



Salud

Reintegro de los gastos producidos, debido al incumplimiento de la Obra Social

"C., A. E.G. y otros c/ Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal (OSPERYH) s/daños y perjuicios"

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de mayo de dos mil dos reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, para conocer en recurso interpuesto en autos: "C., A. E.G. Y OTROS C/OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL (OSPERYH)) S/DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia de fs.358/363, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía ser efectuada en el siguiente orden;; señores Jueces de Cámara doctores Marina Mariani de Vidal y Eduardo Vocos Conesa.//

A la cuestión planteada, la señora Juez de Cámara doctora MARINA MARIANI DE VIDAL dijo:

I.- E. M. A. de S. y R. J. C., por sí y en representación de su hija menor A. E. Guadalupe C., promovieron este juicio contra la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal (en adelante, OSPERYH), por cobro de la suma de \$ 21.947,67; con más las costas del juicio.

Dicen que su hija Analía Edith Guadalupe C. -nacida el 10.4.81 (conf. partida de fs.1 de la causa que corre por separado)- es portadora de una hipoacusia bilateral desde su nacimiento, por lo cual necesita estar equipada con audífonos y recibir tratamiento fonoaudiológico. Que OSPERYH -obra social a la que se encuentran afiliados- abonó durante algún tiempo los honorarios de la profesional que asiste a Analía -la licenciada Patricia Veroslavsky, con la que realizó grandes progresos y que la atiende desde 1993, aun cuando no se trata de una profesional de la "cartilla" de la demandada-; inopinadamente, en el año 1999 dejó de hacerlo. Además, no () le proporcionó



los audífonos que, según dictamen de distintos profesionales -entre ellos un médico de la propia OSPERYH-, le eran específicamente indispensables, teniendo en cuenta la índole de su incapacidad.

Señalan que por ello se vieron obligados a requerir las medidas cautelares sobre las que ilustra la causa "C., A. E. G. c/ Obra Social Personal de Edificios de Renta y Horizontal s/ medidas cautelares", que corre por separado, luego de cuya tramitación obtuvieron la provisión de los audífonos y el pago de los honorarios de la Licenciada Veroslavsky a partir de julio de 1999 inclusive.

Reclaman ahora en estos autos el reintegro de los honorarios que ellos abonaron a la Lic. Veroslavsky durante el año 1997 y hasta junio de 1999 inclusive (\$ 4.890); el reintegro de la tasa de justicia que pagaron en el proceso cautelar (\$ 69,67); el reintegro de los gastos devengados con motivo de consultas a la Fundación de Ayuda al Niño Discapacitado Auditivo (FANDA) y gastos generales (\$ 318); el reintegro de gastos de traslados, medicamentos y mediación (\$ 1.500; \$ 70 y \$ 100, respectivamente); indemnización del daño moral y daño en la salud (\$ 15.000).

Resistida la pretensión por la emplazada, la sentencia de fs.358/363 hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal a pagarles a los padres la suma de \$ 4.890 en concepto de honorarios de la Lic. Veroslavsky; \$ 126 por reintegro de gastos de consultas efectuadas a FANDA; y \$ 650 para cada uno de ellos en concepto de indemnización del daño moral. Respecto de la hija, se condenó a la demandada a pagarle \$ 2.000 a título de indemnización del daño moral. Sin intereses, por no haber sido solicitados; con más las costas del juicio. Los reclamos por gastos de traslado y medicación y resarcimiento de daños a la salud fueron desestimados; se dispuso que los concernientes a tasa judicial y mediación integraran las costas del juicio y, en cuanto a la provisión de audífonos, se entendió el tema resuelto con la resolución recaída en el expediente sobre medidas cautelares.

Apelaron ambas partes y la Defensora Oficial. La actora expresó agravios a fs.377/380 -a los que adhirió la Defensora Oficial (conf. fs.382)-, los que fueron contestados a fs.392/398 por la demandada. Esta dijo los suyos a fs.383/388 vta., mereciendo la réplica de fs.390/391 vta. Median



también recursos por honorarios, los que serán tratados por la Sala en conjunto al final del acuerdo.

Examinaré seguidamente las quejas, siguiendo el orden en que las distintas pretensiones fueron consideradas en el pronunciamiento apelado.

III.- El Juez condenó a OSPERYH a reintegrar a los actores lo que ellos pagaron directamente a la fonoaudióloga (no médica; aclaro esto pues en oportunidades se incurre en confusión acerca de la calidad profesional de ella) Patricia Veroslavsky, en concepto de honorarios de los años 1997, 1998 y hasta junio de 1999.

Contra esta decisión protesta la demandada, formulando diversas consideraciones vinculadas con las características de las obras sociales y el alcance de las prestaciones que están obligadas a brindar a sus afiliados en general y a los discapacitados en particular (leyes 23.660, 22.431 y 24.901).

Empero, soslaya un hecho que es para mí decisivo y que inclina la balanza en su contra: ella se hizo cargo de los honorarios de la Lic. Veroslavsky -aun cuando no era una profesional propia ni contratada por ella-, desde que ésta comenzó a tratar a A. en el año 1993 hasta que en el año 1997 suspendió esa prestación, actitud que intenta escudar en la "reducción del flujo de caja" (conf. fs.77 y vta.).

Mas toda vez que esa merma no aparece comprobada en autos, su resistencia -que ha quedado desprovista de justificativos- vino a ponerla en contradicción con su propia conducta anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz -ella en ningún momento ha sostenido que, al haber brindado esa prestación, incurrió en una irregularidad-, lo cual resulta inadmisibles, pues el postulado de la buena fe impone a los sujetos el deber de proceder en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas con rectitud, honradez y coherencia, impidiéndole que fundamente su accionar aportando hechos y razones de derecho que contravengan sus propios actos (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 275.235, 256 y 459; 294:220; causa "V, L. c/ Andes Investigaciones SRL y otro" del 9.2.89 y otros).

Este capítulo de la sentencia, entonces, creo que debe ser confirmado.



IV.- La demandada también se agravia de que se le haya mandado reintegrar los gastos que insumiera las consultas realizadas a FANDA -que, rescato, no es institución que figure en su "cartilla"-, con el fin de que llevara a cabo estudios para determinar cuáles eran los audífonos adecuados al estado de la dolencia de A. En este aspecto le asiste razón.

Porque esas consultas no fueron indicadas por un profesional suyo (a FANDA concurrieron los actores derivados por la Lic. Veroslavsky: conf. su declaración testimonial, fs.224 vta., a la 3ª ampliación), ni se acreditó que OSPERYH careciera de establecimientos adecuados para concretar los estudios, o que se hubiera negado a practicarlos a través de profesionales idóneos propios o contratados por ella.

Consecuentemente, no apareciendo demostrado que la demandada haya incurrido en incumplimiento de las obligaciones que le impone la ley 24.901 (arts. 2º, 61º, 11º, 18º y conc.), ni tampoco que la normativa específica la constriñera a un reintegro como el impetrado, la realización de las consultas a FANDA constituye sólo un acto voluntario de los accionantes cuyas consecuencias deben asumir personalmente. De otra manera cualquier afiliado podría por sí y ante sí concurrir a cualquier institución asistencial y reclamar luego el reintegro de los gastos a su obra social sin limitaciones, premisa cuyo solo enunciado convence acerca de su incorrección, pues se desbarataría así el sistema sobre el que se articula el funcionamiento de las obras sociales. Propiciaré, entonces, revocar este aspecto de la sentencia en crisis.

V.- La actora estima desacertado el rechazo de su reclamo por gastos de traslado, afirmando que la naturaleza de la dolencia de A. impidió que se desplazara en medios de transporte público a los fines de concurrir a los sitios donde era asistida, durante el lapso en el que OSPERYH omitió proveerla de los audífonos adecuados.

Como más adelante lo explicaré con más detalle, ese lapso se extendió desde el 21.4.99 hasta el 24.8.99 (fecha en la que se obtuvo los audífonos vía medida cautelar). Parece apropiado presumir -aunque no se haya rendido prueba concreta sobre el punto- que sus dificultades auditivas y la circunstancia de no contar con los audífonos adecuados hayan tornado necesaria la utilización de



transportes particulares (arg. art. 163, inc. 5º, Código Procesal). Mas la parquedad de los términos en los que el pedido se formula, sin indicación específica de las distancias y la frecuencia con que se efectuara los desplazamientos, obliga a ser sumamente prudente en el ejercicio de la facultad conferida por el art.165, in fine, del Código Procesal. Por ello considero pertinente otorgar por este concepto la suma de \$ 250.

Aclaro que esta condena a OSPERYH resulta corresponder, no porque se trate de una prestación comprendida entre las que obligatoriamente debe proveer toda obra social a sus afiliados discapacitados, sino a título de indemnización por haberse resistido a proveer los audífonos a A.-a pesar de que le habían sido solicitados el 21.4.99- resistencia que sólo depuso el 24.8.99, con la entrega del cheque para que fueran adquiridos (conf. fs.134, expediente sobre medidas cautelares). De tal manera, su deber de cubrir aquellos desembolsos resulta evidente, a título de consecuencia dañosa de su propio incumplimiento (arg. arts.519, 520, 901 y 902, Código Civil). Y señalo que la demandada no discute a esta altura su obligación de proveer los audífonos, a la que sólo dio satisfacción luego de ser intimada a ello judicialmente, en la causa sobre medidas cautelares.

En este aspecto, entonces, propondré revocar el pronunciamiento apelado y acoger el reclamo por la cantidad de \$ 250. Sin intereses, porque no se los solicitó.

VI.- EL pedido de indemnización de daños a la salud enarbolado por los actores resultó desestimado, conclusión que suscita sus quejas. El estudio de este agravio exige formular algunas aclaraciones. El invocado daño habría derivado, según los actores, de la falta de oportuna provisión de los apropiados audífonos a A.

Ahora bien, no ha sido acreditado -ni en este expediente, ni en el de medidas cautelares- que la citada provisión le haya sido requerida a OSPERYH con anterioridad al 21.4.99, fecha en la que le fuera presentado el correspondiente reclamo, según surge de fs.17 de la causa sobre medidas cautelares. Es por ese motivo que no puede saberse si A. no contó con los audífonos antes del 21.4.99 porque la obra social se negó a proporcionárselos o porque dicha cobertura no le fue



solicitada; y es también por ese motivo que ninguna consecuencia cabe cargar a OSPERYH por el lapso anterior al momento indicado.

A fin de vencer la renuencia de OSPERYH a acercar a A. los medios necesarios para adquirir los específicos aparatos hubo de promoverse una medida cautelar. Y el estudio de la causa que corre por separado indica que se precisó de varias decisiones judiciales (inclusive imposición de multas) e intimaciones (alguna, inclusive con apercibimiento de aplicar disposiciones de naturaleza penal) hasta que finalmente -como lo admite la actora (conf. fs.134, causa citada)-, la demandada honró su obligación el 24.8.99.

En tales condiciones, si la salud física o psíquica de A. se hubiese resentido de algún modo por la demora en ser provista de los audífonos y como consecuencia de aquella carencia, el deber de resarcir de la demandada devendría indudable.

El a quo consideró que tal extremo no se había acreditado a través del medio probatorio idóneo, esto es, la pericial médica. Recalco que el Juez no habla de incapacidad sino de daño a la salud.

La existencia cierta de ese menoscabo, producido en el período 21.4.99 al 24.8.99, debió haberse comprobado -como el de cualquier daño-, así como su relación causal con el incumplimiento de la demandada (conf. esta Sala, causas 7113 del 27.3.90; 1785/97 del 6.9.2000 y sus citas; 5076/98 del 16.10. 2001; 16.211/95 del 8.11.2001; etc.; LLAMBIAS, J.J., Tratado de derecho civil, Obligaciones, 2ª ed., t.I, nº 281; BUSTAMANTE ALSINA, J., Teoría general de la responsabilidad civil, 5ª ed., nº 580; BORDA, G., Tratado de derecho civil, Obligaciones, 4ª ed., t.II, nº 1313). Y creo claro que a ese efecto no resultan suficientes los informes que se expidió y las declaraciones que se prestó relativas a la índole de la dolencia que padece A., ni a la clase de audífonos que ella necesitaba (conf. fs.9 y 78/82 del expediente de medidas cautelares y fs.160/163 y 223/225 de esta causa), más allá de que fueran desconocidos por la demandada (conf. fs.74). Y concuerdo con el colega de la anterior instancia en que, toda vez que los jueces carecemos de conocimientos técnicos sobre esta especial materia, por lo que no nos es dable extraer con seriedad presunciones al respecto, hubo necesariamente de rendirse al efecto la pertinente prueba pericial médica, única que hubiera permitido además, el insoslayable contralor de la contraria.



En defecto de aquella prueba, no es posible concluir en la existencia del perjuicio invocado. Por ello es que, en este aspecto, propiciaré confirmar la sentencia apelada.

VII.- El criterio del Juez vinculado con el daño moral concita los agravios de ambas partes, obviamente de signo contrario.

Creo que no es menester formular demasiados desarrollos argumentales para concluir en que la situación vivida por los actores, durante los cuatro meses que les insumió conseguir los tan citados audifonos -para lo cual tuvieron que recurrir al auxilio judicial-, les habrá significado un padecimiento espiritual digno de ser indemnizado a título de daño moral: pérdida de horas de su vida en las tramitaciones que se vieron obligados a realizar, inquietudes generadas por la propia necesidad de recurrir a ellas, zozobras acerca del resultado de la gestión. A lo cual debe añadirse la negativa a continuar con la cobertura de los honorarios de la fonoaudióloga que tratara por largos años a A., con cuya asistencia había logrado importantes progresos.

Y desde que nadie está autorizado para ocasionar a otro padecimientos de tal jaez, resulta evidente para mí la existencia del daño moral -derivado naturalmente de la propia conducta antijurídica, sin necesidad de otra demostración- y también el deber de restañarlo que incumbe a la demandada.

En cuanto al monto de la indemnización, es conocida la dificultad de traducir en dinero la lesión espiritual que configura el daño. No obstante, ponderando las circunstancias personales de los reclamantes -en la medida en que surgen de las constancias de la causa-, así como las alternativas por las que debieron transitar y la conducta asumida por la demandada, atento el carácter sustancialmente -pero no totalmente- resarcitorio que, en el criterio de la Sala, reviste la indemnización de este menoscabo, creo que el monto fijado por el Juez fue algo escaso, por lo que propiciaré elevarlo: para A., a la suma de \$ 3.000 y para cada uno de sus progenitores, a la de \$ 1.500.

Con ese alcance, entonces, propondré modificar en este aspecto el fallo recurrido.



VIII.- Queda por tratar el agravio de la demandada que se vincula con las costas de primera instancia, las que le fueran impuestas por el Magistrado.

La circunstancia de que rubros del reclamo resultaran desestimados (gastos derivados de las consultas a FANDA y daño a la salud) no desdibuja el hecho de que OSPERYH resulta vencida en prácticamente todos los capítulos significativos de aquél: provisión de audífonos, reintegro de honorarios abonados a la Lic. Veroslavky, gastos originados en la medida cautelar a la que se debió recurrir y daño moral. A lo cual debe añadirse que las cantidades fueron sólo estimadas por los actores y sujetas al resultado de la prueba a producirse.

En tales condiciones, no resulta desacertado que se haya cargado a OSPERYH con las costas del primer tramo, meritando lo dispuesto en el art.68, párrafo primero, de la ley de rito, y desde que el art.71 de ella no obliga a cálculos matemáticos sino a la aplicación de reglas prudenciales respecto de estos accesorios.

IX.- Por todo lo cual, propongo modificar la sentencia apelada en el sentido que surge de los Considerandos precedentes.

Costas de alzada: en el recurso de la actora, en el 20% a ella y en el 80% restante a la demandada (art.71, Código Procesal); en el recurso de la demandada, a ella toda vez que resulta sustancialmente vencida en proporción que roza el 100% (art.68, primer párrafo, Código Procesal). Habida cuenta de que A. C. ha alcanzado la mayoría de edad a la fecha (confr. partida de fs.1, causa sobre medidas cautelares), este pronunciamiento deberá ser notificado personalmente a ella. Frente a lo expuesto, la señora Defensora Oficial deberá cesar su intervención, circunstancia que se hará saber.

Es mi voto.

El señor Juez de Cámara doctor Eduardo Vocos Conesa, por razones análogas a las aducidas por la señora Juez de Cámara doctora Marina Mariani de Vidal, adhiere a las conclusiones de su voto. Con lo que terminó el acto.



Buenos Aires, de junio de 2002.-

Y VISTOS: por lo que resulta del acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada fijando el monto de la condena -por inclusión del rubro "gastos de traslado" (\$ 250) y elevación del daño moral (en \$ 2.700) y exclusión de "gastos en FANDA (\$ 126)- en la suma de ONCE MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$ 11.140), sin intereses por no haber sido reclamados. Impónese las costas de alzada: a) en el recurso de la actora: a dicha parte en el 20% y a la contraria en el 80% restante;; y b) en la apelación de la demandada, a ella, que es sustancialmente vencida (art.68, primer párrafo, del Código Procesal).

Déjase constancia de que la tercera vocalía de la Sala se encuentra vacante (art.109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//

FDO: MARINA MARIANI DE VIDAL - EDUARDO VOCOS CONESA