando nulo el aumento de cuotas aplicado entre de junio de 2016 y noviembre del año 2017 inclusive. Ello así, condena a ésta última al pago de \$540.000 en concepto de daños y perjuicios,

con más intereses. Finalmente, impone las costas a la demandada y regula honorarios profesionales.

II. Los agravios

La actora se agravia, en primer lugar, del quantum indemnizatorio fijado en concepto de daño moral, solicitando se eleve su monto a la suma de \$700.000 con más intereses, por resultar éste importe más ajustado a los parámetros ponderados en oportunidad de interponer la demanda y a la real posibilidad de adquirir algún tipo de compensación sustitutiva o satisfactoria, a tenor del tiempo transcurrido y el contexto económico actual. En subsidio, para el caso que el Tribunal no acoja este agravio en torno al rubro daño moral, peticiona que se modifique la forma en que fueron dispuestos los intereses.

En segundo lugar, cuestiona la exigua cuantificación de la sanción pecuniaria, que -a su entender- desnaturaliza la finalidad disuasiva y ejemplificadora que tuvo en miras el legislador al regular los daños punitivos en materia de consumo y resulta -además- funcional a la especulación del infractor.

Advierte que nos encontramos ante una empresa de cobertura de salud de participación comercial a nivel nacional, que ocupa frente al consumidor un claro rango de simetría estructural ya que el cuidado de la salud depende exclusivamente del acceso que la propia empresa le brinde, siendo ésta -posición en el mercado- otra pauta a considerar que, en el caso, luce omitida.

Considera evidente que una suma de irrisoria cuantía en nada afecta ni altera la estructura económica de la demandada como para persuadirla de adoptar políticas empresariales que resguarden el derecho de sus consumidores y usuarios, advirtiendo que el razonamiento para su cuantificación estuvo puesto más en el patrimonio del consumidor que en el de la proveedora demandada.

Finalmente, atento a la modificación del art. 47 inc b de la ley 24.240, solicita se eleve la multa civil impuesta a valores actuales no menores a 10 canastas básicas tipo 2.

Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso (a la que me remito en honor a la brevedad).

En fecha 06/03/2024 contesta agravios el letrado Elias Gustavo Abi Cheble, apoderado de la demandada, solicitando su rechazo con costas conforme los argumentos allí vertidos (a los que me remito en honor a la brevedad). El 01/10/2024 se pronunció la Sra. Fiscal de Cámara en los términos de su dictamen. Finalmente, por decreto del 03/10/2024, se ponen los autos a conocimiento y resolución del Tribunal (cf. providencia del 06/09/2024), quedando en condiciones de dictar pronunciamiento.

III. La solución

(i) Cuestiones no controvertidas

Inicialmente es pertinente señalar que llega firme a esta instancia la conclusión sentencial referida a que en el caso nos encontramos frente a una relación de consumo, resultando así aplicables las normas comprendidas en la ley n° 24.240. Como ha puesto de relieve este tribunal en otras ocasiones, dicho marco normativo, se trata de un régimen tuitivo que reconoce fundamento constitucional en el art. 42 CN, y debe ser aplicado aún de oficio por su carácter de orden público (cf. art. 65, LDC) en beneficio de los sujetos especialmente protegidos a partir de la posición de debilidad e inferioridad -técnica, jurídica y económica- en que se hallan frente al proveedor (CCCC, Sala I, sentencia N° 200 del 20/5/2015).

En consecuencia, no habiendo sido cuestionado el marco legal que la Sra. Jueza de grado determina aplicable al caso, será bajo el amparo de tales principios rectores, tuitivos y protectorios que habrá de abordarse el análisis del presente memorial de agravios.

Tampoco resulta materia de controversia que la actora María Isabel Paliza se encuentra afiliada a Boreal Cobertura de Salud S.A., así como que existió un incumplimiento por parte de ésta, en su calidad de proveedora del servicio de medicina prepaga, al aumentar el valor de las cuotas de la Sra. Paliza (consumidor) por encima de lo autorizado por la autoridad de aplicación.

Asimismo, se encuentra firme la procedencia de la indemnización de los daños y perjuicios, como la imposición de una multa en concepto de daño punitivo. En rigor, el recurso se encuentra dirigido a cuestionar únicamente la cuantía del daño moral y del daño punitivo reconocidos en favor de la actora, cuyas sumas la recurrente considera exiguas.

(ii) Agravio en relación al monto del daño moral

Conforme se adelantara, la actora cuestiona el importe de la indemnización reconocida en concepto de daño moral, por considerarlo exiguo a tenor del tiempo transcurrido desde la demanda y el contexto económico actual.

Al respecto, observo que la actora solicitó al tiempo de interponer demanda (26/06/2018, fs. 111/120 del expediente digitalizado), la suma de \$100.000 (pesos cien mil) o la que en más o menos la magistrada estime oportuna y conveniente. La Jueza de instancia concedió la suma peticionada (\$100.000) con más intereses del 8% anual aplicado desde junio de 2016 hasta el dictado de la sentencia, y un interés conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago.

La magistrada al fijar la indemnización por este rubro tuvo en consideración que la actora, ante el obrar antijurídico de Boreal, tuvo que emprender un camino de reclamos administrativos, denuncias ante la Dirección de Comercio Interior y la Superintendencia de Servicios de Salud, y finalmente iniciar la presente acción, entendiéndose que “La afectación del ánimo del actora se infiere de tales hechos ciertos y probados, siendo claras las molestias, la angustia y la intranquilidad que dichas circunstancias le generaron” y que la suma otorgada resultaba ajustada a tales consideraciones.

Es criterio consolidado en doctrina y jurisprudencia, que para fijar la cuantía del daño moral se ha de tener en cuenta su carácter resarcitorio, que conduce a evaluar las repercusiones del hecho en el ánimo del damnificado, sin perder de vista que ante la irreparabilidad del perjuicio, la indemnización dineraria juega un rol de compensación o satisfacción, y no el de equivalencia propio del ámbito de los daños patrimoniales. El dinero cumple una función de medio para obtener satisfacciones que de alguna manera contribuyan a hacer más llevadero el padecimiento espiritual, y por estas particulares características, su cuantificación no está sujeta a reglas fijas (cfr. esta Sala, sentencia N° 380 del 17/9/2013). Se aprecian, en suma, las repercusiones de los actos disvaliosos en el ánimo del actor según las circunstancias del caso (CCCC, Sala I, sentencia del 31/10/2013, autos “Juárez, Juan Carlos vs. Banco Patagonia S.A. S/sumarísimo”).

Por otro lado, se ha considerado que “resulta razonable pensar que la necesidad de denunciar el hecho, la pérdida de tiempo y las indudables molestias y angustias, producen una serie de padecimientos que no requieren una prueba extra” (Cám. de Apelaciones en lo Civ. y Com. de Rosario, sala III, 29/11/2017, “Persichitti, Beatriz María Alicia c. Telecom S.A. s/ daños y perjuicios”, La Ley Online AR/JUR/10542). Es que, el hecho de no dar respuestas positivas o concretas, ni otorgar una solución efectiva al reclamo del actor durante un tiempo más que prolongado, constituye un trato indigno al consumidor, ya que lo obliga a “suspender sus actividades diarias para intentar

llegar a una solución, quitando horas a su trabajo y a sus tareas particulares, todo lo cual genera situaciones de irritación, angustia e impotencia” que deben ser resarcidas (Cám. Civ. y Com. de San Nicolás, 16/04/2015, “González, María Laura c. Telecom Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”, RCyS 2015-X, 165 LLBA 2015 (octubre), 1042; RCyS 2015-XII, 191, cit. CCC, Sala III, Sent. 385, 10/12/2020). Asimismo, es preciso ponderar que en los casos de consumo la víctima es un consumidor en situación de vulnerabilidad e inferioridad respecto al proveedor co-contratante, lo cual justifica que pueda sufrir un menoscabo de índole extrapatrimonial en mayor grado que en los supuestos de contratos paritarios.

En el contexto señalado, asiste razón a la apelante en cuanto a que la cuantía estimada luce insuficiente en orden a reparar el perjuicio espiritual injustamente padecido. Es por ello que, en atención al incumplimiento constatado en relación a Boreal Cobertura de Salud (extremo no controvertido) y demás particularidades del caso tenidas en cuenta por la sentencia en análisis para la procedencia del rubro (ut supra referenciadas), es que se juzga razonable, proporcional y equitativo elevar la indemnización a abonar a la actora en concepto de daño moral, fijándola en \$500.000 (pesos quinientos mil), a la fecha de este pronunciamiento, con más los intereses que el fallo en recurso dispone. Suma que se muestra adecuada en orden a procurar satisfacciones o contentamientos (art. 1.741 CCCN) de las vivencias espirituales disvaliosas que se infiere ha debido razonablemente afrontar la actora a raíz del incumplimiento de la demandada, sin que se cuente con mayores elementos de ponderación que permitan arribar al mayor monto pretendido por la aquí recurrente.

(iii) Agravio en relación al monto del daño punitivo

La actora se queja por considerar insuficiente el importe condenado por daños punitivos, que -a su entender- desvirtúa la finalidad propia del instituto.

Al respecto, el art. 52 bis de la LDC deja librada a la discrecionalidad judicial la graduación de la “multa”, con una fórmula abierta que requiere tener en cuenta “la gravedad de la falta y demás circunstancias del caso”, para lo cual deberán ponderarse diversas pautas objetivas. Esta Sala tiene dicho que “las pautas de valoración para la graduación de la sanción por daño punitivo son muy variadas y, entre otras, enuncia: a) la gravedad de la falta (en la especie, incumplimiento del deber de información, de seguridad, y de prevención de daños); b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal (extremos que se infieren de su posición en el rubro “turismo” (cfr. art. 33 PCC); c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; d) la posición de mercado o de mayor poder del punido; d) el carácter antisocial de la conducta; e) la finalidad disuasiva futura perseguida (frente a la posibilidad cierta de que conducta antijurídica constatada en autos se repita en relación a potenciales consumidores en idénticas o similares condiciones a las del actor, ponderando particularmente los efectos indirectos disuasivos y preventivos que pueda tener una sanción ejemplar estimulando prácticas acordes a la ley; f) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta (pretendió desentenderse de la responsabilidad que le cupo en el caso); g) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado; i) los sentimientos heridos de la víctima, h) el desequilibrio evidenciado entre las partes de la relación; i) el mayor rigor con que debe ser valorada la conducta antijurídica del proveedor, atento a su posición dominante, profesionalidad y experiencia etc.” (Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral, p. 530, Hammurabi, Bs.As., 2004). Asimismo, se dijo que “la sanción a imponerse debe cumplir con su finalidad preventiva: disuadir al proveedor de incurrir o mantener conductas vulneratorias de los derechos del consumidor” (Cám. 5° Civ. y Com. Cba., Sent. N° 61, 12/05/2021, “Dipe, Christian M. c. Motor SA y otro - abreviado - Expte. 6075537”).

En este marco, en el caso se advierte que el importe de \$400.000 (pesos cuatrocientos mil) fijado por la sentencia de grado en atención a lo peticionado por la actora en su demanda (\$250.000), efectivamente no logra satisfacer el fin disuasivo del instituto, por lo que serán acogidos los agravios en tal sentido.

Así, atento a la reseña efectuada anteriormente, a fin de lograr disuadir en el futuro la conducta desplegada por la demandada, ponderando -particularmente- la gravedad de la falta evidenciada en autos (incumplimiento del deber de información, de seguridad y de prevención del daño, cf. consideraciones sentenciales no controvertidas), la posibilidad de su reincidencia (en este punto se valora el informe remitido en fecha 06/12/2022 -cuaderno de prueba A3- por la DCI respecto de los reclamos iniciados en contra de la firma accionada -8 denuncias- y las sanciones de multa aplicadas -2 expedientes- desde el año 2018 hasta la fecha del informe, sin que surja el contenido de los mimos), la posición dominante y/o de desequilibrio evidenciada entre las partes (consumidora/empresa proveedora de servicios de salud), así como que la totalidad del monto asignado irá destinado a la actora, se estima prudente y razonable elevar la suma otorgada en concepto de daño punitivo al importe equivalente al valor de una y media canasta básica total para el hogar tipo 3 (cf. art. 47 LDC y criterio que viene sosteniendo esta Sala) vigente a la fecha del pago de la multa, más los intereses conforme a la tasa activa BNA, desde que la presente adquiera firmeza y hasta su efectivo pago.

A mayor abundamiento en orden a justificar el monto arribado se observa que, conforme lo puso de relieve la Jueza a quo, la demandada ha cesado en su incumplimiento, readecuando los montos de las cuotas de la Sra. Paliza de acuerdo a los parámetros establecidos en la resolución de superintendencia de Servicios de Salud a partir de diciembre de 2017, circunstancia que no justifica imponer una sanción mas elevada como la pretendida en los agravios.

(iv) Honorarios.

En virtud de haberse modificado el capital de condena, corresponde dejar sin efecto la regulación practicada en la sentencia en recurso, debiendo en la instancia de grado proceder a una nueva determinación de los honorarios profesionales. Así, a los efectos de recalcular la base regulatoria, deberán tomarse los nuevos montos aquí fijados.

4. Costas de la Alzada.

Se imponen a la demandada, en virtud del principio objetivo de la derrota (cf. art. 62 NCPCC).

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal LAURA A. DAVID, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal ÁLVARO ZAMORANO , dijo:

En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo: I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 16/02/2024 por el letrado Álvaro Alberto Pérez, en representación de la parte actora, en contra de la sentencia n° 11 dictada en fecha 06/02/2024 por el Juzgado Civil y Comercial Común de la III° Nominación, por lo considerado. En consecuencia, modificar el punto IV de la sentencia de instancia, del siguiente modo: “CONDENAR a Boreal Cobertura de Salud S.A. al pago, en el plazo de 5 días, de : a) \$ 540.129.66 en concepto de daños y perjuicios (daño moral y daño emergente); b) el importe equivalente al valor de una y media canasta básica total para el hogar tipo 3 vigente a la fecha del pago, en concepto de multa civil. Con más los

intereses conforme lo considerado en cada rubro". II. DEJAR SIN EFECTO la regulación de honorarios practicada en el punto III (rectius VI) del pronunciamiento de grado. Firme la presente y radicados los autos en origen, corresponde se proceda a practicar una nueva regulación conforme los nuevos valores indemnizatorios fijados. III. COSTAS de la Alzada, según lo considerado. IV. HONORARIOS en su oportunidad.

Así lo voto.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal LAURA A. DAVID, dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en idéntico sentido.

Con lo que se da por finalizado el acuerdo.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se:

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 16/02/2024 por el letrado Álvaro Alberto Pérez, en representación de la parte actora, en contra de la sentencia n° 11 dictada en fecha 06/02/2024 por el Juzgado Civil y Comercial Común de la III° Nominación, por lo considerado. En consecuencia, modificar el punto IV de la sentencia de instancia, del siguiente modo: “**CONDENAR** a Boreal Cobertura de Salud S.A. al pago, en el plazo de 5 días, de : a) \$ 540.129.66 en concepto de daños y perjuicios (daño moral y daño emergente); b) el importe equivalente al valor de una y media canasta básica total para el hogar tipo 3 vigente a la fecha del pago, en concepto de multa civil. Con más los intereses conforme lo considerado en cada rubro”.

II. DEJAR SIN EFECTO la regulación de honorarios practicada en el punto III (rectius VI) del pronunciamiento de grado. Firme la presente y radicados los autos en origen, corresponde se proceda a practicar una nueva regulación conforme los nuevos valores indemnizatorios fijados.

III. COSTAS de la Alzada, según lo considerado.

IV. HONORARIOS en su oportunidad.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481).

HÁGASE SABER

ÁLVARO ZAMORANO LAURA A. DAVID

Ante mí:

FEDRA E.LAGO

Actuación firmada en fecha 23/04/2025

Certificado digital:

CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375

Certificado digital:

CN=DAVID Laura Alcira, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27128698499

Certificado digital:

CN=ZAMORANO Alvaro, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23223361579

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.