

P. M. T. c/ OSDOP s/ daños y perjuicios. Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, sala A. (6-02-19)

Rosario, 6 de febrero de 2019

Visto en Acuerdo de la Sala "A" el expediente N° FRO 20862/2014 caratulado "P. M. T. c/ OSDOP s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (originario del Juzgado Federal N° 1 de Rosario), del que resulta, Vinieron los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 309/312) contra la sentencia del 10 de octubre de 2017 (fs. 289/299), que hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por P. M. T. y, en consecuencia, condenó a la Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) al pago de la suma de pesos cien mil (100.000) en concepto de daño moral y distribuyó las costas en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% de la actora.

Concedido el recurso (fs. 302), se elevaron las actuaciones y por sorteo informático se dispuso la intervención de esta Sala "A". La recurrente expresó sus agravios a fojas 309/312, los que fueron contestados a fojas 314/317 vuelta.

A fojas 318 se dispuso que pasaran las actuaciones al acuerdo para resolver.

El Dr. Aníbal Pineda dijo:

1- La accionada se agravia en cuanto la sentencia considera acreditada la reticencia de la obra social a dar cumplimiento en tiempo y forma con la sentencia arribada en autos "P. M. T. C/ OSDOP S/ AMPARO LEY 16.986" Expte. N° 13006644/2000. Manifiesta que los supuestos incumplimientos a dicha manda canalizados por medio de la Defensoría del Pueblo fueron desvirtuados por la documental que con posterioridad aportó el apoderado de OSDOP y que lo mismo ocurrió con la denuncia obrante a fojas 145.

En segundo término se agravia del juicio de verosimilitud realizado porque entiende que del conjunto de pruebas aportadas por la accionante no puede tenerse por acreditado un reiterado y constante incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Respecto de la documental acompañada por la accionante expresa que la mayor parte de esta se encuentra en copia simple que no fue reconocida por su parte como tampoco por el personal de la obra social.

En lo que concierne a las declaraciones testimoniales vertidas por los testigos de la actora destaca que sólo dan cuenta de demoras puntuales y aisladas que se sucedieron en una relación de cobertura médico-prestacional de más de 10 años de duración.

Agrega que el aquo no consideró la abundante documentación aportada por su parte como son los extensos historiales de autorizaciones que dan cuenta de la cobertura brindada.

Aduce que las demoras en la autorización de las prestaciones, entrega de medicamentos o pagos a prestadores, no son tales sino que son los plazos lógicos que demandan los procesos administrativos de cualquier obra social sindical que opere a nivel nacional.

Por otra parte, cuestiona el quantum del daño moral establecido por el sentenciante en el considerando 8º, atento que la actora reclamó por dicho rubro la suma de pesos ochenta mil (\$80.000) y la sentencia recurrida condena a su poderdante a pagarle la suma de pesos cien mil (\$100.000), manifiesta que la resolución adolece de un vicio de incongruencia entre lo pretendido por la accionante y lo concedido. Por ello entiende que el juez falló en forma ultra petita.

Finalmente se agravia de la imposición de costas.

Y considerando que:

1- Es dable destacar que la actora inicia la presente demanda solicitando el reintegro de las sumas abonadas en concepto de gastos médicos requeridos por su hija, quien padece una discapacidad conforme copia del certificado obrante a fojas 3. Afirma que mediante sentencia dictada en autos "P. M. T. C/ OSDOP S/ AMPARO LEY 16.986" Expte. Nº 13006644/2000, se ordenó la atención integral de la menor y que la demandada no cumplió con dicha manda, dilatando injustificadamente la efectivización de las prestaciones e incluso negándolas sin motivo alguno.

Asimismo, reclama en concepto de daño moral la suma de \$80.000 y en concepto de daño punitivo la suma de \$40.000.

2- De la documentación obrante en autos, surge que la actora durante un prolongado lapso de tiempo tuvo que remitir cartas documento y realizar numerosos reclamos solicitando el reintegro o

autorización de medicamentos y pago de honorarios profesionales (fs. 4,7,8,11,12,15, 16,17,25/34, 37/41, 72/85, 91 y 112/113).

Asimismo, obran agregados reclamos efectuados por los profesionales tratantes por falta de cumplimiento de la obra social (fs. 42, 53, 71 y 92), contando todos con sello, fecha y firma de empleados de la demandada.

3- A su vez, las declaraciones testimoniales son contestes con la documentación glosada, al mencionar las complicaciones que tuvo que atravesar la actora para que la accionada cumpliera con la cobertura que la primera merece y le corresponde.

Al respecto el testigo Sr. Darío Corsalini, ex Intendente de la ciudad de Pérez donde se domicilia la actora, a fs. 216/217 sostuvo: “vino la Sra. P. M. T. a pedir una audiencia por un problema de enfermedad de su hija. Buscando asesoramiento legal por un con la obra social de su nena. Estaba con un problema complicado, tenía cuatro hijos chicos y estaba angustiada. Después vino llorando desconsolada porque la obra social no la asistía y nosotros le proveímos la medicación, los municipios tienen partidas para eso.”. A fs. 218/219 la Sra. Claudia Ester Gaggioli refiere, “se que recibía mal trato porque cuando se buscaban los medicamentos Claudia Monaco, que era quien entregaba los medicamentos, siempre maltrataba a la gente que buscaba los mismos, lo sé porque un día puntual fui a buscar los medicamentos para mi hija y la encuentro a M. T. sentada esperando que la llamen, la llamaron, ingresó a la oficina de Claudia y fue maltratada verbalmente.” En el mismo sentido, a fs. 262 la Sra. Maricel Edit Ferrero, compañera de trabajo de la accionante, manifiesta que “.cuando trabajábamos juntas, siempre M. T. tenía que ir a la obra social, con mucha frecuencia, dos o tres veces por semana.”, señala que siempre estaba muy mal, que lloraba angustiada, que juntaron dinero para ayudarla y también solicitó asistencia en la Municipalidad.

Estos dichos coinciden con los de algunas de las profesionales que oportunamente atendieron a la menor, tal el caso de Paula Daniela Balaguer (fs. 231/232), quien expresa que ella realizó un acompañamiento terapéutico entre noviembre de 2011 a marzo de 2014 y que “teníamos dificultades porque se atrasaba el pago”, “que presentábamos notas de reclamos donde se detallaban la cantidad de facturas impagas.”, destacando que esto último tuvo consecuencias sobre el servicio. A fs. 260/261 la Psiquiatra Roxana Graciela Sweeny, afirma que “lo que yo me acuerdo es que M. T. tenía muchos inconvenientes al momento de que le reconocieran algunas prestaciones, los tiempos en que le reconocían y básicamente en lo que a mí me compete, con respecto a la medicación, tenía muchas dificultades al momento de presentar la documentación para que se le autorizaran la medicación en tiempo y forma”.

4- De las pruebas rendidas en autos se infiere que la demandada tuvo una conducta reticente y dilatoria al momento de cumplir con las prestaciones a su cargo, incumpliendo lo ordenado mediante sentencia firme dictada en autos: “P. M. T. C/ OSDOP S/ AMPARO LEY 16.986” Expte. Nº 13006644/2000.

5- Cabe señalar que el marco jurídico en el que se desarrolla la relación entre las partes está compuesto por las Leyes 23.660 y 23.661 (B.O. del 20/1/89) que regulan el funcionamiento de las obras sociales y crean el Sistema Nacional del Seguro de Salud. El artículo 27 de la Ley 23.661 dispone: “Las prestaciones de salud serán otorgadas por los agentes del seguro según las modalidades operativas de contratación y pago que normatice la ANSSAL de conformidad a lo establecido en los artículos 13, inciso f) y 35 de esta ley, las que deberán asegurar a sus beneficiarios servicios accesibles, suficientes y oportunos.” A su vez, en el caso, tratándose de una persona con discapacidad, debe estarse a la Ley 24.901, la cual amplió el rango de protección al señalar: “Las Obras Sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente Ley, que necesitan las personas con discapacidad afiliadas a las mismas (art. 2º)”.

Asimismo, corresponde destacar que, el DERECHO A LA SALUD, es un derecho primordial de nuestro ordenamiento jurídico, que a partir de la reforma de la C.N. en el año 1.994 se incorporaron con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN) una serie de Declaraciones y Tratados en materia de Derechos Humanos. Ejemplo: art 12 inc. c. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 4, inc. 1º y art 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica -; art. 6 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, en el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ver CSJN, Fallos 330: 4647 , entre otros).

Entre los distintos derechos humanos existe una relación inescindible. Ello determina que una lesión a uno de estos derechos genera una afectación en la integridad de la persona humana. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal reafirma el derecho a la preservación de la salud – comprendido dentro del derecho a la vida – y destaca la obligación impostergable que tiene la Autoridad Pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las Obras Sociales o las Entidades de la llamada Medicina Prepaga (conf. Fallos: 323: 3229 y 323:1339).

6- En este caso, la actora no encontró una respuesta satisfactoria en la atención recibida. Por el contrario, la situación por ella vivida durante muchos años, la pérdida de horas de su vida en las tramitaciones que se vió obligada a realizar, le han significado un padecimiento espiritual digno de ser indemnizado a título de daño moral.

En virtud de ello, considero que la atención brindada por la accionada no cumplió con los dos requisitos mencionados en último término en el artículo 27 de la Ley 23.661, es decir que aquella fuese "suficiente" y "oportuna", lo que constituye el incumplimiento jurídicamente imputable a la obra social.

7- En relación al agravio respecto a que la sentencia habría decidido ultra petita al condenar al pago de la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), del escrito de demanda surge que la actora solicitó en concepto de daño moral la suma de pesos ochenta mil \$80.000 y/o lo que el elevado criterio de V.S. considerara, con lo cual el pronunciamiento del tribunal a quo no ha vulnerado el principio de congruencia, por lo que se impone una respuesta negativa a dicha cuestión.-

8- En cuanto a la queja relativa a la imposición de costas, el artículo 71 del C.P.C.C.N. prevé que en caso de que el pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido.

Por lo que corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia.

9- Atento el resultado arribado, las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.).

En mérito a lo expuesto voto por la confirmación de la sentencia apelada en lo que ha sido materia de recurso, con costas de esta instancia a la recurrente vencida (Arts. 68 CPCCN) y que se regulen los honorarios de los profesionales actuantes ante la alzada en el (%) de lo que respectivamente se les regule en primera instancia. Así voto.

El Dr. Fernando Lorenzo Barbará adhiere al voto que antecede.

Por tanto, SE RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia de fecha 10 de octubre de 2017 obrante a fs. 289/299 en cuanto fue materia de agravio. II) Imponer las costas de la alzada a la vencida (art. 68 del CPCCN). 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el (%) de lo que se fije en primera instancia. Insertar, hacer saber, comunicar en la forma dispuesta por Acordada nº 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen. No participa del acuerdo el Dr.

Jorge Sebastián Gallino por haber cesado en sus funciones como juez subrogante a partir del 22 de diciembre del 2018 (Resolución C.M. 413/2017 del 23/11/2017 y Ac. CFAR 340/2018 del 29/11/2018).

EDM

ANIBAL PINEDA FERNANDO

JUEZ DE CAMARA

LORENZO BARBARÁ

JUEZ DE CAMARA

Ante mi Eleonora Pelozzi

Secretaria de Cámara