



Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

En Buenos Aires, a diez días del mes de julio de dos mil veintidós, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos “**G., J. C. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/ ORDINARIO**” (expediente n° XXXXX/2019), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7).

Firman los doctores Julia Villanueva y Eduardo R. Machin por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora juez Julia Villanueva dice:

I. La sentencia apelada.

El señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por J. C. G. contra Swiss Medical SA y, en consecuencia, condenó a la demandada a abonar al actor la suma de \$357.259,19, más sus intereses.

Para así decidir, consideró que la accionada tenía la obligación de cubrir la intervención quirúrgica a la que se había sometido el demandante mediante la utilización de la llamada técnica laparoscópica, de lo cual derivó que el nombrado tenía derecho a obtener el reintegro de lo que por tal concepto había pagado.



Tras ponderar que el reclamo se fundaba en el derecho a la salud, rechazó la defensa vinculada con que esa operación no se hallaba incluida en el plan de salud del PMO (Programa Médico Obligatorio).

Destacó que, como surgía de la historia clínica del demandante, ese procedimiento le había sido recomendado por el médico que lo había tratado y puso de resalto que el paciente no era quien debía decidir cuál era la mejor técnica a seguir.

Tuvo presente, además, que, si bien el perito médico designado en autos había expresado que el cáncer de próstata podía ser tratado mediante la operación convencional, también había desarrollado *in extenso* los beneficios de la técnica efectivamente utilizada.

Expresó que la demandada no había recomendado ningún otro procedimiento que, incluido en la cobertura, fuera superior, a lo que agregó que, pese a que le habían sido requeridos, ella tampoco había acompañado los estudios y la evaluación que había hecho sobre la situación del actor, estimando aplicable al caso la presunción del art. 388 CPCyCN.

Encontró justificado el proceder del demandante, a cuyo fin ponderó que, si bien no se había tratado de una “urgencia”, el experto médico había dictaminado que la operación debía ser efectuada a la mayor brevedad, esto es, dentro del mes de la detección del cáncer y que ella había sido llevada a cabo cuando ya habían transcurrido cinco meses.

Finalmente destacó que tanto el centro médico como el profesional interviniente eran prestadores de la demandada, por lo que descartó sus





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

otras alegaciones defensivas invocando al efecto que la compañía no había cumplido con la carga probatoria prevista en el art. 53 de la LDC.

Por ello, hizo lugar al aludido reintegro y reconoció al demandante el derecho a cobrar la suma de \$50.000 en concepto de daño moral.

Rechazó, en cambio, la indemnización solicitada por el señor G. para cubrir los intereses que, según alegó, él había debido abonar a quienes le habían prestado el dinero sufragado por la operación mencionada.

II. Los recursos.

1. Contra la sentencia reseñada se alzaron ambas partes, que expresaron agravios que fueron contestados.

2. El actor reconoce que no pudo demostrar de qué forma consiguió el dinero necesario para la operación, pero solicita que, a fin de no agravar el perjuicio sufrido, se reconozca su derecho a obtener el reintegro más arriba referido, con más la depreciación de la moneda entregada.

Se agravia, asimismo, de la indemnización que le fue reconocida a título de daño moral, a cuyo efecto sostiene que el monto respectivo es reducido.

3. La demandada, de su lado, sostiene que el juez violó el principio de congruencia, pues omitió pronunciarse sobre su defensa vinculada con el plan cerrado de cobertura.

Afirma que la sentencia es nula y arbitraria, por la ausencia total de motivación y la falta de correspondencia entre lo postulado por las partes y lo decidido por el magistrado.



Explica que se probó que el IAF no era prestador de su parte para este tipo de cirugías y que la práctica tampoco estaba incluida en el PMO.

En ese marco, reprocha al señor magistrado haberse apartado en forma infundada de los términos del contrato de medicina prepaga celebrado entre las partes y se agravia de la interpretación dada al PMO, pues considera que se ensancharon indebidamente sus alcances, a fin de convalidar la práctica requerida por el actor.

Manifiesta que, contrariamente a lo indicado en la sentencia, su parte había ofrecido al actor que se operara mediante la técnica convencional no laparoscópica, la que había sido calificada por el perito médico como una opción válida de tratamiento, que, si bien no era la “preferida”, hubiera cumplido con el objetivo en tiempo y forma.

Pone de resalto que no puede el Poder Judicial ampliar los parámetros del PMO reconociendo al paciente una prestación que no se encuentra incluida y afirma que ese proceder implica beneficiar a un afiliado a costa del resto.

Se explaya sobre la arbitrariedad que imputa a la sentencia por haber ignorado las previsiones contractuales sin declararlas abusivas, poniendo a su cargo una obligación sin causa.

Cita jurisprudencia de la CSJN para afirmar que, si bien el derecho a la salud tiene jerarquía supralegal, no puede ser invocado para condenar sin más a una empresa de salud, sin respaldo contractual ni legal.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

Finalmente, sostiene que el reembolso del dinero reclamado no ha sido probado y se agravia de la indemnización reconocida al actor a título de daño moral.

III. La solución.

1. Como surge de la reseña que antecede, el actor reclamó en autos el reintegro de las sumas que había abonado por los gastos que debió afrontar con motivo de la intervención quirúrgica que describió en el escrito inicial, más la indemnización de los daños que alegó haber padecido como consecuencia del incumplimiento que atribuyó a la demandada.

En la sentencia apelada se hizo lugar parcialmente a la acción, lo cual ha motivado los agravios de ambas partes que he resumido en el punto anterior.

2. Los contendientes están contestes en cuanto a la configuración de varios de los aspectos fácticos que integran la presente *litis*.

En tal sentido, no es hecho controvertido que el señor G. se encuentra afiliado al sistema de medicina prepaga de la demandada, ni lo es que le fue diagnosticado un cáncer de próstata que lo condujo a someterse a la aludida intervención quirúrgica, utilizando al efecto la técnica laparoscópica que le había sido recomendada por su médico tratante.

Tampoco controvertido se halla que esa técnica no se encontraba dentro de la cobertura contratada, extremo que, precisamente, fue invocado por la demandada para rechazarla y para ofrecer al actor que,



en cambio, se operara con ajuste a la técnica tradicional, que era la que se hallaba incluida en su plan médico.

En ese contexto, la cuestión principal que ha generado el conflicto exige determinar si, en esas condiciones, asiste o no al demandante el derecho a obtener el reembolso de las sumas que abonó por la intervención en cuestión.

3. A mi juicio, la sentencia debe ser confirmada.

Solo a fin de contextualizar cuál es el marco dentro del cual este pronunciamiento debe ser dictado, vale recordar que, como ha sido dicho por la Corte Nacional, la persona humana es eje y el centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).

En ese marco, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), el mismo Tribunal ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud y ha destacado la relevancia de las obligaciones que en tal sentido pesan no solo sobre la autoridad pública sino también sobre las obras sociales y las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986" del 1° de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

Esto no importa negar que, como sostuvo la demandada, ella solo debe garantizar la cobertura de las prestaciones incluidas en el plan que corresponda, ni pretender que ella se halla constreñida a hacerse cargo de prácticas indicadas por profesionales ajenos a su cartilla.

Importa, en cambio, resaltar que su parte no realiza “cualquier” actividad empresarial, sino una que se vincula con los más importantes derechos de las personas, al involucrar sus garantías constitucionales a la vida, a la salud, a la seguridad y a la integridad (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental).

Por eso es que las coberturas debidas no sólo resultan del contrato, sino también de la ley, que ha sido considerada por la Corte como “...un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, así como también que, más allá de su constitución como empresas, los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial...” (“Sartori” Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Fayt y Maqueda).

Desde tal perspectiva, el deber de diligencia exigible a estas compañías es el máximo posible; lo cual, reflejado en el plano procesal, imponía a la demandada demostrar, en grado de absoluta certeza, que la prestación asistencial reclamada por su afiliado era una de aquellas que no se encontraban cubiertas.

4. A mi juicio, esa prueba no fue producida.



En rigor, lo único probado es que la técnica aplicada al actor no se hallaba incluida en el PMO, pero no se ha traído el contrato.

Es verdaderamente sorprendente que el íntegro recurso de la demandada gire en torno a que el señor juez de primera instancia soslayó el contrato cuando, como quedó dicho, ese contrato no ha sido traído al juicio.

Acepto que la cobertura contratada por el demandante solo comprendía las prestaciones de ese plan, pero eso no es suficiente para justificar la aludida omisión, que ha quedado desprovista de toda explicación.

Esa omisión fue una de las bases sobre las que se construyó la sentencia apelada y ha sido expresamente aceptada por la demandada en la expresión de agravios, que, para desvirtuarla, ha alegado que ese contrato se encuentra acreditado “por otros medios”.

La verdad es que, como no sabemos qué dice ese contrato, tampoco podemos saber si se encuentra probado.

Se sabe, sí, que ese convenio existe y que el demandante adquirió por tal vía el derecho a ser cubierto en la medida de ese plan, pero no sabemos qué más fue dicho en él, que no puede entenderse tan irrelevante como la nombrada pretende, pues, si así fuera, no se entendería para qué lo firmó.

La defensa ha pretendido que lo único que debía acreditarse era cuál había sido el plan del actor, lo cual, en las condiciones de estos autos, no puede ser aceptado.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

Es decir: puede aceptarse que la prueba por escrito no es esencial en el derecho del consumo, pero no que, documentada de ese modo la relación, el contrato respectivo no deba ser traído al juicio.

En tal caso, sí es esencial, pues será el modo que el juez podrá, de manera más eficaz, comprobar si el proveedor ha cumplido o no con las exigencias previstas en el art. 985 CCyC, redactando las cláusulas de modo comprensible y autosuficiente, claro, completo y fácilmente legible.

De esa misma norma surge que el contrato no puede reenviar a documentos que no sean puestos a disposición del consumidor en forma previa o simultánea a su conclusión, lo cual lleva implícito que tampoco puede hacerse lo inverso, esto es, traer un reglamento no firmado por nadie al que, según se dice, habría remitido ese contrato, que, en cambio, no fue adjuntado.

Sin ese contrato, tampoco puede saberse si la proveedora cumplió o no con la obligación de informar al actor en los términos del art. 1100 del mismo código, ni pueden conocerse las restantes cláusulas, que eran indispensables no sólo para interpretar sus alcances en los términos contemplados a partir de los arts. 1063 y siguientes de ese cuerpo legal, sino, fundamentalmente, para determinar si, en su caso, él permitía una inteligencia que, por ser mejor para el consumidor, habilitaba a resolver la duda a su favor (art. 1095, mismo código).

A ello se agrega que la demandada fue intimada bajo el apercibimiento previsto en el art. 388 del CPCC para que trajera al juicio los antecedentes del actor que había ponderado para rechazar la



prestación, intimación que, incumplida por ella, dio lugar a que el magistrado de la instancia anterior hiciera efectivo tal apercibimiento.

De lo dispuesto en esa norma surge que, cuando la existencia de la documentación que motiva el reclamo es verosímil -lo cual ocurre en el caso, en el que la existencia de esa documentación debe entenderse aceptada-, la negativa a presentarla constituye una presunción en contra del incumplidor.

Como es claro, esa omisión no puede entenderse sustituida por la información proporcionada en el peritaje contable, pues se reedita aquí la deficiencia recién vista, esto es, quedaríamos sin saber qué más hay en esos antecedentes que, también inexplicablemente, no fueron traídos al pleito.

Esa presunción en contra, no desvirtuada por elemento alguno que conste en la causa, es suficiente para concluir que la demandada no ha cumplido con la carga que sobre ella imponía el art. 53 de la LDC, por lo que he de proponer a mi distinguido colega desechar los agravios que sobre el punto han sido traídos a nuestra consideración.

Ello así, con mayor razón, si se atiende a que la cuestión tampoco es tan lineal como la plantea la quejosa.

Vale tener presente, a estos efectos, que la Corte ha también aceptado que el sistema de la ley 23.661 tiene como "...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, **que respondan al mejor nivel de calidad disponible**" (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

derechos de toda persona "**al disfrute del más alto nivel posible de salud...**" y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia...", enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, art. 75.22).

En ese marco, y toda vez que la sentencia apelada se inscribe dentro de esas pautas, he de proponer a mi distinguido colega su confirmación.

5. A mi juicio, ello debe ser también así en lo demás que en tal sentencia fue decidido.

El agravio de la demandada vinculado con que el actor no acreditó el desembolso que motivó el reclamo carece de todo asidero, dado que la factura acompañada por él -que lleva inserta la leyenda acerca del pago-, es suficiente a estos efectos.

Lo mismo ocurre con la queja del señor G. vinculada al *quantum*, dado que, no cuestionada la constitucionalidad de las normas que prohíben la actualización de las obligaciones monetarias, lo único que correspondía es reconocer sobre ese monto los intereses respectivos, que han sido fijados en la tasa que usualmente se aplica en el fuero, sin que se adviertan razones para apartarse de ella en el caso, por lo que también han de ser rechazados los agravios al respecto interpuestos por la emplazada.

Finalmente, también encuentro razonable el temperamento adoptado por el magistrado en lo que respecta al daño moral, por lo que,



según mi ver, deben ser rechazados los cuestionamientos que ambos litigantes han vertido al respecto.

En tal sentido, la Sala tiene dicho que el agravio respectivo importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales (esta Sala, "González Arrascaeta, María c/ ScotiaBank Quilmes S.A.", 19.3.10; id., "Noel, Alejandro c/ Banco Hipotecario S.A.", 4.6.10; id., "Navarro de Caparrós, Aída c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.", 20.12.10; entre muchos otros).

Ha sostenido también que, para que este rubro resulte procedente, no se requiere la producción de prueba directa, sino que puede tenérselo por comprobado ante la razonable presunción de que el hecho que motiva el juicio generó un padecimiento espiritual susceptible de justificar la indemnización reclamada (cfr. Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil", t. I, p. 331; CNCom, Sala A, "Gonzalez, Sandra c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca s/ ordinario", del 19.05.08; íd., en "Piceda, Gustavo Alberto c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín S.A. s/ ordinario", del 10.07.07, entre otros).

Ese temperamento se encuentra hoy expresamente admitido en el art. 1744 del nuevo Código Civil y Comercial que, al regular la prueba del daño, admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos.

Ello sucede en el caso, dado que, por su propia naturaleza, los hechos vividos por el actor ante el incumplimiento denunciado autorizan





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

a presumir que éste generó en el nombrado el daño que me ocupa (esta Sala, "Fuks Julio Sergio y otros c/ Madero Catering S.A. y otro s/ ordinario", 27/10/15; "Pérez Gustavo Adrián c/ Banco Comafi S.A. Fiduciario Financiero s/ ordinario" 25/3/2013; "Body, Osvaldo Pedro c/ Metropolitan Life Seguros de Vida S.A. s/ Ordinario", 25/10/2012).

El demandante no sólo tuvo que someterse a la operación que aquí se indicó, sino que ese padecimiento fue seguido de la incertidumbre propia de todo juicio, al que tuvo que someterse frente a la reticencia de la demandada en asumir los compromisos a los que se encontraba obligada.

En ese marco, lo decidido ha de ser confirmado, tanto en lo que hace a la procedencia del rubro, como a su cuantificación, dado que ninguno de los contendientes ha podido evidenciar la arbitrariedad del monto establecido.

6. Finalmente, tampoco hay razones para alterar el régimen de costas asignado a la causa en la primera instancia, dado que, como es sabido, la imposición de las costas no es una sanción, sino un temperamento previsto en la ley para evitar gastos a quien se ha visto injustamente obligado a litigar.

En ese marco y toda vez que lo decidido al respecto se adecua a la pauta establecida en el art. 68 del CPCC, también debe ser confirmado este tramo de la sentencia.

IV. La Conclusión.

Por lo expuesto propongo al Acuerdo: rechazar los recursos deducidos por las dos partes y confirmar íntegramente la sentencia



apelada. Cada uno de los litigantes vencidos deberá hacerse cargo de las costas generadas por su respectivo recurso.

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores

EDUARDO R. MACHIN

JULIA VILLANUEVA

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2022.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: rechazar los recursos deducidos por las dos partes y confirmar íntegramente la sentencia apelada. Cada uno de los litigantes vencidos deberá hacerse cargo de las costas generadas por su respectivo recurso.

Notifíquese por Secretaría.

Cumplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

EDUARDO R. MACHIN

JULIA VILLANUEVA

RAFAEL F. BRUNO

Fecha de firma: 10/08/2022

Alta en sistema: 11/08/2022

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, VOCAL

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA



#33254812#337287073#20220810163606324



Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

SECRETARIO DE CÁMARA

En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste.

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

