



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

SALA D

En Buenos Aires, a 27 de octubre de 2015, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “GIMENEZ MARIA ELENA c/ OBRA SOCIAL FERROVIARIA ARGENTINA Y OTRO s/ ORDINARIO”, registro n° 15064/2012, procedente del JUZGADO N° 25 del fuero (SECRETARIA N° 49), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Dieuzeide, Vassallo.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo:

1°) La señora María Elena Giménez promovió la presente demanda contra la Obra Social Ferroviaria Argentina (en adelante, OSFE) y contra la empresa de medicina prepaga Galeno S.A. con el objeto de reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios que dijo derivados del cobro indebido de aumentos en las cuotas que retribuyen las prestaciones de salud que aquellas brindan y que se basaron exclusivamente en el rango etario de la beneficiaria (fs. 24/50).

La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, ordenó a Galeno S.A. dejar sin efecto el aumento de cuota por edad dispuesto con relación a la actora a partir de noviembre de 2011. Por otro lado, condenó a ambas codemandadas a la devolución de la suma de \$

5.854,10 con más sus intereses en concepto de restitución de lo desembolsado por el concepto indicado, como así también al pago de una indemnización de \$ 20.000 por daño moral. Por último, desestimó la aplicación de la multa civil que en concepto de daño punitivo reclamó la actora. Las costas del proceso fueron impuestas a ambas codemandadas (fs. 355/398).

2°) La actora y Galeno S.A. apelaron el fallo (fs. 399 y fs. 403).

La primera fundó su recurso en fs. 426/447, cuyo traslado no mereció respuesta por parte de sus contrarias.

El recurso de Galeno S.A. se declaró desierto en los términos del art. 266 de la ley de rito por no haberse presentado expresión de agravios (fs. 450).

Existe, asimismo, un recurso por los honorarios regulados, que será examinado al finalizar el acuerdo (fs. 410).

3°) La exigencia establecida en el art. 265 del Código Procesal de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se estiman equivocadas, se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudieran reprocharse al pronunciamiento recurrido, así como la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión. De tal suerte, la mera discrepancia o disconformidad con el veredicto, sin aportar razones que lo desvirtúen o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios en los términos de la citada norma ritual (conf. Alsina, H., *Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1942, t. II, p. 680, ap. “e”; Acosta, A., *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Buenos Aires, 1950, p. 156, n°93; Ibáñez Frocham, M., *Tratado de los recursos en el proceso civil*, Buenos Aires, 1963, p. 193; Colombo, C., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, Buenos Aires, 1976, t. I, ps. 445/446; Fassi, S., *Código procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, 1978, t. I, ps. 719/720, n°1642; Palacio, L., *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1986, t. V, ps. 266/268, n° 599; Acosta, J., *Procedimiento Civil y Comercial en segunda instancia*, Santa Fe, 1981, t. I, ps. 211/212; Rivas, A., *Tratado de los recursos*

*ordinarios*, Buenos Aires, 1991, t. 2, ps. 473/475, n°208; Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2006, t. 5, p. 241).

El memorial presentado por la parte actora no cumple con la exigencia de constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. En efecto, después de reiterar los argumentos en los que funda el objeto de su demanda y de transcribir los párrafos que, a su criterio, resultan trascendentes de la sentencia de primera instancia, la recurrente centró su crítica en dos cuestiones: por un lado, en la denegación del daño punitivo; y por el otro, el monto acordado por daño moral, que considera exiguo.

Pues bien, en ambos casos la apelante construye su queja en base a la mera transcripción de jurisprudencia y doctrina, omitiendo realizar una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, la cual, dicho sea de paso, fue marcada amplia en su sólida argumentación.

Apenas algunas frases del memorial, permiten entresacar un atisbo de cumplimiento de la carga procesal impuesta por el citado art. 265.

Sólo ponderando esto último, desde una perspectiva que prioriza el ejercicio del derecho de defensa, creo adecuado examinar el recurso de la actora del modo que sigue.

4°) Sostiene la actora en su memorial que la imposición a Galeno S.A. de una multa civil (“daño punitivo”) en los términos del artículo 52 bis de la ley 24.240 se justifica en razón de proceder abusivo de dicha parte, el cual quedó reflejado, de un lado, por las negativas que recibió frente a los reclamos extrajudiciales que hiciera, y de otro lado por haber sido objeto de intimaciones de pago injustificadas (fs. 440 vta./441).

En rigor, ninguna de las particularidades precedentemente reseñadas fue invocada en la demanda para justificar la aplicación de la multa. En el escrito de inicio, en efecto, la multa fue pedida con sustento en la alegación de haber sido la actora desamparada por las demandada (fs. 40).

Con todo, como lo expuso el juez de la anterior instancia y no fue expresamente cuestionado en el memorial de agravios, la aplicación de los

aumentos que se controvertieron en autos no denota *per se* la conducta dolosa o particularmente reprochable (culpa grave) que, según la jurisprudencia de esta cámara, justifica la sanción prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240.

En efecto, tal como lo expresé en una causa que presentaba alguna proximidad analógica con la presente (in re “Errico Néstor Omar c/ Galeno S.A. s/ ordinario”, sentencia del 28/6/12), los incrementos aplicados a las cuotas de un plan médico, aun cuando sean calificados de excesivos, no necesariamente demuestran un actuar doloso o una culpa grave de las prestadoras médicas. Ello es así, no solo porque estaban habilitadas por cláusulas contractuales específicas que son, precisamente, las que daban cabida al ejercicio de modificación unilateral del quantum de las cuotas, sino particularmente porque el dolo (o culpa grave, que se le equipara) no puede ser presumido y requiere de una prueba específica que en el caso no se ha rendido (conf. Picasso S. y Vázquez Ferreyra R. [directores], *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 632).

Por lo demás, tal como lo ha destacado esta Sala (causa “Castañon Alfredo José c/ Caja de Seguros S.A.s/ ordinario”, sentencia del 9/4/2012, votos de los jueces Dieuzeide y Vassallo, a los que adherí), la aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de particular gravedad (CNCom. Sala A, 9/11/2010, “Emagny S.A. c/ Got SRL y otro s/ ordinario”; Stiglitz, R. y Pizarro, R., *Reformas a la ley de defensa del consumidor*, LL 2009-B, p. 949; Nallar, F., *Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara precedentes*, LL 2009-D, p. 96; Brun, C., *Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa del Consumidor*, DJ 2008-II, p. 369; Furlotti, S., *Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 de la ley 24.240*, LL Gran Cuyo 2010, octubre, p. 819), en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo –directo o eventual- o culpa grave –grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones “legales o contractuales con el consumidor” mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los

derechos ajenos (conf. Trigo Represas F., *La responsabilidad en la nueva ley de defensa del consumidor*, LL del 3/5/2010; Colombres, F., *Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor*, LL. 2008-E, p. 1159; Rua, A., *El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor*, LL 31/7/2009; Elías, A., *Daño punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor*, en la obra de Ariza, A. [coordinador], “La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631”, Buenos Aires, 2009, p. 141, espec. P. 153; Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., ob. cit., t. I, p. 625 y sus citas), que obviamente debe ser claramente acreditada por quien pretende la imposición de la multa civil de que se trata (art. 377 del Código Procesal).

Dado que no se vislumbra en la causa ninguna prueba específica en relación a esto, no encuentro ningún motivo para apartarme de la decisión de grado.

5°) La otra cuestión apelada es la atinente a la cuantía de la reparación acordada por daño moral.

Ya fue adelantado en este voto que no existe crítica fundada sobre el particular, toda vez que la recurrente no hizo más que transcribir fallos y citas de doctrina.

En cualquier caso, la indemnización de \$ 20.000 concedida por el juez *a quo* no impresiona como exigua, en un escenario donde, valga señalarlo, debe jugar un particular criterio restrictivo ante la ausencia de prueba específica.

No creo, pues, que esta queja deba prosperar.

6°) Por lo expuesto, propongo al acuerdo que se rechace el recurso de apelación de la actora, sin costas habida cuenta el silencio guardado frente al traslado de fs. 449 (art. 68, segunda parte, del Código Procesal).

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara, doctores Dieuzeide y Vassallo adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

(b) No imponer costas de alzada habida cuenta el silencio guardado frente al traslado de fs. 449 (art. 68, segunda parte, del Código Procesal).

(c) Desde que no existe previsión arancelaria específica para la determinación de la remuneración del perito psicólogo, cabe atender a la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados. En tal marco, y por estar apelados sólo por bajos, confírmase en \$ 4.000 (*pesos cuatro mil*) el honorario regulado en favor de la perito psicóloga, María Marta Ochoa.

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

**Gerardo G. Vassallo**

**Pablo D. Heredia**

**Juan José Dieuzeide**

**Julio Federico Passarón**

**Secretario de Cámara**

---

*Fecha de firma: 27/10/2015*

*Firmado por: JUAN JOSE DIEUZEIDE, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: JULIO FEDERICO PASSARON, SECRETARIO DE CAMARA*