

incertidumbre de la actora al ser traspasada sin de la obra social que se encontraba afiliada

Procedencia de la indemnización por daño moral debido a la incertidumbre que debió transitar la actora al ser traspasada sin su consentimiento de la obra social a la que se encontraba afiliada. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Corresponde hacer lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados del traspaso de la obra social a la que estaba adherida la actora mediante una falsificación de su firma, pues la actora transitó meses de incertidumbre hasta la restitución de su obra social, perturbando en buena medida su sosiego espiritual respecto del cual la demandada carecía de derecho para privarla y que han consumido en forma displacertera valiosos meses de su vida y esa aflicción existió y debe ser indemnizada.

2.-Corresponde rechazar la indemnización en concepto de 'daño moral' (art. 1078 del CC.) porque la obra social demandada, mediante la falsificación de su firma, obtuvo su traspaso como afiliado a la misma, ya que si bien pues , la actora se limitó a declarar en términos generales que el solo hecho de enterarse que mediante la falsificación de su firma fue suscripto un formulario que implicaba su traspaso a una obra social que no había elegido, le generó un perjuicio evidente, agregando que se vio privado de las prestaciones que le correspondían y que la demandada no le brindó. Lo cierto es que más allá de estas afirmaciones, no arrojó ninguna prueba concreta tendiente a demostrar tales extremos (del voto en disidencia del Dr. Guarinoni).

Fallo:

En Buenos Aires, a los 25 días del mes de octubre de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Ricardo Víctor Guarinoni dice:

I.- A fs. 509/512 luce la sentencia del Juez de la anterior instancia, que decide rechazar la acción iniciada por Silvina Haydee Verdura contra la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE FARMACIA, a fin de obtener la nulidad del acto jurídico mediante la cual fue transferida a esta última. Asimismo, solicitó la restitución de los aportes y contribuciones a la obra social y el cobro de una indemnización de \$ 20.000 por los daños y perjuicios que la situación le provocó.

Para resolver de tal modo, el "a quo" tuvo por acreditada la falsificación de la firma de la afiliada, ya que la interesada no suscribió las planillas del traspaso. Sin embargo, respecto a la procedencia de la indemnización del rubro daño moral, consideró que no se encontraba probado el perjuicio alegado. Finalmente, impuso las costas a la actora.

II.- Dicha sentencia fue materia de apelación por la accionante, expresando agravios a fs. 520/521vta., originando la réplica de la demandada a fs. 523/524.

Las quejas de la actora se refieren a que el "a quo" rechazó el rubro daño moral sin perjuicio de que, a su entender, su existencia se encuentra acreditada por las declaraciones testimoniales obrantes en autos.

III.- Corresponde entonces dilucidar si corresponde otorgar o no a la actora un resarcimiento indemnizatorio en concepto de daño moral en los términos que reclama.

La accionante solicita una indemnización en concepto de “daño moral” (art.1078 del Código Civil). Ello así porque -según sostiene- la obra social demandada, mediante la falsificación de su firma, obtuvo su traspaso como afiliado a la misma.

Señala que dicha maniobra determinó la promoción de las denuncias penales acumuladas ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N°49 en la causa n° 34.513/2007, caratulada “Obra Social del Personal de Farmacia s/ Estafa” en la que se realizaron pericias caligráficas (reconocidas en autos por la propia demandada), las cuales demostraron que las firmas insertas en los formularios eran apócrifas, lo que determinó la nulidad del traspaso en tanto no existió expresión de voluntad en tal sentido y que todo ello en definitiva, le generó un estado de angustia y agravio moral que debe ser resarcido.

IV.- Es sabido que el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de una lesión a un interés no patrimonial o una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro Ramón D., Daño Moral, Hammurabi, Bs. As., 2000).

Hay acuerdo en considerar que el daño moral es de difícil cuantificación, dado que las perturbaciones anímicas quedan en el fuero íntimo del damnificado; sin embargo, la magnitud del hecho y la índole de las lesiones constituyen elementos objetivos que permiten determinar una cantidad indemnizatoria, pero igualmente enfrenta al juzgador con la disyuntiva de evaluar cuánto sufrió la víctima; por ello se sostiene que la cuantificación del daño queda sometida más que en cualquier otro supuesto al prudente arbitrio judicial y que la víctima debe arrimar elementos que convenzan al Juez de la existencia del daño moral, de la alteración disvaliosa del espíritu; del dolor, sinsabores o sufrimientos; amarguras o desazones (conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas, Código Civil Comentado, Doctrina-Jurisprudencia-Bibliografía, Responsabilidad Civil, arts. 1066/1136, Ed. Rubinzal Culzoni).

Ahora bien, advierto que al promover su demanda la recurrente no brindó ninguna pauta ni referencia concreta para valuar, siquiera mínimamente la entidad de los perjuicios sufridos así como tampoco arrimó ningún parámetro estimativo del daño reclamado.

En efecto, la actora se limitó a declarar en términos generales que el solo hecho de enterarse que mediante la falsificación de su firma fue suscripto un formulario que implicaba su traspaso a una obra social que no había elegido, le generó un perjuicio evidente, agregando que se vio privado de las prestaciones que le correspondían y que la demandada no le brindó. Lo cierto es que más allá de estas afirmaciones, no arrimó ninguna prueba concreta tendiente a demostrar tales extremos.

Cabe señalar que la única prueba obrante en autos respecto a las prestaciones médicas que debía brindarle la obra social a Verdura de las que presuntamente se vio imposibilitada de recibir, surge de las testimoniales de fs. 280/283 vta., las que fueron impugnadas por la demandada (ver fs. 298/299).

En dichas declaraciones surge que la obra social original del actor habría negado y suspendido las prestaciones durante un tiempo -como lo indican los testigos Héctor Alberto Felder a fs. 280 décima pregunta y Rubén Antonio Bezzato a fs. 281vta. décima pregunta-, como así también que “la actora se sentía muy molesta al ver que nosotros no podíamos autorizarle los estudios” -ver declaración de Rodolfo Héctor Salinas a fs. 283 sexta pregunta-, sin embargo no surge qué prestaciones la demandada le hubiera negado (ver fs. 280 vta. a la décimo tercera pregunta, fs. 281 vta. a la décimo tercera pregunta y fs. 283 vta a la primera y segunda repregunta), como así tampoco surge de la documentación agregada a la causa, intimación alguna por parte del actor en tal sentido.

Si bien no dudo que la actora debió sortear alguna molestia por el traspaso a una obra que no eligió tampoco me cabe la menor duda que debió agregar algún elemento de juicio que permita tener por configurado el daño moral y no limitarse a considerarlo necesario o inevitable.

Así las cosas, resulta evidente que la interesada no ha probado acabadamente ni de manera aproximativa el daño que alegara en su escrito de inicio.

Por ello, considero que corresponde confirmar el fallo apelado, con costas de Alzada a cargo de la actora vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

V.- Por las consideraciones expuestas, propongo confirmar el fallo apelado, con costas de Alzada a cargo de la actora vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El doctor Alfredo Silverio Guzmán dijo:

I.- Adhiero -en general- al relato de los antecedentes efectuados en el voto precedente; discrepo, empero con la solución propiciada.

II.- La queja de la actora se centra en que el a quo rechazó la indemnización requerida en concepto de agravio moral, sin considerar que de las declaraciones testimoniales obrantes en autos se desprende la incertidumbre que debió transitar al ser traspasada sin su consentimiento de la obra social a la que se encontraba afiliada (hecho, por cierto, no controvertido en autos). En ese sentido, la apelante destaca que se vio perturbada seriamente en su sosiego espiritual respecto del cual la demandada carecía de derecho para realizarlo.

En lo que aquí interesa y tal como fuera referido por mi distinguido colega preopinante, la pretensión de la Sra. VERDURA se fundamenta en la maniobra llevada a cabo por la Obra Social del Personal de Farmacia la cual determinó la promoción de la de las denuncias penales a las que hace alusión en el considerado III de su voto.

Sobre este punto, creo que en el sub lite concurren circunstancias particulares que justifican la reparación que se reclama. Como se verá, de las constancias de la causa surgen elementos de convicción que me impresionan como suficientes para determinar que los padecimientos de la actora deben ser encuadrados bajo el rótulo que aquí se reclama.

Quiero recordar que esta Cámara ha resuelto -en situaciones como la de autos (véase esta Sala causa n° 6515/11 "Bruno José Antonio c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ daños y perjuicios" del 23.11.2015; Sala I causa n° 7114/11 "Nieva Celia Ines c/ Obra Social Personal de Farmacia s/ daños y perjuicios" del 11.08.2015; Sala III causa n° 5324/12 "Antezana María José y otro c/ Obra Social Personal de Farmacia s/ daños y perjuicios" del 20.03.2015) que la admisión del resarcimiento del daño moral requiere prueba específica que acredite su existencia, atendiendo que su procedencia cumple funciones y propósitos distintos -que pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados- del que corresponde otorgar por el daño material. Para que proceda la reparación pecuniaria se requiere que el daño moral tenga verdadera repercusión espiritual, que supere las molestias propias de conductas inapropiadas.

III.- El próximo paso es entrar en el análisis concreto de las constancias probatorias arrimadas a autos. Adelanto que, a diferencia de lo sostenido por el Magistrado de la anterior instancia, entiendo que los aportes testimoniales de fs. 280, 281/2 y 283, lucen precisos en cuanto a los detrimentos espirituales que la accionante debió tolerar con motivo de la conducta de la demandada.

En efecto, en su declaración, el Sr.Héctor Alberto FELDER señaló que la actora “. Quiso atenderse en los diferentes lugares y ya no la atendían porque ya la habían cambiado de obra social”, añadiendo que aquello “. Le afectó porque

tenía sus médicos de cabecera, tenía descuentos en las recetas de medicamentos y eso lo estaba perdiendo todo”. En igual sentido, al ser interrogado respecto del estado emocional de la Sra. VERDURA, refirió que aquella se encontraba “muy angustiada” (fs. 280). Concordante con ello, a fs. 281 Rubén Antonio BEZZATO expuso que la actitud de la accionante fue de incertidumbre ya que no sabía qué iba a suceder con las prestaciones médicas que venían recibiendo ella y su familia. Aclaró dicho testigo que conoció la situación suscitada pues fue quien atendió a la Sra. VERDURA ante su reclamo por las prestaciones incumplidas (fs. 271vta.). Finalmente, el testigo Rodolfo Héctor SALINAS a fs. 325 respondió que “. Ella se sintió muy molesta al ver que nosotros no podíamos autorizarle los estudios y en especial porque ella tenía un chico de 4, 5 meses” (ver sexta) agregando que “. le afectó mucho porque tenía que hacerse estudios, en especial para el bebé.” (Respuesta séptima).

Al respecto, son convincentes las declaraciones rendidas -sobre todo la última analizada-, ponderando especialmente que no existen otros elementos que las destruyan. No ignoro que las deposiciones han sido objetadas a fs. 298/299 por la representación de la demandada. Pero en ejercicio de las atribuciones para valorar esta prueba que me confieren los artículos 386 y 456 de la ley ritual, no considero que el hecho de que los declarantes sean dirigentes gremiales haga mella de su idoneidad para ser testigos, cuestión que no fue ocultada por el testigo BEZZATO (fs. 281, respuesta segunda).

En las mencionadas condiciones, no encuentro razón para prescindir del resultado que arroja la mencionada prueba (art.386 y 456 del C.P.C.C.). Por ello juzgo que las declaraciones testimoniales antedichas tienen base jurídica probatoria -en las circunstancias concretas que especifican el caso- con entidad suficiente para configurar el daño moral indemnizable.

IV.- Así las cosas, está demostrado que la Sra. VERDURA transitó meses de incertidumbre hasta la restitución de su obra social, perturbando en buena medida su sosiego espiritual respecto del cual la demandada carecía de derecho para privarla y que han consumido en forma displicente valiosos meses de su vida. Esa aflicción existió y debe ser indemnizada. Ponderando las condiciones apuntadas, propongo justipreciarla en la suma de \$ 5.000 (cinco mil pesos).

Ahora bien, no desconozco que en la causa N° 6695/2008 “Pacheco Daniela c/ Obra Social del Personal de Farmacias s/ Daños y Perjuicios”, citada por la apelante a fs. 521, la indemnización reconocida a la actora fue mayor (conf. sentencia de esta Sala de fecha 15 de marzo de 2016). Empero, en dicho proceso se había demostrado un daño más importante que en el presente, dado que quien inició dicho juicio era la progenitora de un hijo con necesidades especiales cuyo tratamiento corrió riesgo de ser oportunamente cubierto.

Por último, el monto de condena llevará intereses -a la tasa que perciba el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días- desde la notificación de la demanda.

V.- Por las consideraciones expuestas, propongo modificar el fallo apelado y condenar a la Obra Social del Personal de Farmacia a pagar a la Sra. Silvina Haydee VERDURA la suma de \$ 5.000 con más sus intereses. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada en su calidad de vencida (conf. arts. 68 del Código Procesal).

El doctor Eduardo Daniel Gottardi dijo:

I.-Adhiero -en general – al relato de los antecedentes efectuados en el voto del distinguido vocal en primer término opinante. Pero discrepando con la solución que propicia y, habré de adherir a la que propone mi distinguido colega el Dr. Alfredo Silverio Guzmán.

II.- La cuestión a decidir se encuentra circunscripta, como bien se detalla en la sentencia de Primer Instancia, a determinar si corresponde otorgar a la demandante un resarcimiento indemnizatorio por el daño moral que alega

haber padecido (ver, fs. 510, considerando II). En el aludido decisorio, se rechazó la demanda en este único aspecto controvertido. Motivando tal rechazo la apelación que aquí se decide.

III.- Más allá de dar aquí por reproducidos los conceptos vertidos en el voto cuya solución propiciaré, debe destacarse a mayor abundamiento que si la acción antijurídica ocasiona menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, hay daño moral (conf., Zannoni, E., "El daño en la responsabilidad civil", pág.232; Orgaz, A., "El daño resarcible", pág.183, N°55 y citas en nota 5; Cám.Nac.-Civil, Sala A, Valdez C. c/ Amparo S.A. s/ Daños y Perjuicios, E.D., F°32.992; idem, Endrej, C. c/ Valverde, O.J., s/ Sumario, E.D., F°32.876, entre muchos otros). Se tiende, aplicando la previsión del Art.1078 del Código Civil -hoy arts. 1737,1738 del Código Civil y Comercial de la Nación-, a reparar el dolor que provoca el evento dañoso fuera del ámbito físico (conf., Borda, G.A., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", T.I, pág.190).- Es un daño que afecta al sentimiento -dolor, aflicción, pesar, conmoción de envergadura en el equilibrio habitual- y que es consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, el humillado, el afligido, etc., tenía un interés reconocido por la ley (conf., Zannoni, E., ob. cit., pag.232 y sus citas).

IV.- No puede dudarse que la acción antijurídica existió. Ello es así a poco que se repare, que así se lo tuvo por acreditado en las actuaciones que se citan en el considerando primero del decisorio de grado (ver, fs.510 cit.). En dichos obrados se decretó la nulidad de la transferencia de la accionante como afiliada de OSADEF a OSPSF. Operada mediante un formulario en el que se había falsificado la firma de la Sra. Verdura.- A su vez, con las declaraciones testimoniales brindadas en estas actuaciones y que se detallan en el voto del Dr. Alfredo Silverio Guzmán se probó, adecuadamente, que la Sra. Silvia Haydee Verdura intentó -infructuosamente- ser atendida en diversos lugares, con resultado negativo por haber sido cambiada de obra social.

Llegados a este punto, debe señalarse que la apreciación de los dichos de los testigos debe efectuarse según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (conf., art. 454 del Código Procesal).- Lo declarado tiene valor cuando los testigos describen lo observado y percibido en el campo de sus sentidos. Desde otro ángulo cabe decir que la prueba de testigos tiene la ventaja de que se supone en ellos la falta de interés propio. La calidad de testigo justamente se configura por el hecho de ser ajeno a lo que se discute. Se es testigo en la medida en que no se es parte, es decir, en la misma medida en que no se tiene interés propio en las cosas objeto del juicio (conf., Eisner, Isidoro, "La prueba en el proceso civil", Abeledo Perrot, 1984, pág. 76).- En ese sentido, es condición de credibilidad y ello conforme las reglas de la sana crítica previstas en el art. 456 del Código Procesal, la condición de extremidad del testigo respecto de las partes y que, además, tomara conocimiento directo con los hechos denunciados en el escrito de inicio.- Declaraciones que, no logran verse enervadas ante el planteo de inidoneidad que se formula a fs. 298/299.

V.- En síntesis, no puede dudarse que un acto antijurídico existió, porque así fue declarado. Y que a la accionante, se le negó la atención que debía serle prestada por la Obra Social de la que fraudulentamente había sido transferida.- Si todo esto es así, la aficción a los sentimientos antes indicada se ha visto efectivamente configurada. Porque la negativa a la atención médica, suministro de medicamentos, estudios o prestación que correspondiera, por parte de la Obra Social a la que la Sra. Verdura creía estar afiliada; produce -a no dudarlo- un estado de preocupación y desasosiego espiritual o de carácter íntimo. Que se traduce en conmoción de envergadura en el equilibrio habitual, que hacen viable el reclamo.

VI.- Por lo dicho adhiero, en todos sus términos, al voto del distinguido colega Dr. Alfredo Silverio Guzmán.
ASÍ LO
VOTO.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: modificar el fallo apelado y condenar a la Obra Social del Personal de Farmacia a pagar a la Sra. Silvina Haydee VERDURA la suma de \$ 5.000 con más sus intereses. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada en su calidad de vencida (conf. arts. 68 del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

EDUARDO DANIEL GOTTARDI

Fuente: Microjuris.com