

**Partes: S. G. E. G. c/ Galeno Argentina S.A. s/ ordinario**  
**Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**  
**Sala: B Fecha: 5-ago-2021**

**Fallo:**

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de agosto de dos mil veintiuno, reunidas las señoras juezas de Cámara en Acuerdo, fueron traídos para conocer los autos seguidos por «S. G. E. G. C/ GALENO ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO» (Expte. 84768/2015), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Vocalías N° 6, N° 5 y N° 4. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini (art. 109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo:

I. La Causa:

S. G. E. G. promovió demanda por daños y perjuicios contra Galeno Argentina S.A. por la suma de \$ 777.181,06 o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producir en autos, los intereses y las costas (fs. 2014/2033 del registro digital).

Refirió que se encontraba afiliado con el nro. 630.148870105 al Plan Azul PC de la empresa de medicina prepaga Galeno, desde hacía más de veinticinco años, habiendo cumplido siempre con el pago de las cuotas.

Manifestó que el 24/07/2012 sufrió un accidente cerebro vascular (ACV) isquémico cerebral medio derecho con hemiplejía FBC izquierda y disartria (trastorno del habla).

Describió que ingresó al Sanatorio Trinidad de Mitre con déficit motor en el hemisferio izquierdo, sin respuesta a órdenes simples, recibiendo tratamiento trombolítico; que fue trasladado a la unidad de terapia intensiva del Sanatorio Dupuytren y que dos días después, el 26/07/2012 lo derivaron al Sanatorio de la Trinidad de San Isidro.

Expresó que allí fue atendido por la doctora Marcela Funes y que luego le indicaron pasar a internación domiciliaria para recibir rehabilitación motora y control clínico. A tales efectos, requería una cama ortopédica, un colchón de aire, la atención de una enfermera, tratamientos kinesiológicos y fonoaudiológico, terapia ocupacional, seguimiento médico clínico, psiquiátrico y neurológico, así como medicación.

Sostuvo que la demandada no cumplió con dichos requerimientos en forma integral y añadió que el actor debió contratar en forma particular a varios profesionales y abonar sus honorarios.

Asimismo, mencionó que obtuvo el certificado de discapacidad conforme la ley 22.431.

Indicó que ante la negativa de la accionada a prestar la cobertura médica, la intimó mediante una carta documento cuyo texto transcribió, con fecha 04/09/2012, sin haber obtenido respuesta.

Añadió que en diciembre de 2012 debió promover un juicio de amparo contra la demandada, por ante el Juzgado Federal en lo Civil y Comercial Administrativo N° 1, Sec. N°1 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, proceso en el que el 29/05/2014 se dictó sentencia -que se encuentra firme-. En tal decisión se hizo

lugar a la demanda y se ordenó a Galeno Argentina S.A. a cubrir íntegramente el costo de la internación domiciliaria. Afirmó que tratándose de una decisión que pasó en autoridad de «cosa juzgada», no podría realizarse un nuevo estudio de la cuestión.

Aclaró que nunca le brindaron información sobre el alcance de la cobertura y adujo que la pretensión de la demandada de limitar y excluir las prestaciones de internación domiciliaria resultó claramente antijurídica y arbitraria.

Agregó que al momento de promover la demanda, la empresa de medicina prepaga brindaba a su parte una cobertura a través del mecanismo de reintegro y con prestadores ajenos. En base a ello, sostuvo que la accionada habría incurrido en una contradicción con sus propios actos al alegar que el contrato no contemplaba reintegros.

Reclamó \$ 577.181,06 por el reintegro de los gastos que incluyeron kinesiología, fonoaudiología, psiquiatría, neurología, enfermería, acompañante terapéutico, asistente domiciliario, cama ortopédica, medicamentos y material descartable; ello desde la internación domiciliaria que tuvo lugar en agosto de 2012 y hasta la fecha de la sentencia de amparo de fecha 29/05/2014.

Adujo que desde el dictado de la medida cautelar la accionada reintegró algunos gastos, pero no otros que habrían sido erogados con anterioridad al dictado de la medida, por cuanto no se habrían conservado los comprobantes respectivos, o porque las personas contratadas no se encontraban inscriptas ante la AFIP a los efectos de la emisión de las facturas correspondientes.

Indicó que del total de la suma de dinero reclamada, los gastos documentados ascendieron a \$ 110.364,06; mientras que no tendría comprobante de los restantes gastos por \$ 444.017.

Con relación al monto reclamado de \$ 444.017, tal importe se encontraría constituido por \$ 33.574 correspondiente a gastos sin comprobantes, imputados a medicamentos, material descartable, honorarios del médico clínico, psiquiatra, kinesiólogo y fonoaudiólogo y \$ 410.443 correspondiente a los gastos sin comprobante imputados a servicios de enfermería y acompañante domiciliario.

Individualizó a las personas que lo atendieron y adujo que la accionada reintegró en forma parcial los gastos correspondientes a los servicios de las Sras. Natalie de Holmsky y María Florencia Pautasso.

Explicó que a fin de estimar el monto reclamado se tomó en consideración el gasto promedio mensual de tres enfermeras y una acompañante domiciliaria en forma rotativa todos los días entre los años 2013 y 2014; así como también el período de 22 meses transcurridos entre la internación domiciliaria iniciada en agosto de 2012 y la sentencia dictada en el juicio de amparo en mayo de 2014. Indicó que al monto resultante se le habría descontado \$ 52.330 por los gastos que reintegró Galeno Argentina S.A. y \$ 63.027 en concepto de los montos reclamados que sí fueron registrados documentadamente, de modo tal que habría quedado un el saldo impago de \$ 410.443.

Alegó que se tomaron en cuenta los montos que fijó la Res. 1948/2014 del Min. de Salud y el salario básico fijado por el Convenio Colectivo de Trabajo de enfermería CCT 122/75.

Destacó que la totalidad de los montos y conceptos reclamados guardan relación y se corresponden con su enfermedad, por lo que sería innecesario acreditar documentadamente la totalidad de los gastos.

Aclaró que del importe reclamado, la suma de \$ 22.800 correspondería a un reclamo laboral realizado por Laura Alvez

Brigida (enfermera y/o acompañante domiciliaria), que derivó en un acuerdo judicial homologado.

Reclamó asimismo \$ 200.000 en concepto de daño moral y una sanción por daño punitivo, cuya cuantía dejó librada al criterio del Tribunal.

Fundó en derecho su pretensión, citó jurisprudencia y doctrina; ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

A fs. 13/20 se presentó Galeno Argentina S.A., contestó demanda y solicitó su íntegro rechazo, con costas.

Desconoció la totalidad de la documentación acompañada por la parte actora y por imperativo procesal formuló una negativa de todos los hechos expuestos en la demanda, a excepción de los que fueron expresamente reconocidos por su parte.

Sostuvo haber brindado la cobertura en forma íntegra y dado cumplimiento a todos los reclamos incluyendo los medicamentos prescritos por las personas que lo asistieron y los necesarios para la rehabilitación del actor.

Alegó que la parte actora pretendió obtener una cobertura mayor a la que correspondía brindar, con fundamento en la supuesta negativa de la demandada. Adujo que la cobertura en cuestión no se encontraba contemplada en el plan al que voluntariamente adhirió el socio ni en el Plan Médico Obligatorio (PMO) al cual la empresa de medicina prepaga se halla obligada; y que en consecuencia, la pretensión excedió la prestación que se le impone legalmente.

La demandada negó responsabilidad por los presuntos daños e impugnó tanto la procedencia como el alcance de los rubros indemnizatorios reclamados.

II. La Sentencia de Primera Instancia (fs. 2527 y 2530):

En la mencionada pieza jurisdiccional se hizo lugar a la demanda y se condenó a Galeno Argentina S.A. a pagar la suma de \$ 569.317,76 en concepto de daño emergente (conforme aclaratoria de fs. 2530), con sus respectivos intereses y la de \$ 5.600.000, correspondientes al daño moral y al daño punitivo estimados a la fecha del pronunciamiento.

Para así decidir el magistrado tomó en consideración que la demandada procuró reeditar el debate de cuestiones que ya fueron juzgadas, con carácter firme, en pronunciamientos dictados en otra sede jurisdiccional en las que se le impuso a la accionada cubrir el 100% del costo de la prestación de internación domiciliaria; enfermería, dos veces por día durante toda la semana en forma anual; terapia ocupacional y fonoaudiología, tres veces por semana; kinesiología, cinco veces por semana; asistente domiciliario permanente; cama ortopédica, colchón de aire, silla de ruedas; controles médicos, neurológicos y psiquiátricos, una vez por semana; medicamentos y descartables.

En el referido contexto, juzgó que la cuestión resultó irrevisable y destacó que la garantía de la cosa juzgada ha sido reconocida por nuestros tribunales como una derivación implícita de diferentes cláusulas de la Constitución Nacional y se encuentra expresamente prevista en los arts. 8. inc. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 inc.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Decidió que en el caso no se probó, que existiera algún matiz o elemento de excepción que imponga soslayar los efectos de lo decidido en el anterior proceso y advirtió acerca de un ostensible incumplimiento de la carga impuesta por el art. 377 del Cpr.

Finalmente, impuso las costas a la demandada vencida.

### III. Los Recursos:

Contra el decisorio se alzaron la demandada Galeno Argentina SA y la parte actora, pero esta última desistió de su recurso de apelación en fs. 2535. La accionada expresó agravios a fs. 2539/2554, y sus fundamentos recibieron respuesta a fs. 2556/25 67.

El dictamen del Ministerio Público Fiscal se agregó en soporte digital a fs. 2581/2593.

### IV. La decisión:

En el estado actual del proceso no resulta ser materia de debate la responsabilidad endilgada a la accionada, que fue decidida en otro proceso y por tanto ha adquirido el carácter de cosa juzgada a partir de que quedara firme.

Empero, la recurrente adujo la existencia de arbitrariedad en la sentencia de primera instancia, cuestionando la procedencia y el alcance de la reparación otorgada en concepto de daño emergente, por gastos de enfermería y medicamentos, sin comprobantes.

A mi criterio y más allá de compartirlo o no, el fallo resulta coherente, está correctamente fundado y no exhibe dogmatismos. La sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (CSJN, «Sosa, José c.Gobierno de la Provincia», del 06/10/1992; LA LEY, diario del 30/06/1993) y su examen deja en mi ánimo la convicción de haberse cumplimentado no solo la ortodoxia ritual, sino también las cuestiones fácticas y jurídicas de fondo.

En el sub lite con la denuncia de arbitrariedad solo se puso de manifiesto una inteligencia distinta a la expresada en la sentencia resistida.

Más allá de las circunstancias apuntadas, no parece que la recurrente se haya hecho cargo de los principales argumentos tenidos en cuenta por el Tribunal al tiempo de resolver la cuestión. a) Daño emergente:

En cuanto al daño emergente el juez a quo tomó en consideración que con el peritaje contable quedó confirmado que no se ha justificado mediante elemento o registro alguno, que Galeno hubiera cancelado los gastos que el actor justificó con los comprobantes y las facturas acompañadas (vgr. los de farmacia: fs. 1058, 1060, 1065, 1067, 1069, 1071, 1438, 1440; honorarios médicos: fs. 1111, 1113, 1116, 1132, 1136, 1142 ), que se encuentran respaldados por las pruebas de informes; las cuales no fueron impugnadas en los términos que autoriza el cpr. 403.

Asimismo, cabe mencionar que la experticia contable de fs. 1401/1411, ampliada en fs. 1422/1430, tampoco recibió crítica alguna (cpr 473).

Entonces, con base en la prueba acompañada otorgó \$ 137.410,76.

Ahora bien, el a quo otorgó \$ 33.574 por gastos que carecían de comprobante. Para así decidir, tomó en consideración el criterio jurisprudencial en cuanto a que los gastos médicos y de farmacia -tales los \$ 33.574 reclamados por medicamentos, material descartable y honorarios de diversos profesionales de la salud- no requieren, de modo imperativo, su acreditación por medio de prueba documental y se deben admitir siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso.

Coincido con la doctrina jurisprudencial en la que se sustenta el sentenciante. Desde antiguo esta Sala había mantenido tal criterio al sostener que la «Jurisprudencia pacífica tiene resuelto que los gastos efectuados por compra de medicamentos no requieren prueba específica; quedando su procedencia y su cuantía supeditada a las circunstancias del caso. Deben admitirse, si de las lesiones sufridas por la víctima son presumibles, aunque no se hayan traído a juicio las boletas de compra.

La facultad otorgada por el art. 165 Ver Texto CPCCN. de mensurar judicialmente el importe del crédito o perjuicio probado, debe de actuar de manera objetiva con prescindencia de las razones por las cuales el actor no acreditó su monto; es decir, que aun ante la probable negligencia probatoria del accionante, no cabe denegar la procedencia de la reparación con un criterio sancionatorio, ya que existe un resorte jurisdiccional subsanatorio basado en la inequidad que significaría que un derecho comprobado jurisdiccionalmente dejase de ser amparado por no haberse probado su preciso alcance cuantitativo. En el caso se allegaron parte de aquéllas» (CNCom., esta Sala in re «Novellino, Noris c/ Sac de Ponelman o Perelman, Beatriz s/ ordinario» , del 14/11/1996, La Ley Online: TR LALEY 30001342).

El mismo criterio se mantuvo hasta la actualidad, tanto en el fuero civil como en el comercial. Así se decidió que: «Los gastos médicos, farmacológicos y de movilidad deben ser admitidos si de las lesiones sufridas por la víctima son presumibles, aunque no se hayan traído al juicio las constancias documentales correspondientes» (CNCiv., Sala G, in re «A., F. E. c. V., L. D. y otros s/ daños y perjuicios Acc. Tran. C/les. o muerte», del 01/12/2020, La Ley Online:TR LALEY AR/JUR/62107/2020).

El magistrado de la anterior instancia ponderó que las erogaciones reclamadas condicen con el tratamiento y la

asistencia que debió proveerse al actor conforme surge de la prueba testimonial y consideró acreditado el derecho al reintegro de esos gastos.

En concreto, Natalia Holmsky, de profesión enfermera, quien trabajó doce horas diarias de atención exclusiva y permanente para el actor, controlaba los signos vitales, le daba la medicación y realizaba su higiene personal; declaró: «a la mañana levotiroxina, Omeprazol, Sintrón, Lexapro, calcio, roquiferol, leveterasetám, y la quetiapina. Recibe tratamiento de kinesiología, por Sebastián, del servicio Raiman, los martes y jueves por la tarde; y la kinesióloga Daniela Conti, los martes, miércoles y viernes por la mañana que le hace AKR. También una fonoaudióloga lo trata los lunes por la tarde y los sábados por la mañana, Beatriz Sánchez, del servicio Raiman. También, música terapia, con Florencia Pautaso, los miércoles y viernes por la tarde; y Pedro que va los lunes a la tarde» (fs. 869 del registro digital).

En este contexto, en la medida que la enfermedad se prolongó, y que el actor no se encontraba en condiciones de organizarla, resultaría muy engorroso e impracticable acompañar la totalidad de los comprobantes, en tanto se encuentra acreditado el derecho al reintegro de las erogaciones por gastos de descartables, medicamentos y profesionales de la salud, lo cual surge de las constancias de la causa.

Finalmente, reconoció \$ 410.443 por los gastos de enfermería y de asistente domiciliario, con base en las declaraciones testimoniales de Holmsky, Maldonado y Gramajo, con las que se tiene por acreditada la atención brindada al actor durante las 24hs de los 365 días del año; cuyos servicios y pagos correspondientes, el juez a quo tuvo por ciertos mediante la prueba de reconocimiento de los reportes diarios «que lucen en fs. 65/510 de los 3 cuerpos reservados en caja grande azul y de la retribución mensual que por ello percibían

(v.reconocimiento de los recibos de pago de fs. 600/603 y 609/700 de aquella documentación, que formuló Holmsky .)».

Va de suyo que la inexistencia de recibos o facturas, podrán constituir infracciones laborales o fiscales, pero son ajenas a este decisorio.

En consecuencia, entiendo que la sentencia de la anterior instancia no resultó arbitraria y que el otorgamiento y alcance del rubro daño emergente se ajustó a derecho, se encuentra acreditado y resulta procedente su confirmación.

#### b) Daño Moral:

La recurrente cuestionó que se admitiera la indemnización por daño moral, la que además impugnó por elevada.

En la demanda se reclamó \$ 200.000 más intereses por este rubro indemnizatorio, en razón del daño «que se produjo al actor por la falta de cobertura médica integral y la postergación de su rehabilitación».

Mantengo el criterio expresado desde antiguo cuando sostuve que «Si bien es cierto que en materia contractual tengo reiteradamente expresado que el daño moral necesita ser acreditado para ser admitido, no lo es menos, que deben diferenciarse los incumplimientos contractuales de los que -en principio- sólo pueden derivarse las molestias propias de cualquier incumplimiento, de aquéllos que generándose en un accionar consiente y desaprensiva de uno de los contratantes, sean susceptibles de causar padecimientos morales, como acontece en el presente (CNCom., esta Sala, in re, «Vitelli M.A. c/ Deutsche Bank Arg.S.A.» del 08-04-99).

La situación de autos indudablemente pudo afectar desfavorablemente la estabilidad emocional del actor y justifica su reparación puesto que el agravio moral supone una

modificación de la capacidad de querer o sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho que lo generó (en similar sentido, CNCom., esta Sala, in re, «Rodríguez Luis María y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires SA y otro s.ordinario» , del 26-04- 01).

Se trata en definitiva de conciliar el derecho del individuo a no sufrir daños injustos con el interés general de no facilitar la impunidad del causante del daño (CNCom., esta Sala, in re, «Del Giovannino, Luis G.C/ Banco del Buen Ayre SA» , del 01-11-00; idem, in re «Bartirromo Sebastián Ricardo c/ Visa Argentina S.A. – hoy Prisma Medios de Pago S.A. y otros s/ ordinario » del 23/04/2019).

A fin de cuantificar el rubro, destaco que no cabe la aplicación de pautas matemáticas sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa; pues la extensión de la reparación depende de la gravedad de la culpa y de las características de las partes; factores éstos que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de los jueces.

Coincido con el sentenciante respecto de la intranquilidad, desazón y afectación anímica y espiritual, que el actor indudablemente sintió frente al obrar omisivo y desaprensivo de la empresa de medicina prepaga, quien tras 25 años de haber percibido puntualmente el pago de las cuotas, incumplió con el otorgamiento de la cobertura médica integral requerida en el momento en que el actor más la necesitó.

Respecto del alcance de la indemnización, encuentro que frente a la magnitud del daño y que se encontró en juego un derecho personalísimo como es el derecho a la salud; además del profesionalismo que se espera de la parte demandada en su carácter de empresa prestadora de medicina -con superioridad económica, jurídica y técnica-, quien teniendo la posibilidad de

hacerlo, no cumplió en tiempo y forma con su prestación, pese a la vulnerabilidad del consumidor/usuario que requería de sus servicios, entiendo que el daño moral padecido fue adecuadamente justipreciado por el juez a quo.

A todo evento, cabe mencionar que el magistrado otorgó un resarcimiento por daño moral de \$ 600.000 pero lo estimó a valores actualizados a la fecha de la sentencia (02/02/2021). Por tal motivo, no hizo lugar -en forma independiente- a los intereses desde que el actor sufrió el daño.

En consecuencia, y habiendo practicado oficiosamente los cálculos, concluyo que el monto de condena no excede el importe reclamado de \$ 200.000 con más los intereses que se habrían devengado hasta la actualidad si se hubiera hecho lugar a la totalidad de la indemnización solicitada en la demanda. Por el contrario, el resarcimiento por daño moral resulta ser menor al monto reclamado por este rubro.

En mérito de lo expuesto, propongo confirmar el importe del resarcimiento otorgado por daño moral, considerándolo fijado a la fecha de la presente.

#### c) Daño punitivo:

La legislación argentina incorpora en el art. 52 de la LDC la figura del «daño punitivo» y si bien es cierto que fue criticado el alcance amplio con el que fue legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado, en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella exterioriza menosprecio grave por

derechos individuales o de incidencia colectiva (conf. CNCom., esta Sala in re, «Spadavecchia, María C. c. Agroindustrias Cartellone SA s/ ordinario» del 19/11/2015).

En este sentido, con acierto se ha expresado que «.la mención al incumplimiento de una obligación legal o contractual solo debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva. Dicho en otras palabras, si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo, situación que se dará en la mayoría de los casos.» y que «.El elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos.» (conf. López Herrera, Edgardo; «Los daños punitivos», p. 378, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2011).

Esta postura también es avalada por una amplia mayoría de la doctrina especializada en la materia (vg: Lorenzetti, Ricardo Luis; «Consumidores», ps. 557/565, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009), habiéndose concluido por unanimidad en el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores, celebrado entre los días 23 a 25 de septiembre de 2010, que este instituto solo procede cuando medie, al menos, grave negligencia o imprudencia por parte del proveedor.

Su naturaleza no es compensatoria o indemnizatoria; los daños punitivos persiguen la punición o castigo de determinadas conductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado; pero también permiten lograr fines disuasivos (CNCom., esta Sala in re «Acuña, Miguel Ángel c. Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ sumarísimo» del 28/06/2016).

En esta orientación, entiendo que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta

disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor.

Por eso la norma concede al Juez una potestad que podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción.

En autos, el juez a quo contempló las pautas mencionadas y la excepcionalidad de la sanción para decidir que en el caso concreto, resultaba procedente la imposición de una multa civil en concepto de daño punitivo por los siguientes fundamentos: a) que la manifiesta indiferencia por el interés ajeno que exhibió la empresa de medicina prepaga, se podría configurar como dolosa conforme el art. 1724 última parte del CCyCN (coincidente con el espíritu del cciv 512); y que su accionar fue de una muy extrema y grave negligencia, que infringió lo dispuesto, entre otros, por el art. 42 de la Constitución Nacional, el art. 8 bis de la LDC y los arts. 1097 y 1098 del Código Civil y Comercial de la Nación. b) que el desconocimiento sistemático del derecho del actor, obligó a este último a iniciar y a transitar diversas instancias judiciales para obtener no solo la cobertura que le correspondía, sino también el reintegro de los gastos que debió afrontar y que la demandada los conoció sobradamente, no solo por la sentencia dictada el 29/05/2014 en el cauce del juicio sobre amparo, que nunca cuestionó, sino porque desde el primer momento fueron sus prestadores -Sanatorio de la Trinidad de San Isidro y sus galenos-, quienes lo atendieron y le prescribieron el tratamiento que insumió las erogaciones que se negó a cubrir, como así lo demostró su silencio frente a la misiva que recibió el 05/09/2012, de modo que la pertinencia y la legitimidad del reintegro aquí reclamado resultó incuestionable. Y pese a ello la actitud procesal dilatoria por parte de la demandada hizo que transcurrieran más de cinco años para obtener el reconocimiento de su derecho. c) que mediante el destrato y de un claro proceder deliberado y

desaprensivo, la demandada obtuvo un nítido beneficio económico al no costear -en su momento-, ni reintegrar -tiempo después-, la totalidad de las sumas que demandó la internación domiciliaria del actor, imponiendo el inicio de este pleito de cuyo trámite desapareció después de celebrada la audiencia del cpr. 360 (28.10.16; fs. 783), con lo que postergó por varios años el cumplimiento de su obligación de pago. d) que el obrar de la demandada se alejó claramente de la buena fe (cciv 1198; 961 y 1061 del CCyCN), y es demostrativo de una manifiesta y grave despreocupación por las necesidades del accionante en condición de discapacidad (v. informes sobre los certificados en fs. 1046/1048 y 1088/1092), por lo que debe ser severamente sancionado.

Al respecto, se advierte que ninguno de estos sólidos fundamentos brindados por el sentenciante fue refutado adecuadamente por la demandada. Cabe recordar que no basta disentir con la sentencia, sino que la recurrente debía haber demostrado de manera precisa la existencia de los supuestos errores fácticos y jurídicos y no lo hizo. La recurrente no controvertió ni exhibió las razones que justificarían adoptar una decisión distinta a la formulada en la anterior instancia.

Finalmente, no se puede soslayar la naturaleza de las prestaciones que desarrolla la demandada, pues su actividad requiere que se extremen los recaudos y la diligencia para evitar que las decisiones intempestivas de la prestadora de salud causen daños a las personas que necesitan de sus servicios en forma impostergable.

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar el importe fijado en la sentencia de \$ 5.000.000 en concepto de daño punitivo, bien que manteniendo tal importe en la fecha de la presente. d) Tasa de interés y mora:

En esta acción promovida por daños y perjuicios, en la sentencia apelada no otorgaron intereses en el caso de la indemnización por daño moral; ni respecto de la sanción por daño punitivo porque en ambos casos estimó el monto de condena a la fecha del pronunciamiento (02/02/2021).

Conforme surge de la aclaratoria de fs. 2530, el criterio del juez de la anterior instancia, resulta coincidente con el de esta Sala. Véase que en la causa «Arias» se dijo: «la suma deberá abonarse dentro de los diez días de quedar firme esta sentencia, y, siendo que la misma se establece a valores actuales, solo se computarán intereses -conforme a la tasa activa- en caso de mora en el pago de la indemnización» (CNCom., esta Sala, 21/12/2020, «Arias, Luis Alberto c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario», cita La Ley Online: TR LALEY AR/JUR/67580/2020).

En cambio, sí ordenó el cómputo de intereses con relación a los conceptos que integraron el daño emergente. Como ya se mencionó, éste se encuentra constituido por: a) Farmacia y honorarios médicos cuyas facturas y comprobantes fueron acompañados: El juez hizo lugar a este concepto por la suma de \$ 137.410,76 y la mora para el cómputo de los intereses la fijó a partir de que se produjo cada desembolso; b) Medicamentos, material descartable y los honorarios de diversos profesionales de la salud. Se trata de daño emergente cuyo origen se encuentra acreditado; y por consiguiente, los gastos resultan presumibles aunque sin cuantificación exacta por no contar con las facturas o los tickets. Por este concepto el a quo justipreció la suma de \$ 33.574 con más los intereses a devengarse a partir del 01/07/2013.

Respecto de la mora el juez a quo decidió que ante la falta de una fecha precisa que pueda servir como dies a quo, efectuó un promedio entre los meses que integraron el período objeto de reclamo.

c) Por servicios de enfermería y asistencia domiciliaria: el a quo reconoció la suma de \$ 398.333 y fijó la mora desde que se realizó el pago de los servicios, esto es, por un lado, desde la fecha de los recibos que expidió y reconoció Holmsky, así como de los obrantes a fs. 511 y sgtes. del cuerpo III de la documentación original y por otro, al carecer de esa prueba, desde el cuarto día hábil posterior al vencimiento del mes trabajado (arg. LCT art. 126, a, y art. 128).

En otras palabras, en el caso del reclamo por reintegro de gastos o daño emergente, el magistrado fijó la mora a partir de la fecha que tuvo lugar la efectiva erogación. En los supuestos en que se contó con facturas o comprobantes, estableció esa fecha como la del dies a quo y en los que no, el magistrado consignó una fecha correspondiente a la época en que tales gastos o pagos de honorarios presumiblemente tuvieron lugar. Sabido es que acreditado el daño, su cuantificación debe ser fijada de acuerdo al prudente arbitrio judicial conforme el art. 165 del CPR.

Así se ha señalado:»Si el crédito.está comprobado, el juez puede y debe, aunque no medie prueba directa, establecer su cuantía.En tal caso, la estimación ha de estar basada en su experiencia general para casos análogos, en datos que surjan con las mismas variables de otras sentencias, etcétera. Procede con tales parámetros determinar el monto del daño moral, la incapacidad sobreviniente, los gastos de traslado cuando la víctima lesionada debió recurrir a automóviles de alquiler, las erogaciones sufragadas en medicamentos, propinas, prestaciones asistenciales, etcétera» (Highton – Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 3, p. 503).

Del mismo modo, es deber del juzgador determinar el monto de condena y los intereses objeto del reclamo -en caso de corresponder-; para poner fin al litigio y ello también implica

fijar la fecha de mora, que en autos fue adecuadamente establecida para cada concepto en particular.

La tasa que se determinó para el cálculo de los intereses fue la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días (conf. doctrina Plenario «SA La Razón SA s/ inc. de pago de honorarios a los profesionales», del 24/12/1994), desde la mora hasta su efectivo pago.

No tendrá favorable acogida la crítica a la tasa de interés fijada en la sentencia por cuanto «rige en la especie la doctrina plenaria de esta Excma. Cámara emanada del fallo «La Razón SA s/ inc. de pago de honorarios a los profesionales», del 24/12/1994, correspondiendo confirmar que los réditos se computen a «tasa activa», que es de aplicación común en el fuero.criterio, obligatorio conforme el art. 303 del Cpr . y que fue sostenido por esta Sala aun después de la entrada en vigencia de la ley 26.994 (CNCom., esta Sala, «Schwarz de Weinmann, Ilse L. y otro c.Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario», del 29/06/2016).

Por lo demás, aplicar la tasa pasiva solicitada frente al aumento de los índices inflacionarios que registró el país durante los últimos años, impide reparar adecuadamente al acreedor y beneficia al deudor moroso, situación que ya fue reconocida en el año 2009 por la Excma. Cámara Civil al dictar el plenario «Samudio de Martínez c. Transportes Doscientos Setenta SA», del 20/04/2009, idem CNCom., esta Sala, in re «Baiter SA s/ quiebra», del 22/02/2018; ídem, in re «Di Giacomo, Juan M. y otro c. Madero Tango SA s/ ordinario» del 04/12/2018; idem, in re «Giampaolletti S.A. c. Coto C.I.C. S.A. s/ ordinario», del 05/12/2019,La Ley Online: TR LALEY AR/JUR/53872/2019).

En consecuencia, no encontrando fundamento alguno que justifique el apartamiento de la doctrina plenaria, corresponde

resolver de conformidad con ella y confirmar en este punto el pronunciamiento apelado.

Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por la recurrente (conf. CNCom, esta Sala, mi voto, in re: «Perino, Domingo A. c. Asorte S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s. ordinario» del 27-8- 89; CSJN, in re: «Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica» , del 13/11/1986; ídem in re: «Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas» , del 12/2/1987; ídem, in re: «Stancato, Caramelo» del 15/9/1989; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Es que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan solo aquéllos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros).

V.Costas Por último, subrayo que es principio general en materia de costas que es la vencida quien debe pagar todos los gastos de la contraria y, que el juez puede eximir de ellos al litigante vencido, si encontrare mérito para ello, debiendo aplicar tal excepción, restrictivamente (CNCom., esta Sala, in re, «P. Campanario SAIC c. Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados s. ordinario», del 20 03 90).

Estas, no importan una sanción para el perdedor, sino sólo el resarcimiento de los gastos realizados por la parte vencedora para ver reconocido su derecho. La finalidad perseguida es que tales erogaciones no graviten en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligado a litigar por la actitud de su contraria.

Desde tal perspectiva, no se advierte que medien aquí circunstancias arrojadas cuya peculiaridad fáctica o jurídica

permita soslayar el criterio objetivo de la derrota, debiendo en consecuencia imponer a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 68 Cpr.).

Por tal motivo, corresponde que las costas de Alzada sean impuestas a la demandada.

VI. Conclusión.

Como consecuencia de todo lo expuesto propongo a mi distinguida colega: Rechazar la apelación deducida por la defendida y por ende confirmar la sentencia apelada, con costas de Alzada a la demandada vencida (Cpr. 68).

He concluido.

Por análogas razones la señora juez de Cámara la doctora Matilde E. Ballerini, adhirió al voto anterior.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las señoras jueces de Cámara.

Oportunamente, incorpórese la foliatura correspondiente al Libro de Acuerdos Comercial Sala B, al momento de agregar esta sentencia digital en soporte papel.

ADRIANA MILOVICH

PROSECRETARIA DE CÁMARA

Buenos Aires, 5 de Agosto de 2021.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve:

1. Confirmar la sentencia de la anterior instancia.
2. Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.

Regístrese y notifíquese por Secretaría, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase.

3. Cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN.

MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO

MATILDE E. BALLERINI