



En Buenos Aires a los 26 días del mes de septiembre de dos mil veintidós, reunidas las señoras Juezas de Cámara en Acuerdo, fueron traídos para conocer los autos caratulados “**V. B. B., M. G. contra ASSIST CARD ARGENTINA SA de SERVICIOS sobre ORDINARIO**” (expte. nro. COM 2067/2019), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalía nro. 5, la nro. 4 y la nro. 6. Dado que la nro. 6 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras María Guadalupe Vásquez 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 Jueza de Cámara María Guadalupe Vásquez dijo:

I. La sentencia apelada

El señor Juez de Primera Instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por V. B. B., M. G. contra Assist Card Argentina SA de Servicios (en adelante, “Assist Card”) por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, condenándola a pagar la factura correspondiente

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





a los servicios médicos por las prestaciones recibidas por el actor con sus accesorios, más la suma de pesos doscientos ochenta mil (\$ 280.000) en concepto de daño moral, con costas ([fs. 400](#)).

De modo preliminar, señaló que los hechos causantes del reclamo no están controvertidos. En este sentido, entendió que no existe discrepancia entre las partes en relación con el texto del contrato celebrado entre estas; y el trastorno de la salud del actor padecido durante un viaje, que generó la intervención del “Hospital Universitario Virgen de la Macarena”, sito en la ciudad de Sevilla, Reino de España. En ese marco, adujo que la controversia gira en torno al alcance de la previsión contractual sobre la cobertura de “enfermedades preexistentes”.

Expuso que el contrato que unió a las partes no transforma a Assist Card en una empresa de salud. Definió al contrato de asistencia al viajero. Destacó la aplicación al caso de la ley 24.240, de las cláusulas generales y particulares pactadas y, por analogía, de las reglas derivadas de los contratos de medicina prepaga y de la ley 17.418. Agregó que el vínculo se instrumentó a través de cláusulas predisuestas, en el que el poder de negociación de la predisponente es mayor, por lo que el contrato debe interpretarse a la luz del artículo 1119 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En ese marco, consideró que Assist Card no probó la veracidad

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





del contenido del “Informe de Traslado de Hospitalización” expedido por la institución médica extranjera interviniente —según el cual se le habría diagnosticado una úlcera gástrica al actor hace siete años a través de una endoscopia—, ni que el actor hubiera tenido conocimiento de la existencia de una enfermedad preexistente semejante, ni que la patología desatada en el viaje hubiera sido consecuencia de una enfermedad anterior.

Para ello, tuvo en cuenta que esa patología no surgía del listado de prestaciones históricas provisto por OSDE. Señaló que la Doctora María C. Cigler suscribió una constancia en la que manifestó que atendió al actor desde diciembre de 2003 hasta diciembre de 2013 y certificó que durante ese tiempo no presentó síntomas compatibles con úlcera digestiva. Agregó que el Doctor Martín Salto, quien dijo atender al actor desde el año 2014, informó que nunca presentó síntomas compatibles con una úlcera péptica ni hemorragias digestivas hasta el episodio que origina este litigio. Finalmente, destacó el informe de la perito médica, quien confirmó que del historial de estudios acompañado por OSDE no surge ninguno vinculado a una patología digestiva alta como la sufrida por el actor.

Además, entendió que la frase “conocidas o no por el titular” de la cláusula 4.1.1 del contrato es abusiva porque permite a Assist Card eximirse de responder en gran cantidad de casos. En este sentido, señaló que es

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





previsible que quien pretende contratar una cobertura elija solamente el plan básico —y no uno más amplio y oneroso— cuando desconoce que padece de una enfermedad asintomática; y que, dada la probabilidad de que cualquier manifestación en la salud tenga su origen en una afectación previa, cláusulas análogas a la controvertida no eximen de responsabilidad a la prestadora cuando no toma los recaudos impuestos por la buena fe, como exigir al asegurado un examen médico.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, condenó a la parte demandada a pagar la factura nro. 0472415020262 expedida por la institución médica extranjera en que había sido atendido el actor (fs. 100/2) con los accesorios causados al emisor de dicha factura.

Además, ponderó la situación que había sido atravesada por el actor y admitió su reclamo de daño moral por la suma de \$ 280.000 y estipuló que, en caso de incumplimiento, devengará intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento en documentos comerciales a treinta días, sin capitalizar.

Finalmente, rechazó el daño punitivo solicitado. Consideró que la demandada, a partir del “Informe de Traslado de Hospitalización”, podría haberse creído con derecho a rechazar la cobertura, por lo que no se configuró en el caso un accionar doloso o, al menos, con culpa grave que permita la aplicación de la multa.

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





Impuso las costas a cargo de la demandada, conforme al principio objetivo de la derrota.

II. Los recursos

La sentencia fue apelada por Assist Card a [fojas 401](#), quien fundó su recurso a [fojas 444/449](#) y fue contestado a [fojas 456/458](#). Por su parte, el señor V. B. B., M. G. apeló a [fojas 403](#), fundó su recurso a [fojas 439/442](#) y fue contestado a [fojas 451/453](#). La señora Fiscal de Cámara dictaminó a [fojas 460/468](#).

1. En primer lugar, argumentó que la calificación del contrato como de adhesión no implica la existencia de desequilibrios en la relación jurídica en perjuicio del adherente. Destacó que el actor contrató un servicio de asistencia al viajero que no contempla servicio alguno para “enfermedades crónicas y/o preexistentes”, conocidas o no al momento de iniciar el viaje.

En segundo lugar, señaló que el actor no calificó las cláusulas como abusivas o leoninas en su demanda, con lo cual la sentencia constituiría una resolución *extra petita*. Asimismo, sostuvo que el artículo 1119 del Código Civil y Comercial de la Nación no es aplicable porque el contrato no contiene cláusula alguna que genere desequilibrio en perjuicio del consumidor.

En tercer lugar, alegó que los documentos médicos agregados

Fecha de firma: 26/09/2022





al proceso no son suficientes para demostrar que el actor desconocía la preexistencia de una enfermedad como la que lo afectó en el viaje, ni que los profesionales de la salud a los que consultaba no hubieran detectado una afección semejante. A este respecto, sostuvo que del informe de la institución médica extranjera surge que el actor padece una enfermedad preexistente. Agregó que el posible desconocimiento de esa afección por el actor y sus médicos no implica que esta no preexistiera.

En cuarto lugar, la demandada se agravió de que en la sentencia se considerara que no corresponde eximirla de responsabilidad porque no tomó recaudos como exigir al actor un examen médico para conocer su estado de salud y detectar la existencia de tales enfermedades preexistentes. Sostuvo que el actor no puede ser calificado como un asegurado porque Assist Card no es una compañía aseguradora ni ofrece pólizas de seguros a sus clientes. Además, negó que la demandada tenga que tomar recaudos análogos a los mencionados porque no es una obra social ni una empresa de medicina prepaga ni brinda servicios de salud, sino que presta servicios de asistencia al viajero. Por otra parte, afirmó que corresponde a sus clientes denunciar las enfermedades preexistentes de conformidad con la dinámica propia del negocio involucrado. Finalmente, insistió en que el actor conocía que sufría una enfermedad preexistente según resulta de la expresión escrita de la institución médica

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





extranjera interviniente, por lo cual afirmó que lo sucedido no podía ser calificado como un evento súbito e imprevisible.

En quinto lugar, la demandada se quejó de que en la sentencia se considerara que el informe hospitalario había quedado sin respaldo sustancial como consecuencia de no haberse podido acreditar la causa o fuente de la referencia a una condición anterior del actor. Al respecto, argumentó que la acreditación de que el actor había padecido una enfermedad preexistente surge de un medio de prueba ofrecido por éste. Asimismo, sostuvo que el contenido de la expresión escrita de la institución médica extranjera había resultado del procedimiento por el cual un profesional de la salud inquiriere información a su paciente; y que, en consecuencia, el actor debía conocer la preexistencia de la afección en cuestión.

Por otro lado, postuló que es improcedente el rubro daño moral. Al respecto, afirmó que en la resolución apelada se consideró una “supuesta” angustia del actor que no estaba probada en el proceso, y que aquél reclamó el daño moral sin identificarlo ni aclarar sus alcances cuando le correspondía la carga de hacerlo según el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, sostuvo que sucesos como los controvertidos no deberían constituir una fuente de enriquecimiento

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





patrimonial porque ello constituiría una solución inequitativa e injusta. Se quejó, además, de la cuantificación del rubro y los intereses fijados.

Finalmente, la demandada se agravió de la imposición de costas con fundamento en su entendimiento de que corresponde la revocación de la sentencia apelada.

2. Por su parte, el señor **V. B. B., M. G.** se agravió del rechazo al daño punitivo y del monto estipulado en concepto de daño moral.

Criticó que el magistrado base el rechazo del daño punitivo en el “Informe de Traslado de Hospitalización”. Argumentó que el contenido de ese informe no está probado. Agregó que el propio sentenciante arribó a esa conclusión. Adujo que la gravedad del incumplimiento fue reconocida por el señor Juez de Primera Instancia en tanto se encuentran en juego no solos los derechos de los consumidores sino también el derecho a la salud y a la vida de las personas.

Respecto al daño moral, solicitó el aumento del monto otorgado debido al contexto inflacionario del país. Manifestó que vivió una experiencia desesperante al estar en otro país y no recibir la cobertura contratada. Además, solicitó se corrija el error material que estipuló el monto en este concepto en \$ 250.000, en lugar de los \$ 280.000 a los que, aduce, había arribado el señor Juez en el cuerpo de la sentencia.

Fecha de firma: 26/09/2022





III. La decisión

En el caso, no se encuentra controvertido el contrato de asistencia al viajero que vinculó a las partes. Tampoco que, durante el viaje al Reino de España, el actor sufrió una hemorragia digestiva, que requirió una intervención quirúrgica y una internación de 10 días en la sala de cuidados intensivos del Hospital A.H. Virgen de Macarena y dos días en planta.

La cuestión a resolver consiste en determinar si la afección sufrida por el señor **V. B. B., M. G.** se encuentra cubierta en los términos del contrato de asistencia viajera o si, como aduce la demandada, el rechazo fue legítimo por estar excluida su cobertura al tratarse de una enfermedad preexistente.

1. De forma preliminar, corresponde recordar que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes, y solo puede ser modificado por acuerdo de los contratantes o en los supuestos en que la ley lo prevé (art. 959, CCCN). Como principio general del derecho y principio rector de los contratos en general, el principio de la buena fe rige la celebración, interpretación y ejecución de los contratos en los términos del artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación (CNCom, esta Sala, “Tecnología y Cableados SA c/ Skyonline de Argentina SA s/ ordinario”, 16.09.2021).

Si bien nuestro ordenamiento jurídico consagra la libertad de

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





los contratantes para regular el alcance de los pactos que realizan, esa facultad queda circunscripta dentro de los límites propios del principio de la autonomía de la voluntad que, como es sabido, lo definen la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (CNCom, esta Sala, “SICMA Outsourcing SA c/ Telefónica Móviles Argentina SA s/ ordinario”, 5.08.2021; y “Sidus SA c/ Genomma Laboratories Argentina SA s/ ordinario”, 7.10.2019).

En el caso, el contrato que une a las partes fue instrumentado a través de cláusulas predispuestas por Assist Card, característica que permite su clasificación como contrato de adhesión en los términos de los artículos 984 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación. En estos contratos, el predisponente establece unilateralmente su contenido, el cual no puede ser modificado por el adherente. Esto genera una situación de desigualdad y desequilibrio que facilita la inclusión de cláusulas que afecten la relación de equivalencia del negocio (CNCom, esta Sala, “Paniagua, Jovita María c/Administrar Salud SA s/ordinario”, 26.08.2021 y sus citas).

Las cláusulas en este tipo de contratos no son negociadas, por lo que el acuerdo no surge a partir de la expresión de la voluntad de consentir las condiciones predispuestas sino de un acto de confianza en el predisponente (Manóvil, Rafael M., “Contratos por adhesión en el Código Civil y Comercial: Algunos comentarios”, Ed. La Ley, 2016, TR LALEY AR/DOC/1054/2016).

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





Por esta razón, el ordenamiento jurídico protege especialmente al adherente de ciertas cláusulas que puedan resultar abusivas o sorprendidas.

En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación establece en su artículo 987 que las cláusulas ambiguas deben interpretarse en sentido contrario al predisponente, y en su artículo 988 que se deben tener por no escritas las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente, las que importan renunciaciones a derechos del adherente o ampliación de derechos del predisponente y, por último, aquellas que por su contenido no son razonablemente previsibles.

A su vez, cabe considerar que los contratos de consumo, como el presente, deben interpretarse en el sentido más favorable al consumidor y, en caso de existir dudas sobre los alcances de una obligación, deberá adoptarse la que sea menos gravosa para el (art. 3, ley 24.240, art. 1095, CCCN; CNCom, esta Sala, expte. nro. 20015/2018, “Koltun, Sergio David c/ Telecom Argentina SA s/ ordinario”, 16.05.2022).

En este sentido, la Ley de Defensa del Consumidor, en su artículo 37 establece que “(...) se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”.

2. En ese marco normativo, corresponde valorar las condiciones insertas por la predisponente en el contrato que unió a las partes, que tiene como objeto “proporcionar, entre otros, servicios de asistencia médica, jurídica y personal en situaciones de emergencia durante el transcurso de un viaje” (cláusula C.1).

La mencionada cláusula dispone que “en caso de que los servicios de asistencia médica a brindar se deban a enfermedades preexistentes o dolencias crónicas, los gastos originados estarán excluidos conforme a lo estipulado en las cláusulas C.4.2 y C.5.12.1 de las presentes Condiciones Generales, por lo que ASSIST CARD sólo asumirá los gastos de la primer atención médica, y únicamente hasta el tope indicado en su voucher por ese concepto (...) [I]os servicios de ASSIST CARD están exclusivamente orientados a la asistencia en viaje de eventos súbitos e imprevisibles que impidan la normal continuación del mismo”.

Por un lado, la cláusula C.4.2.1 indica “[e]n los productos que

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





incluyan explícitamente asistencia médica en caso de dolencias crónicas o preexistentes ASSIST CARD asumirá los gastos derivados de asistencia médica hasta el límite máximo por tal concepto indicado en las Condiciones Particulares (...)” y la C.4.2.1 “[e]n caso que no se incluya específicamente, sólo se asumirán los gastos de la primera atención médica hasta el tope indicado en las Condiciones Particulares”.

Por otro, la cláusula C.5.12.1 “Enfermedades crónicas y/o preexistentes” estipula “[q]uedan expresamente excluidos los estudios y/o los tratamientos relacionados con enfermedades Preexistentes (conforme la definición prevista por la cláusula C.2). Cuando se trate de enfermedades excluidas según la presente cláusula ASSIST CARD sólo tomará a su cargo gastos hasta el tope indicado en su voucher y Condiciones Particulares en concepto de ‘Primera atención médica por enfermedades preexistentes’ y siempre y cuando la misma se produzca durante un viaje internacional. ASSIST CARD no tomará a su cargo exámenes o internaciones tendientes a evaluar la condición médica de las enfermedades preexistentes y/o para descartar su relación con la afección que motiva la asistencia. Se deja expresa constancia que la limitación indicada en el párrafo precedente se refiere única y exclusivamente a la responsabilidad económica de ASSIST CARD y no a la atención médica por emergencia que resulte necesaria”.

Finalmente, la cláusula C.2 “Definiciones” establece como

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





enfermedad preexistente a “todo proceso fisiopatológico, enfermedad, lesión o sus complicaciones, **conocido o no por el Titular**, que reconozca **un origen o etiología anterior a la fecha de inicio de la vigencia de la tarjeta o del viaje (la que sea posterior)**, incluyendo tanto las padecidas con anterioridad a dicha fecha como las que se manifiesten posteriormente, así como aquellas que para su desarrollo hayan requerido de un período de incubación, formación o evolución dentro del organismo del Titular, aquellas sufridas durante la vigencia una tarjeta ASSIST CARD anterior (incluso si la misma fuera de validez anual) y aquellas originadas como consecuencia de la administración de cualquier tipo de tratamiento o medida, preventiva o no, en forma previa al inicio de la vigencia de la tarjeta o del viaje” (el destacado no está en el original).

3. A fin de analizar la legitimidad de las cláusulas citadas, en forma preliminar, corresponde rechazar el agravio de la recurrente de acuerdo al cual la sentencia apelada falló *extra petita*. En efecto, el actor invocó expresamente la aplicación del artículo 37 de la ley 24.240 y su principio protectorio en ocasión de su demanda a los efectos de la interpretación del contrato ([escrito de demanda](#), punto 6, página 9).

A mi modo de ver, y por las razones que paso a explicar, las citadas cláusulas de exclusión de cobertura, tal como están redactadas, son abusivas (art. 37, incs. *a* y *b*, ley 24.240 y art. 988, CCCN).

En primer lugar, la exclusión de la cobertura coloca al

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





consumidor en una situación de desprotección al comprender tanto el caso en el que este conoce la existencia de una enfermedad preexistente como en el que no. En efecto, el consumidor, que no sabe que padece una enfermedad preexistente, contrata una cobertura básica de asistencia de viaje con la legítima expectativa de obtener “servicios de asistencia médica, jurídica y personal en situaciones de emergencia durante el transcurso de un viaje”. Sin embargo, frente al acontecimiento del riesgo que pretendió asegurar, es sorprendido por la exclusión de la cobertura y ello no es razonablemente previsible en atención a sus conocimientos sobre su estado de salud.

En este sentido, la jurisprudencia del fuero ha advertido que “la reiterada inclusión de la frase ‘conocidas o no por el titular’ respecto de la portación de una enfermedad preexistente permite que la empresa se exima de responder en gran cantidad de casos, pues es de toda lógica que cuando quien va a contratar la cobertura desconoce que padece una enfermedad por ser asintomática en ese momento, o que la está incubando, decida adherir al plan básico y no a uno más oneroso que abarcaría las enfermedades preexistentes” (CNCom, Sala D, “Charrúa, María Juana c/ Assist Card Argentina SA s/ ordinario”, 13.07.2017; “Luoni, Silvia Graciela y otro c/ Europ Assistance Argentina SA y otro s/ ordinario”, 12.07.2022; además, Picasso – Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Ed. La Ley, T.I, p. 472).

Además, cabe recordar los deberes de obrar de buena fe que

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





pesan sobre la proveedora, incluso en la etapa previa a la conclusión del contrato (art. 37, último párrafo, ley 24.240), en particular, teniendo en cuenta el carácter de profesional de la demandada, que le impone la obligación de obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento del negocio (art. 1725, CCCN; CNCom, esta Sala, expte. nro. 10762/2017, “Nivel Truck SRL c/ Integración Eléctrica Sur Argentina SA y otro s/ ordinario”, 8.04.2022).

En un caso similar, esta Sala advirtió que es indispensable la buena fe en relación con la delimitación del riesgo que es, en definitiva, imprescindible al momento de la celebración del convenio de asistencia al viajero (expte. nro. 18988/2004, “Ocampo, Eduardo Hortensio c/ Axa Assistance Argentina SA s/ ordinario”, 30.12.2008). Allí postuló que “la aseguradora debió exigir al asegurado que al momento de adherir al contrato de seguro presentara una declaración jurada o un examen médico para conocer cuál era su estado de salud, y sobre todo, para determinar si padecía un enfermedad preexistente a su ingreso al seguro. Omitir tales extremos transgrede obvias razones de prudencia, esto es, obrar con el cuidado y la previsión que exige el CCiv., 1198” (caso ya citado; además, “Luoni, Silvia Graciela y otro c/ Europ Assistance Argentina SA y otro s/ ordinario”, ya citado y sus citas).

En otros casos, se ha expuesto que la exclusión de la cobertura

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





estaría justificada solo en caso de reticencia dolosa de la actora, por ocultar la enfermedad en la declaración jurada (CNCom, esta Sala, “Figowy, Alberto S., c/ Universal Assistance SA”, 18.11.1997; en sentido similar, arts. 5 y 6, ley 17.418).

En segundo lugar, la definición de enfermedad preexistente dada en la citada cláusula 2 es tan amplia que desnaturaliza las obligaciones de Assist Card. En efecto, existe una alta probabilidad que cualquier manifestación en la salud tenga su origen o etiología, aunque sea de manera remota, en una afección previa. De hecho, por la forma en la que fue definido el concepto, podría llegarse al extremo de incluir enfermedades ya curadas (CNCom, Sala D, “Etchart, Verónica c/ Assist Card Argentina SA de servicios y otras), desconocidas o que, inicialmente eran asintomáticas, evolucionaron y se exteriorizaron después (“Charrúa, María Juana c/ Assist Card Argentina SA s/ ordinario”, ya citado).

Por esas razones, la exclusión de las enfermedades preexistentes estipulada unilateralmente por Assist Card es abusiva en tanto desvirtúan la finalidad del contrato, desnaturalizan las obligaciones del predisponente, limitan su responsabilidad a un número muy limitado de casos e importan una restricción de los derechos del consumidor, que, además, es una persona adulta mayor (art. 37, incs. *a* y *b*, ley 24.240 y art. 988, CCCN).

La ilegitimidad de esta exclusión se agrava en el caso porque el

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





actor, además de consumidor, ha revestido el carácter de persona mayor al momento de los hechos. En consecuencia, el actor contaba con la tutela especial de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la ley 27.360 y prelación normativa supralegal (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). Allí la República Argentina asumió el compromiso internacional de conferir a las personas mayores un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; en particular, en los vinculados a su derecho a la salud (Fallos: 343:264, “C, J C.”; art. 75, inc. 23, CN; arts. 1 y 2 inc. c, Resolución de la Secretaría de Comercio nro. 139/2020).

4. En el presente caso, tal como entendió el señor Juez de Primera Instancia, no se encuentra acreditado que el señor **V. B. B., M. G.** tuviera conocimiento de una enfermedad preexistente y, menos aún, que esta se encuentra vinculada con la afección médica sufrida durante el viaje.

Al respecto, cabe recordar que la carga de la prueba configura un riesgo y quien no acredita los hechos en que fundó su demanda o los argumentos en que construyó su defensa o excepción, por aplicación del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pierde el pleito si de ellos depende la suerte de la *litis* (esta Sala, expte. nro. 23375/2016, “Mbtecnica SRL y otro c/ Frávega SACIEI s/ordinario”, 23.12.2021; “Coinsud SRL c/AGCO Argentina SA s/ordinario”, 30.11.2016; “Aragone, José María c/ Banco Privado de Inversiones s/ordinario”, 30.10.2013).

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





Tampoco debe soslayarse que en el moderno derecho procesal ya no existen reglas absolutas en materia probatoria, en tanto predomina el principio de las “cargas probatorias dinámicas”, el cual coloca la carga de la prueba en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para su producción; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto (Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, ED, 1071005; Peyrano, Jorge; “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, LL, 1991B, p. 1034).

Este principio se encuentra especialmente reforzado en el derecho del consumidor en tanto el artículo 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio (CNCom, esta Sala, “De Luca, José E. c/ Banco Itaú Argentina SA s/ sumarísimo”, 18.12.2018, entre otros).

En el caso, la carga de la prueba recae sobre Assist Card en atención a su carácter de proveedora y a que alegó la exclusión de la cobertura como defensa. Además, las cláusulas del contrato de adhesión en cuestión no pueden aplicarse en un sentido que constituyan una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (art. 37, inc. c, ley 24.240), extremo que se

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





verificaría si el actor tuviera que acreditar que desconocía una enfermedad preexistente y la afección sufrida en el viaje no tiene vinculación con aquella a los efectos de que la demandada acceda a ejecutar su prestación contractual. Resulta jurídicamente inadmisibles que el predisponente requiera la acreditación palmaria de hechos negativos semejantes (prueba diabólica) al efecto de que disponga el cumplimiento de una prestación obligada contractualmente.

La recurrente invoca el “Informe de Traslado de Hospitalización”, elaborado por el Hospital Regional Virgen Macarena, donde estuvo internado el actor. Allí se estipuló que el motivo de la internación fue “HEMORRAGIA DIGESTIVA ALTA. SHOCK HIPOVOLÉMICO. ULCERA ESOFAGICA FORREST IB. ENFERMEDAD DE DIEULAUFY DUODENAL”. Además, en la sección “Antecedentes”, figura que el señor **V. B. B., M. G.** padeció una úlcera gástrica siete años atrás ([Anexo 3, escrito de demanda](#)). Esta información surge también del “Informe de Alta de Urgencia” del mismo hospital, incorporado al expediente a través de un exhorto diplomático ([fs. 357](#)).

Sin embargo, el valor probatorio de estos documentos fue menguado por el resto de la prueba producida en el expediente.

La pericia médica, en respuesta al punto de pericia del actor,

Fecha de firma: 26/09/2022





que solicitó “[e]stablezca si la enfermedad padecida por el actor durante su viaje y que motiva la presente Litis puede reputarse como preexistente o no”, indicó “(...) no se puede determinar exactamente cuál es la etiología del cuadro digestivo padecido por el actor, y como bien se informó en la experticia, las complicaciones pueden ser la primera manifestación o presentarse más adelante en la evolución de la ulcera, el riesgo de hemorragia no se relaciona con la duración de la ulcera, uno de cada cuatro sujetos no tiene antecedentes de ulcera al presentarse la hemorragia” ([fs. 330/335](#)).

Esta conclusión fue ratificada en la respuesta al pedido de aclaración de la demandada, donde se le requirió a la perito que informe si la enfermedad congénita presente en el actor podía ser un factor predisponente para sufrir las dolencias invocadas ([fs. 361](#)).

Cabe recordar que la fuerza probatoria de las pericias debe ser estimada en función de la competencia técnica de los expertos, los principios científicos en los que fundan sus conclusiones, las observaciones e impugnaciones formuladas por las partes conforme surge de los artículos 473 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y los demás elementos de convicción que ofrezca el proceso. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el apartamiento de las conclusiones del informe pericial no puede hacerse sino median razones serias o fundamentos objetivamente demostrativos de que se hallan reñidas con principios lógicos o máximas de experiencia (CNCom, esta

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





Sala, expte nro. 23803/2016, “Metalúrgica del Sur SA c/ Acindar SA s/ ordinario”, 30.08.2022). Por ello, es preciso invocar “razones fundadas las que, a su vez han de reposar sobre elementos de juicio de igual o mayor jerarquía que los invocados por el experto, que permitan desvirtuar el informe” (CNCom, esta Sala, expte. nro. 31899/20143, “Mondone, Elizabeth Adriana y otro c/Araucar Motors SA y otro s/ordinario”, 7.09.2016 y sus citas).

En el caso, la demandada no impugnó el informe pericial ni aportó argumentos que desacrediten los argumentos brindados por la experta, por ello no existen razones para apartarse de sus conclusiones.

Incluso, la pericia está respaldada por el resto de la prueba producida en el expediente. En el certificado médico del doctor Martín Salto, quien reconoció su autoría, se indicó que atiende al actor desde el año 2014 e informó que durante todo ese período no presentó síntomas compatibles con “úlceras pépticas ni hemorragia digestiva hasta el episodio conocido de junio de 2018” ([fs. 340/341](#)). En el mismo sentido se expidió la doctora María C. Gigler, quien afirmó haber atendido al actor entre el año 2003 y el año 2013 lapso en el cual tampoco presentó síntomas compatibles con la úlcera sufrida ([fs. 344/345](#)).

Por último, sobre las constancias acompañadas por el actor y verificadas por OSDE respecto a las prestaciones médicas y prescripciones de medicamentos, la perito afirmó que “[e]n las sucesivas constancias que fueron

Fecha de firma: 26/09/2022





enviadas por la Obra Social (OSDE) No se observa en las mismas estudios solicitados específicos de patología digestiva alta, ni medicación específica para las mismas” ([fs. 330/335](#)).

Por lo expuesto, cabe concluir que la accionada no cumplió con su carga de probar, por un lado, que el actor tenía conocimiento de padecer una enfermedad preexistente, configurándose así una reticencia dolosa y, por el otro, que los problemas médicos sufridos por el actor estuvieron vinculados a una enfermedad anterior. De este modo, la afección sufrida por el señor **V. B. B., M. G.** durante el viaje se encuentra cubierta en los términos del contrato de asistencia viajera.

5. Corresponde analizar los agravios de ambas partes respecto al rubro daño moral.

De modo preliminar, cabe aclarar que de la lectura de la sentencia se desprende que existió un error aritmético en la parte dispositiva de la sentencia que cuantificó el rubro en \$ 250.000. De los considerandos surge que el magistrado tuvo en cuenta la suma reclamada en la demanda de \$ 280.000 (punto 9.2 del escrito inicial) y, ponderando los hechos del caso, concluyó que “estimo adecuado reconocer por tal concepto y en favor del actor la suma de \$ 280.000”. Para más, cabe agregar que al contestar el traslado de los agravios de la contraria la demandada no se opuso al progreso del pedido de aclaración formulado por la actora en relación con esta cuestión (CNCom, esta

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





Sala, Logisu SA c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA s/ ordinario”, 31.05.2019).

El daño moral ha sido caracterizado por esta Sala como la lesión a uno o varios intereses inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho que incide en la capacidad de sentir, de querer o de pensar. Es todo dolor o sufrimiento producido por una lesión a los sentimientos más íntimos de las personas y que merecen una protección legal en tanto se les reconoce un valor principalísimo en la existencia y desarrollo del individuo y de la sociedad (“Vega, Fabricio N. c/ Expreso Caraza SAC s/ sumario”, 20.03.2007, entre otros).

Sabido es que la reparación del daño moral queda librada al arbitrio judicial, quien apreciará su procedencia sin importar su fuente contractual o extracontractual (art. 1716, CCCN). Pero además de probar la existencia del agravio, debe demostrarse, en lo posible, su cuantía o, cuando menos, las pautas de valoración que permitan al juzgador proceder a la determinación (CNCom, esta Sala, expte. nro. 3979/2016, “Bargalló, Federico y otro c/ Gol Linhas Aéreas SA s/ordinario”, 28.09.2020). De otra manera, la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante (CNCom, esta Sala, “Laborde de Ognian, Ethel B. c/ Universal Assistance SA”, 9.02.2010, y sus citas).

En el presente caso, las propias circunstancias acreditadas en

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





autos justifican su admisión (art. 1744, CCCN). En efecto, el rechazo de la cobertura médica implicó que una persona mayor, quien tuvo un problema de salud grave cuando se encontraba en un país extranjero, lejos de su domicilio, debió enfrentarse a la incertidumbre de adeudar una suma en moneda extranjera respecto a la que tenía una expectativa razonable de que sea cubierta por Assist Card, empresa que contrató específicamente para este tipo de situaciones

(CNCom, esta Sala, expte. nro. 16018/2015, “Fontana, Gribaudo Livia y otro c/ Assist Card Argentina SA de Servicios y otro s/ ordinario”, 31.03.2021). En este sentido, no cabe duda de que el episodio de autos excedió una mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual el actor vio frustradas sus legítimas expectativas de obtención de la cobertura de forma tempestiva. Tampoco debe soslayarse el carácter de consumidor hipervulnerable que posee el accionante, quien confió en la profesionalidad de la demandada en la materia, e intentó, sin éxito, ejercer en forma oportuna los derechos derivados del contrato que las unió.

En definitiva, las circunstancias aquí ventiladas razonablemente pudieron aparejar al actor sinsabores, ansiedad y molestias que, de algún modo, trascendieron la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias. Por ello, cabe concluir que efectivamente ha padecido un agravio moral que debe ser resarcido (expte. nro. 55755/2008, “Fernández,

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





Miguel Ángel c/ Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados s/ ordinario”, 28.12.2021).

Ahora bien, a los fines de cuantificar el daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no necesariamente tiene que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 344:2256, “Grippe” y Fallos: 323:3614, “Saber”, entre muchos otros). La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior. Sin embargo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (Fallos: 334:376, “Baeza”).

No cabe aplicar pautas matemáticas para cuantificar el daño, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa, pues la cuantía de la reparación depende de la gravedad de la culpa y de las características de las partes; factores estos que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de los jueces (CNCom, esta Sala, expte. nro. 9976/2014, “Llanos, Andrea Laura c/ Fiat Auto SA de Ahorro P/F Det. y otro s/ ordinario”, 30.03.2022, entre otros).

Teniendo en cuenta los antecedentes del litigio, propongo

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





confirmar el *quantum* fijado por la anterior sentenciante por considerarlo razonable en atención a las circunstancias del caso (art. 165, CPCCN), con más los intereses fijados en esa oportunidad.

6. Corresponde analizar los agravios de la actora en relación con el rechazo del daño punitivo.

El daño punitivo se encuentra receptado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 52 *bis* de la ley 24.240 y se erige en nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta tuitiva para el consumidor (art. 42, CN) en el marco del derecho de daños.

Cabe señalar que el daño punitivo regulado por esa norma constituye una multa civil que, en el marco de una relación de consumo, puede ser aplicada por el juez a un proveedor de bienes o servicios, y a instancia y beneficio del damnificado. Se trata de una suma de dinero que excede la reparación del daño sufrido y cuya función es sancionar conductas graves y con impacto social que lesionan los derechos de los consumidores.

Al mismo tiempo, esa multa civil posee una función preventiva toda vez que genera incentivos económicos suficientes en el infractor para, por un lado, disuadirlo de incurrir en conductas perjudiciales similares y, por el otro, desalentar su incumplimiento eficiente de normas (cf. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 18° Sesión Ordinaria, Dictamen de las

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





Comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia, Fundamentos, parr. 15, 9 de agosto de 2006). En este último aspecto, procurá que para el proveedor no resulte más conveniente, en términos económicos, reparar que evitar el daño. Finalmente, el daño punitivo busca que el impacto de ese efecto disuasivo se extienda a otros agentes de modo tal que se abstengan de incurrir en la conducta socialmente no deseada.

La sanción pecuniaria en el daño punitivo esta estrechamenté asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (CNCom, esta Sala, “Acuña, Miguel Ángel c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ sumarísimo”, 28.06.2016; Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LL, 2009B, p. 949).

En sentido similar, la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, país que ha desarrollado una extendida práctica de condenas por daños punitivos, ha puntualizado que la imposición de esos daños tiene por finalidad la sanción y la disuasión (cf. doct. Corte Suprema de los Estados Unidos, “Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip”, 499 U.S. 1 (1991), 4.03.1991; “BMW of North America, Inc. v. Ira Gore, Jr.”, 517 U.S.

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





559 (1996), 20.05.1996; “State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell, et al”, 538 U.S. 408, 7.04.2003).

Tanto en el derecho comparado como en la doctrina nacional se destacó que esta sanción solo procede en casos de particular gravedad, calificados por: a) dolo o culpa grave del sancionado; b) obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito; o c) en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (CnCom, esta Sala, expte. nro. 33694/2006, “Spadavecchia, María Cristina c/ Agroindustrias Cartellone SA s/ ordinario”, 19.11.2015).

No todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros (esta Sala “Valeije, Elina Alicia c/ Volkswagen SA de ahorro para fines determinados y otro s/ ordinario”, 6.06.2022). En el presente caso, entiendo que se encuentran reunidos los presupuestos para la aplicación de daños punitivos.

Cabe destacar, en particular, la gravedad de los hechos que

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





dieron lugar a estas actuaciones, que se encuentra vinculada no solo con la naturaleza y relevancia de los derechos afectados —el derecho a la salud y a la vida— sino también al carácter generalizado de los sujetos afectados, en tanto la conducta de la demandada se fundó en una previsión contractual abusiva inserta en un contrato modelo con cláusulas predisuestas. Esto implica que el universo de consumidores afectados por esa práctica contractual ilegítima excede a las partes del presente pleito, afectando a todos aquellos que contraten con la demandada (CNCom, esta Sala, expte. nro. 5559/2018, “Revillard, Rosa Lidia c/ Swiss Medical SA s/ ordinario”, 10.12.2021).

Además, en el caso, cabe ponderar la protección reforzada que detenta el señor **V. B. B., M. G.** en virtud de ser una persona mayor. En el citado caso “C, J C.”, la Corte Suprema postuló que “la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de los ancianos y las personas con discapacidad fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el art. 75, inc. 23, donde se dispone que corresponde al Congreso Nacional ‘legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad’” (considerando 8°).

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





Tras ponderar la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ese Tribunal concluyó que “a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. En ese orden, ha señalado que el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Y frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a todo el ordenamiento jurídico” (considerando 9º; además ver Fallos: 344:1308, “Seidenari”).

En ese marco, la gravedad del incumplimiento de la demandada adquiere especial relevancia porque implicó desproteger a un adulto mayor, que detenta normativamente una protección reforzada, en una situación de particular desamparo al sufrir una afección médica en un país extranjero.

Además, entiendo que se encuentra comprobado que el incumplimiento de la demandada es producto del dolo o, al menos, de su culpa grave. En efecto, la proveedora pretendió exonerarse de responsabilidad invocando cláusulas contractuales predisuestas por ella que son abusivas e

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





ilegítimas. La inserción de esas condiciones no puede ser producto de un error sino de una decisión de una profesional en la materia, que pretendió desligarse de sus responsabilidades y desvirtuar el contrato en el que el consumidor depositó su confianza a fin de cubrir el riesgo de sufrir un infortunio durante el viaje.

En este sentido, no es ocioso recordar el carácter profesional de la demandada, que la responsabilidad en forma agravada (art. 1725, CCCN) puesto que su superioridad técnica le impone el deber de obrar con óptima prudencia y pleno conocimiento del negocio en beneficio propio y de sus beneficiarios. Tampoco puede soslayarse el rubro en el cual la demandada desempeña su actividad empresarial, que es la asistencia médica de emergencia durante viajes en el exterior. Por ello, las consecuencias que podrían derivar de un hipotético incumplimiento en sus servicios deben ser juzgados con mayor severidad (CNCom, esta Sala, expte. nro. 14731/2012, “Raspo Miguel Ángel y otros c/ Swiss Medical SA s/ ordinario”, 2.06.2015).

Por todo lo expuesto, y teniendo en especial consideración la gravedad del incumplimiento, propongo al Acuerdo establecer la multa por daños punitivos en la suma de \$ 800.000 a la fecha de este pronunciamiento (art. 165, CPCCN; y art. 52 *bis*, ley 24.240).

Fecha de firma: 26/09/2022

Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA





IV. En cuanto a las costas del proceso, el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prescribe que deben ser impuestas al vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (Fallos: 325:3467, “Lucero”), sin que se advierta en el caso razón suficiente para apartarse de tal principio (CSJN, Z. 61. XXXIII, “Zuleta”), por lo que se imponen las costas de esta instancia a Assist Card, en su carácter de vencida (arts. 68, CPCCN).

V. Como consecuencia de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: (i) hacer lugar parcialmente al recurso del señor **V. B. B., M. G.**; (ii) rechazar el recurso de Assist Card Argentina SA de Servicios y, (iii) revocar la sentencia de la anterior instancia solo respecto al daño punitivo en los términos expuestos en el punto “III.6”, con costas de Alzada a la demandada vencida.

He concluido.

Por análogas razones, la Dra. Matilde E. Ballerini adhiere a la solución del voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Juezas de Cámara.

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

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*





ADRIANA MILOVICH

PROSECRETARIA DE CÁMARA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2022.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: (i) hacer lugar parcialmente al recurso del señor **V. B. B., M. G.**; (ii) rechazar el recurso de Assist Card Argentina SA de Servicios y, (iii) revocar la sentencia de la anterior instancia solo respecto al daño punitivo en los términos expuestos en el punto “III.6”, con costas de Alzada a la demandada vencida.

MATILDE E. BALLERINI

M. GUADALUPE VÁSQUEZ

Fecha de firma: 26/09/2022

*Firmado por: MATILDE BALLERINI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ADRIANA E. MILOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: MARIA GUADALUPE VASQUEZ, JUEZA DE CAMARA*

