



Poder Judicial



V. F. Y OTROS C/ *** SALUD Y OTROS S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO

21-02946492-5

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 5ta. Nom.

N°

ROSARIO,

Y VISTOS: Estos autos caratulados "V. F Y OTROS C/ *** SALUD Y OTROS S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO", expte. N° **21-02946492-5**, venidos a despacho a los fines del dictado de sentencia, de los que resulta;

Que mediante escrito cargo 2626/21 -fs. 3Vta./13-, el actor V. F Y A.B. promueven demanda ordinaria contra *** SALUD, UNIVERSAL ASSISTANCE Y SISTEMA FEDERAL DE EMERGENCIAS MÉDICAS S.A., persiguiendo el cobro de la suma de \$225.000.- con intereses.

Relatan que el grupo familiar (los actores y su hijo) se encuentran afiliados a *** Salud (actual ***) y durante sus vacaciones en Valeria del Mar, precisamente en fecha 08.02.2020, su hijo Nicolás de seis años de edad, accidentalmente tragó una moneda que se alojó en su garganta.

Indican que el menor recibió los primeros auxilios en el Hospital Comunitario de Pinamar por la Dra.

Solange Masso, quien indicó el traslado a centro de mayor complejidad por carecer de recursos para atender al paciente.

A raíz de ello, se contactaron al nro. 0810-333-7244 perteneciente a la codemandada Universal Assitance, y luego de innumerables intentos realizados para recibir asistencia y a pesar de la urgencia, fueron dejados "en espera".

Señalan que por tal razón se comunicaron al número 0800-555-5556 perteneciente a que figura en el reverso de las credencias como teléfono de urgencias de *** Salud.

Aseveran que la atención de la central telefónica había sido tercerizada a la empresa Sistema Federal de Emergencias Médicas, surgiendo de los autos conexos las conversaciones habidas.

Finalmente, atento no brindar las demandadas solución efectiva, encontrándose el menor con vómitos y voz ronca, deciden trasladarlo de manera particular con la empresa Emergencias Pinamar S.R.L. a la ciudad de Mar del Plata donde el pequeño recibió la debida atención en el Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil "Don Victorio Tetamanti".

Reclaman la restitución de la suma de \$25.000.- abonada al servicio de ambulancia; y la suma de \$200.000.- por daño moral. Asimismo, reclaman la aplicación de daño punitivo previsto en el art. 52 bis de la ley 26.361.

Citadas a estar a derecho las demandadas a fs. 38 -



Poder Judicial

decreto de fecha 13.08.2021-, comparece *** (** SALUD COOPERATIVA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES LIMITADA), a fs. 44/56. -escrito cargo n° 10550/21- (en adelante *** SALUD); UNIVERSAL ASSITANCE SA, a fs. 59/64 -escrito cargo n° 10870/21-; y SIFEME SA, a fs. 67/72 -escrito cargo n° 11000/21-.

Corrido traslado de la demanda a fs. 79 -decreto de fecha 21.09.2021-, contesta SIFEME SA a fs. 83/100 -escrito cargo n°13206/21-, y solicita su rechazo con expresa imposición de costas.

Relata que en fecha 08.02.2020, aproximadamente 15:30hs, se recibe llamada telefónica a la cabina operativa de traslados de SIFEME, donde se comunica la Dra. Masso (personal del Hospital de Pinamar), solicitando el traslado de un paciente de seis años -socio de *** salud-. Señala que se le solicitó la documentación necesaria para el trámite administrativo tendiente a efectuar el traslado, requiriendo la documentación por correo electrónico.

Que a las 15:26 recibe correo electrónico del Hospital de Pinamar con la documentación requerida, oportunidad en que comienza el proceso correspondiente a conseguir traslado del paciente y verificar disponibilidad de nosocomios cercanos para realizar el tratamiento correspondiente.

Arguye que cinco minutos después del llamado de la Dra. Masso, recibe comunicación del padre del paciente

solicitando el traslado de urgencia, informando el progenitor que ya tiene médico y lugar donde reciben al menor. En dicha llamada, la dra. Masso reitera el pedido de traslado (en móvil UTIM con asistencia médica) e informa que puede ser realizado al Hospital Materno Infantil de Mar del Plata, donde el dr. Agustín Spadari prestaba anuencia a su recepción.

Resalta que al comunicarse personal de SIFEME con la guardia médica del Hospital Materno Infantil de Mar del Plata, le informan que no podía hacerse cargo de un traslado privado sino sólo por móviles de hospitales públicos.

Indica que, no contando el Hospital de Pinamar con ambulancias disponibles, se procuró como destino adecuado el Hospital Privado de la Comunidad, el cual poseía los requerimientos necesarios para asistir al paciente.

Asevera que al contactarse con el servicio de ambulancias Emergencia Pinamar a fin de contratar sus servicios, le informan que ya habían sido contratados de forma particular y con destino al Hospital Privado Materno Infantil. Por ello, se cancela el pedido de ingreso al Hospital Privado de la Comunidad y el pedido de traslado.

Reconoce que la línea temporal de lo sucedido tiene un lapso aproximado de 43 minutos desde el primer contacto y que el paciente contaba con atención primaria y por tanto no corría riesgo de vida.

A fs. 102/105 -escrito cargo 13285/21- obra



Poder Judicial

contestación de demanda de Universal Assistance S.A. Solicita el rechazo de la demanda promovida, con imposición de costas.

Afirma que en ningún momento fue anoticiada del accidente ocurrido sino recién con la interposición de las actuaciones judiciales. Destaca que al número que manifiestan haberse comunicado corresponde a CASA (Caja de abogados de la Provincia de Buenos Aires), siendo el número correcto el que figura en la página web y en las condiciones generales del cliente.

A fs. 106/110 -escrito cargo 13292/21- obra contestación de demanda de *** Salud. Solicita el rechazo de la demanda con imposición de costas.

Relata haber suscripto con SIFEME un contrato de cobertura de emergencias, urgencias, visitas médicas domiciliarias y traslados programados. Puntualiza que de la comunicación entre el actor y la operadora telefónica de SIFEME surge que se ha informado en forma clara que podía gestionar el traslado del niño a un centro médico de la red prestacional de ***. Postula que el Sr. V. en ningún momento requirió el traslado de su hijo a un efector médico contratado por la empresa demandada.

Añade que V. solicitó traslado en ambulancia entre dos hospitales públicos pero que desde el Hospital Interzonal de Mar del Plata informaron que solo podían recibir al paciente si era derivado en una

ambulancia del hospital público de Pinamar

Sostiene que no ha existido por parte de *** Salud un incumplimiento a ninguna de las obligaciones contractuales asumidas con sus asociados. Impugna los rubros reclamados.

Abierta la causa a prueba mediante decreto de fecha 20.10.2021 (fs. 120), ofrecen la actora a fs. 125/127, y las demandadas a fs. 123 (***) Salud), fs. 129/134 (Universal Assistance) y fs. 121 (SIFEME).

Clausurado el período probatorio mediante decreto de fecha 01.03.2023 (fs. 411), pasaron las actuaciones a las partes para alegar, haciéndolo la actora a fs. 417 y 455/465; Sifeme SA a fs. 418 y 472/473; Aca Salud a fs. 420 y 466/468; y Universal Assistance SA a fs. 412 y 469/471.

Consentido el decreto de fecha 31.03.2023 (fs. 422) que ordena el llamamiento de autos para sentencia (notificados digitalmente), evacuada la vista al fiscal a fs. 479/481, y atento no existir escritos pendientes de agregación según informe de Mesa de Entradas, quedan los presentes en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO: I. Previo a ingresar al tratamiento de la litis corresponde resolver la incidencia de tacha de las testigos J.K.R. y M.I.M esgrimida por la actora en audiencia de fecha 06.02.2023 conforme consta en acta glosada a fs. 397 de autos, como así también la impugnación planteada contra la testigo E.N. A. mediante escrito cargo 3155/23 (fs. 421) y



Poder Judicial

evacuado el traslado mediante escrito cargo 7201/23 a fs. 451.

Entiendo que se impone rechazar las tachas interpuestas. Ello, en tanto "la sola existencia de circunstancias que puedan inclinar al testigo a deponer en favor o en contra de una de las partes, no determinan por sí sola, la descalificación de sus dichos sino que, además, éstos han de trasuntar el propósito de beneficiar o perjudicar, propósito que cabe desentrañar con apoyo en diversos elementos de convicción" (Cám. Civ. y Com. Santa Fe, Sala 3ra., 17/12/1992, "Frymat S.A. s/ concurso", T° 61, J-231, Rep. Zeus, T.10, pág. 1042; cit. en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial", PEYRANO, Jorge Walter (Director), VAZQUEZ FERREYRA, Roberto (Coordinador), 1ra. edición, Juris, Rosario, 1996, t. I, p. 591).

Es sabido que la relación de dependencia por sí misma no es causal de tacha del testigo, pero determina que el Tribunal deba ser particularmente prudente en su apreciación, debiendo valorarse su testimonio según las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta la conexión de sus declaraciones con los demás elementos incorporados a la causa (v. ALVARADO VELLOSO, Estudio jurisprudencial del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, T.II, Rubinzal Culzoni, 1986, p.765; COLOMBO, Carlos J., KIPER, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, T.IV, La Ley, 2006, p.386;

CCCSF, Sala III, 29.11.1974, Zeus 5-J-58; CCCSF, Sala III, 07.12.1994, Zeus 68-R-15, n° 16380; esta Sala, 22.09.1994, Zeus 66-J-199).

Cabe destacar que ninguna prueba ha aportado la incidentista para acreditar circunstancia o emplazamiento personal -más allá de la relación de dependencia- que opaque la credibilidad de las testigos, no mediando por ende pruebas plausibles que las tornen poco dignas de fe, por lo que la incidencia será rechazada. No obstante ello, su testimonio deberá ser analizado conforme las reglas de la sana crítica.

II. Adentrándonos en el fondo de la cuestión, en primer lugar, debe indicarse que el caso queda regido por las disposiciones del Estatuto del Consumidor, circunstancia ésta que no ha sido objeto de debate por las partes, dado que se halla configurada la relación de consumo, definida por el art. 3 la Ley 24.240 como "el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario".

III. Son contestes las partes en afirmar que los actores y su grupo familiar eran afiliados a la empresa de medicina prepaga *** (continuadora de *** Salud). Tampoco se encuentra controvertido el nexo contractual existente entre las codemandadas (***) - Universal - Sifeme) para la atención de médica fuera del radio de los 100km del domicilio del beneficiario.

La co-demandada Sifeme SA reconoce ser una empresa de emergencias médicas, que brinda cobertura en diversas localidades, y que se encuentra unida contractualmente con



Poder Judicial

*** Salud.

Para corroborar el vínculo, acompañan convenio suscrito en fecha 15.09.2011, por medio del cual *** Salud contrata la prestación de servicios de emergencias, urgencias, vistas médicas y traslados programados, para ser provistos por Sifeme SA (v. fs. 87/90). Según la cláusula segunda del contrato, Sifeme SA tomaba a su cargo la recepción de las llamadas y envío de una unidad acorde al requerimiento en el lugar donde se encuentre el paciente. Asimismo, incluye derivación y traslado hasta un centro asistencial tal como sanatorios o clínicas de la obra social o pre o prepago del beneficiario, o en el Hospital Público más cercano por riesgo de vida o por falta de cobertura médico social.

Tampoco se cuestiona el accidente sufrido por el menor N. V. -cuerpo extraño alojado entre esófago y traquea-, y que recibió los primeros auxilios en el Hospital Comunitario de Pinamar, institución que solicita el traslado del menor a centro de mayor complejidad con endoscopista (v. fs. 17vta y 18).

Ahora bien, la controversia radica en determinar si existió incumplimiento por parte de las demandadas al brindar respuesta a la situación planteada, o bien, éstas realizaron las diligencias debidas para lograr el traslado y tratamiento del paciente en el menor tiempo posible, siendo interrumpidas en su accionar por los propios

actores, quienes decidieron realizar el traslado en forma particular. En otras palabras, corresponde desentrañar cuál fue el devenir de los hechos luego de la solicitud de traslado por parte de los beneficiarios.

IV. En esta faena, destacaré que Sifeme SA reconoce que en fecha 08.02.2020 recibió el primer llamado a las 15:30 hs. por parte del personal del Hospital Comunitario de Pinamar, Dra. Masso, solicitando un traslado para un paciente de seis años que -según sus dichos- había ingresado hacía 10 minutos previos a su llamado y que era socio de *** Salud. Admite también que se le informó que el menor presentaba un objeto extraño -específicamente una moneda- en el esófago y que demostraba un buen pasar de aire.

Concede que, solicitada por su parte la remisión de documentación y datos del paciente por correo electrónico, la misma fue remitida por el Hospital de Pinamar por la vía requerida a las 15:26 (ver correo electrónico fs. 91) -lo que hace presumir que el primer llamado fue con antelación a ese horario-.

A esta altura corresponde hacer la primera observación en el accionar de la codemandada Sifeme, quien frente a una solicitud de traslado urgente efectuada por médico tratante de un menor con un cuerpo extraño atorado en el esófago, solicita que la comunicación y la remisión de documentos sea vía correo electrónico, sin contemplar la urgencia del caso (v. audio 2 acompañado por Sifeme SA en el



Poder Judicial

aseguramiento de pruebas).

Cabe poner de resalto que dentro del propio convenio suscripto entre Sifeme SA y *** Salud, en la Cláusula 2.2.B se especifica que "Se entiende por Emergencia médica la crisis aguda provocada por: [...] riesgo de ahogo [...]" (fs. 87 vta.).

Adviértase que la situación de emergencia médica es catalogada como "código rojo", cuando el paciente requiere atención inmediata, por encontrarse comprometida la vida del mismo.

De las grabaciones telefónicas vinculadas a la asistencia requerida por el afiliado N. V. acompañadas al aseguramiento de pruebas, resulta indiscutible que la empresa fue informada por el progenitor, por la dra. Masso (médica a cargo de la guardia pediátrica) y por la Dra. Carlo, que existía riesgo de que la moneda - que se encontraba obstruyendo parcialmente la vía aérea - se movilizara y la obstruyera en forma total. Asimismo, se acredita que les comunicaron que, en caso que esto sucediera, no contaban con los medios para dar respuesta.

Es decir, se remitió el requerimiento vía correo electrónico y vía telefónica, dejando constancia de las particularidades del caso, y la premura que exigía la derivación.

Adunado a lo expuesto, no surge de los audios

acompañados, ni de prueba alguna arrimada a autos, que la demandada diera cumplimiento a lo requerido. No se prueba que haya conseguido cama para trasladar al menor en tiempo oportuno, ni que se hubiera comunicado tal circunstancia al médico tratante o familiares, como así tampoco que haya provisto el traslado a nosocomio.

Por el contrario, surge de las grabaciones que fueron los propios familiares quienes, conjuntamente con los médicos tratantes del Hospital de Pinamar, consiguieron un lugar de destino con los requerimientos necesarios para atender al menor, por lo que, a la postre, sólo se insistió con el traslado.

Estos hechos se corroboran con la testimonial rendida por la dra. Georgina Carlo, quien entre otras expresiones, señaló la urgencia del caso, la posibilidad de obstrucción de la vía aérea, y la premura de la situación. Asimismo, testificó que se requirió de la demandada la obtención de un lugar de destino con los requerimientos indicados en forma urgente y el traslado del menor. Luego, habiendo conseguido lugar de destino, se requería solo el traslado (fs. 319).

En suma, de lo hasta aquí relacionado, queda acreditado que existía posibilidad de ahogo del menor, lo que conforme los términos contractuales de Sifeme y *** Salud, constituye una emergencia "código rojo".

Ratificando lo expuesto, se expide el perito médico



Poder Judicial

oficial, quien analiza la documental acompañada, y señala que el menor fue recepcionado e intervenido quirúrgicamente en el Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil "Don Victorio Tetamanti". Se le extrae del tercio superior del esófago un cuerpo extraño, constatando mucosa subyacente con erosión. Concluye que cuando el objeto extraño se encuentra en esófago superior y el paciente está sintomático (un vómito), con el riesgo de aspiración y pasaje de contenido gástrico al aparato respiratorio, se impone la extracción del mismo mediante endoscopia de manera urgente, tal como lo indicó la dra. Masso. Agrega que el cuerpo extraño ya había provocado ya erosión superficial de la mucosa esofágica, es decir, comenzaba a lesionar la pared esofágica con riesgo de perforación. Por último, señala las posibles complicaciones del cuadro, broncoaspiración de contenido gástrico, vómitos, perforación de la pared esofágica por progresión de la erosión o la suma de ambos (296/303).

Resulta evidente que la respuesta brindada no fue satisfactoria, puesto que el cumplimiento tempestivo del requerimiento no resultaba indiferente. Claro está que se trata de una obligación de plazo esencial, toda vez que el retardo en el cumplimiento de su objeto ha de equivaler al incumplimiento total. De aquí se sigue que se generará responsabilidad si queda demostrado que existe un nexo de causalidad entre la mora y el perjuicio (ver Meneghini, Roberto A., "Acerca de la responsabilidad civil derivada

del contrato de cobertura de emergencias médicas", LA LEY 2003-A, 1201).

Cabe reparar, por último, que en la estrategia defensiva planteada por Sifeme, se reconoce que la línea temporal de lo sucedido tiene un lapso aproximado de 43 minutos desde el primer contacto. Asimismo, se sostiene que el paciente no corría riesgo de vida pues contaba con atención primaria, lo que no condice con las constancias de autos.

Amén de los esfuerzos argumentativos, surge en forma prístina, no solo que el riesgo existía, sino también que fue puesto en conocimiento de la accionada, por vía telefónica y por correo electrónico, por lo que las defensas deben ser desestimadas.

Igual suerte seguirán los argumentos brindados al repeler la demanda, donde se afirma que habían conseguido lugar de destino en el Hospital Privado de la Comunidad, empero, no se arrima al expediente constancia alguna que acredite que la derivación fue obtenida en tiempo oportuno, y que dicha opción fuera puesta en conocimiento de los familiares del paciente o de su médica tratante.

Tampoco se prueba, tal como sostiene la accionada, que existió una negativa por parte del Hospital Materno Infantil de Mar del Plata de recibir al paciente mediante derivación en ambulancia privada.

Si la comunicación con dicha institución existió,



Poder Judicial

como sostiene, debería encontrarse entre las grabaciones o los correos electrónicos acompañados. En adición a ello, tal argumento se da de bruces con lo sucedido a la postre, puesto que el menor fue derivado en el mismo servicio de ambulancia que hubiera contratado la demandada y fue recepcionado sin bemoles por el hospital público.

Amén de lo expuesto, cuadra señalar que conforme los arts. 5 y 8 del Decreto 939/2000, los hospitales públicos no pueden negar la atención del paciente frente a una emergencia como la de marras por contar con Obra Social o prepaga. En su caso, podrá repetir de las mismas los costos de la atención brindada.

En adición a ello, mencionaré que los testimonios brindados por J.K. R., M. I. M. y E. N. A., no aportan mayores elementos a la prueba reseñada precedentemente. Ello por cuanto, las testigos brindan su parecer respecto a su propio accionar al recibir las llamadas, cuyo contenido se encuentra grabado y acompañado en autos.

IV. Valorando conjuntamente la prueba referida, y teniendo presente una vez más que a la relación bajo análisis le son aplicables las reglas de la Ley de Defensa del Consumidor, cabe concluir que ha existido un incumplimiento contractual por parte de las demandadas, que determinan su responsabilidad y obligación de responder ante los daños y perjuicios causados.

En esta instancia cabe mencionar que los actores contrataron la cobertura médica de *** Salud (hoy Avalian) para su grupo familiar. En oportunidad de realizar el viaje a la Costa Atlántica (22 de enero de 2020), el progenitor remite un correo electrónico a la empresa específicamente solicitando información sobre los alcances de la cobertura e indicación de los sanatorios o clínicas a los que podía recurrir (v. fs. 17).

La escueta respuesta de la proveedora consistió en informar que la asistencia se prestaba a través de otra empresa -Universal Assistance-, por lo que debería contactarse telefónicamente con aquella al 0810-333-7244 para recibir asesoría sobre los alcances de la misma (v. fs. 17).

Al contestar demanda Universal Assistance SA reconoce la vinculación existente entre ambas empresas, entendiendo que su responsabilidad surgirá siempre que se respete el cumplimiento de las condiciones generales.

Si bien, en el caso bajo análisis, no se ha acreditado que tales condiciones generales hayan sido siquiera comunicadas a los beneficiarios, procederemos al análisis de sus términos (fs. 129/134).

En primer lugar, el objeto de la vinculación entre ambas empresas era brindar atención a los afiliados de *** Salud durante los viajes que realicen los beneficiarios. En el convenio se define como viaje a la salida del Titular fuera del radio de los 100 km de su domicilio real y su posterior regreso al mismo (v. Parte I, cláusula 2.c y 3).



Poder Judicial

El procedimiento establecido para obtener atención consiste en la solicitud telefónica a la prestadora de los servicios asistenciales, los que deben ser previamente autorizados por la Central Operativa correspondiente (v. parte I, cláusula 5.a). Asimismo, en caso de urgencia, por razones de fuerza mayor, se admite el reintegro cuando se hubieran contratado servicios por cuenta propia omitiendo la autorización previa de la Central Operativa (v. parte I, cláusula 7.c).

Por último, de los términos de dichas condiciones generales se colige que dentro de las prestaciones asistenciales cubiertas se incluyen los traslados sanitarios (v. Parte II, cláusula 8.k)

Ahora bien, como estrategia defensiva, Universal Assistance SA esgrime que no fueron anoticiados del accidente, entendiéndose que el número telefónico al que manifiestan haberse comunicado los actores, no era el pertinente.

Como podrá advertirse de las condiciones generales a las que refiere la co-demandada como marco contractual que regiría sus obligaciones, no se indica cuál es el número telefónico al cual debe contactarse. Tampoco se ha acreditado que Universal Assistance haya informado por otra vía a los beneficiarios de *** Salud cuál era el teléfono al cual debería contactarse en caso de emergencias.

Por si esto fuera poco, se ha demostrado la

diligencia del consumidor, quien con carácter previo al viaje solicitó expresamente información por vía correo electrónico, siéndole informado el teléfono al cual debía contactarse.

Asimismo, se acredita mediante informativa a Telecom (fs. 246/248) que en la fecha del hecho intentaron contactarse con Universal Assistance en dos oportunidades (a las 14:58 hs y 15:08 hs) a los teléfonos indicados por *** Salud.

En suma, el incumplimiento del deber de información por parte de la proveedora no resulta un argumento plausible para eximir su responsabilidad. Y aún en el escenario de aceptar la postura asumida por ésta, no se brinda argumento laudable que justifique su renuencia a reintegrar lo abonado por los beneficiarios, encontrándose contemplada contractualmente dicha posibilidad.

Respecto de la codemandada Sifeme SA, se advierte similar situación. Se acredita la existencia de un contrato suscripto entre esta última y *** Salud, tendente a la prestación de servicios de Emergencias, urgencias visitas domiciliarias y traslados programados. Frente a prestaciones solicitadas por afiliados de *** Salud, esta se contacta con la Cabina Operativa de Sifeme SA, quien luego de recibir la llamada se compromete a enviar una unidad acorde al requerimiento en el lugar donde el paciente se encuentre (v. fs. 87/89).

En suma, en ambos supuestos se advierte contrataciones con estipulaciones a favor de los afiliados de



Poder Judicial

*** Salud (hoy Avalian), por un lado, a fin de prestar atención médica en caso de urgencia y/o emergencias, y por el otro, en supuestos de encontrarse el afiliado a más de 100 km de su domicilio habitual.

En función de lo expuesto, los actores beneficiarios de la estipulación, se encuentran legitimados para exigir el cumplimiento por parte de las promitentes (art. 1027 CCyC) y deberán responder frente al daño que su incumplimiento ocasione.

V. Sentada la responsabilidad de las demandadas por el daño irrogado, corresponde ingresar en la determinación y cuantificación de los daños.

A. Daño patrimonial: Se reclama la devolución de las sumas abonadas por los actores para contratar el servicio de traslado que debieron prestar las accionadas.

Mediante prueba informativa se demostró que en fecha 08.02.2020, se abonó a la empresa Emergencias Pinamar SRL, la suma de \$25.000 por el traslado de N. V. a Mar del Plata conforme factura nro. 00008-00000002 (v. fs. 199/200).

En consecuencia, se condena en forma concurrente a las demandadas a restituir las sumas abonadas (\$25.000), con más sus intereses desde el 08.02.2020 y hasta su efectivo pago.

B. Daño moral: En lo relativo a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales reclamada, destacada doctrina afirma que conceptualmente, debe entenderse

incluida toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA semanario del 17/9/1985).

Por su parte, sabido es que ni las simples molestias o inconvenientes, ni la sencilla necesidad de accionar judicialmente, justifican por sí solos la procedencia de este rubro indemnizatorio, sino que debe acreditarse razonablemente la modificación disvaliosa en la capacidad, espíritu del querer o sentir, para ser admitido.

Ahora bien, en lo referente a las probanzas del rubro en cuestión, se ha producido prueba pericial psicológica en ambos accionantes de cuyo dictamen se colige que en relación al hecho de marras existe en la sra. A. B. neurosis de angustia en grado moderado y en el sr. F. V. neurosis obsesiva de grado moderado (v. fs. 376/378).

Las observaciones al dictamen pericial en cuanto a la metodología adoptada para afrontar el acto pericial -instancias individuales y compartidas-, o su intento de enfatizar que el origen de la angustia lo genera el atragantamiento del menor y no la falta de respuesta por parte de las accionadas, o achacar parcialidad al perito, por un lado, no justifican la incidencia de nulidad del acto



Poder Judicial

pericial tal como fuera expresado mediante Res. Nro. 501/23 (fs. 443 y sgtes), y por el otro, tampoco logran desvirtuar las conclusiones a las que arribó el perito oficial.

Coincido con el auxiliar de justicia, en cuanto a que el impugnante efectúa un recorte poco objetivo de las conclusiones plasmadas en el dictamen, y realiza conjeturas sin sustento científico ni fáctico.

Se extrae de la diagnosis del perito que resultan evidentes las lesiones y marcas en el psiquismo, del orden de lo traumático, de ambos peritados, como aquellas vivencias relatadas con pleno tono de actualidad en cuanto al monto de afecto aún no ligado a representaciones simbólicas menos hostiles y amenazantes para la estabilidad psíquica y emocional.

Aclara, asimismo, que la carga afectiva y nociva respecto a la atención de los servicios de salud, está más bien direccionada al momento de incertidumbre, de falta de respuestas satisfactorias para los actores, por parte del servicio de salud privado, en cuanto a una solución concreta de atención al niño en situación de urgencia (v. fs. 391/392).

En el caso, más allá de la prueba producida, considero que la entidad del padecimiento moral surge *in re ipsa*, es decir surge de los hechos mismos, ponderando las vicisitudes que los actores tuvieron que atravesar frente a la falta de respuesta del servicio contratado, quienes frente a una situación de emergencia se vieron inmersos en

una situación de desprotección y exigencias burocráticas que no se compadecen con la respuesta que proveedores profesionales debieron brindarles.

Debe tenerse presente asimismo el fin principal por el cual una persona contrata cobertura médica privada, que no es otro que obtener la necesaria tranquilidad en cuanto a que en caso de surgir cualquier dificultad, se obtendrá el correspondiente auxilio, sosiego que se verá claramente perturbado en caso de no obtener dicha asistencia.

Es por ello que el incumplimiento de las demandadas excedió notablemente lo que podría considerarse una mera molestia, inquietud o perturbación secundaria del ánimo que, en principio, pueden estar presente en cualquier contingencia negocial.

En virtud de lo expuesto, entiendo que el obrar antijurídico de las accionadas devino idóneo para provocar, de acuerdo al curso ordinario y natural de los acontecimientos, los perjuicios morales cuya reparación persiguen los actores. Por tanto, se condena en forma concurrente a las demandadas a abonar la indemnización por tal rubro, cuantificándose a la fecha del dictado de la presente en la suma de pesos cincuenta mil (\$200.000.-) para cada uno de los actores, estimados prudencialmente en uso de las facultades conferidas por el art. 245 C.P.C.C..

C. Daño punitivo: El art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor recepta la figura del "daño punitivo" y expresamente reza: "Al proveedor que no cumpla sus



Poder Judicial

obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

Asimismo, el art. 8 bis, en lo que aquí interesa, dispone que “[l]os proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios” y que “tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.

En relación con los requisitos que deben concurrir a los fines de la procedencia de este instituto, autores como Jorge Galdós, reseñan los siguientes: 1) petición de parte -pues no procede de oficio- es decir por el consumidor dañado; 2) la existencia de un daño efectivo; 3) que exista entre las partes una relación de consumo; 4)

la presencia de un elemento subjetivo del dañador, es decir, una culpa agravada (Galdós, Jorge M. Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor, en: Tratado de Derecho del Consumidor, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández: Directores, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 286/290).

Bajo tal marco legal y en función de los requisitos enunciados, considero que las circunstancias del caso conducen a considerar que la conducta de las demandadas resulta merecedora de una multa por daño punitivo, por cuanto dejan ver, cuanto menos, un obrar gravemente culposo de su parte. En otras palabras, se encuentran presentes en el sub iudice, dado que se ha demostrado que las accionadas Sifeme SA y *** Salud SA han actuado cuanto menos con culpa grave y desaprensión por los derechos e intereses de los actores.

Teniendo en cuenta que los consumidores tuvieron que realizar innumerables reclamos sin recibir respuesta satisfactoria, y advirtiéndose total desaprensión a la situación de emergencia que se encontraban atravesando, corresponde condenar solidariamente a la codemandadas Sifeme SA y *** Salud SA (hoy Avalian) a pagar una multa por daño punitivo.

En efecto, requerir que el contacto sea vía correo electrónico en un supuesto evidente de emergencia médica -cuando ya contaban con los antecedentes y prescripción médica remitidos por esa vía-, y achacar la demora en la obtención de la prestación solicitada a los llamados de



Poder Judicial

familiares y médicos que advertían la posibilidad de movilización de la moneda atorada en el esófago, y a sabiendas de que carecían de recursos para dar respuesta a tal eventualidad, constituye un obrar que no puede ser jurídicamente validado (v. audios 2 y 3 acompañados por Sifeme SA al aseguramiento de pruebas conexo).

Insisto, existiendo riesgo de ahogo (lo que la demandada considera "Código rojo") y habiéndose informado por parte de la médica tratante que, por carecer de endoscopista, si la pieza se movía de lugar nada podían hacer para socorrer al paciente, y siendo el tiempo un elemento esencial para resolver la emergencia, no se explica que se condicione la remisión de la ambulancia, o siquiera la búsqueda de nosocomio, al envío con carácter previo de un correo electrónico con la documentación fundante.

Por el contrario, se exige de un profesional especialista en la provisión de servicios de emergencias médicas, brindar una respuesta empática, expedita y adecuada a las circunstancias que se atraviesan en una situación con riesgo de vida, es decir, una réplica diametralmente opuesta a las manifestaciones brindadas por quienes operaban la Central Operativa.

En conclusión, las conductas descritas son demostrativas de un obrar con culpa grave -por grosera negligencia y desinterés por el daño al consumidor-. Sentado ello y teniendo especial consideración en que el

llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, daña al consumidor por su conducta dolosa o gravemente culposa, estimo que corresponde hacer lugar a esta pretensión y condenar solidariamente a las codemandadas Sifeme SA y *** Salud (Hoy Avalian) al pago de la multa civil que asciende a \$500.000.- (pesos quinientos mil) a la fecha de dictado de la presente.

V. La indemnización por daño material, devengará intereses desde el 08.02.2020 y hasta su efectivo pago, a la tasa activa capitalizada del Banco de la Nación Argentina.

La indemnización por daño no patrimonial devengará intereses a la tasa pura sumada del 8% anual desde 08.02.2020 y hasta el plazo de cumplimiento otorgado en el presente decisorio en que se produce su cuantificación. A partir del vencimiento del plazo de vencimiento de esta sentencia y hasta el efectivo pago correrán intereses conforme la tasa activa capitalizada del Banco de la Nación Argentina.

La multa civil devengará intereses a partir del vencimiento del plazo de vencimiento de esta sentencia y hasta el efectivo pago conforme la tasa activa capitalizada del Banco de la Nación Argentina.

VI. En relación a las costas de los presentes las mismas serán impuestas a las demandadas vencidas, conforme lo dispuesto por el art. 251 CPCC.

Por lo tanto, y a tenor de la normativa citada,

RESUELVO: 1) Rechazar las incidencias de tacha de



Poder Judicial

las testigos J. K. R., M. I. M. y E. N. A., con costas (art. 251 CPC). 2) Acoger la demanda conforme lo expuesto en la parte considerativa, y por tanto: A) Condenar en forma concurrente a las demandadas a abonar la suma de \$425.000.- con más los intereses fijados en el considerando V; B) Condenar solidariamente a *** Salud (hoy Avalian) y Sifeme SA a abonar la suma de \$500.000 en concepto de daño punitivo, con más los intereses fijados en el considerando V. 3) Costas a las demandadas vencidas (art. 251 CPCC). 4) Honorarios oportunamente, firme que se encontrare la planilla y acreditada condición tributaria ante AFIP. Insértese y hágase saber.

.....
DRA. SILVINA L. RUBULOTTA
Secretaria

.....
DRA. LUCRECIA MANTELLO
Jueza