

Danos Y Perjuicios Cirugia Reparadora Dano Moral Incapacidad Sobreviniente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cirugía reparadora. Daño moral. Incapacidad

sobreviniente

Se hace lugar a la demanda sobre daños y perjuicios provocados por una empresa de medicina prepaga que se negó a practicar una cirugía de reconstrucción mamaria a una paciente, a quien se le diagnosticó cáncer de mama, por considerarla un tratamiento estético, y se le ordena el reembolso del costo de dicha cirugía a la paciente con un incremento en los rubros de daño moral e incapacidad sobreviniente, en tanto la enfermedad terminal que padece la accionante se agravó y se profundizó con el conocimiento consciente de que la demandada se negaba a hacerse cargo de los elementos indispensables para la cirugía.

En Buenos Aires, a los 2 días del mes de julio de 2015, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "C., A. c/ Omint S.C. Salud S.A. y otros s/ daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 398/407), que hizo lugar a la demanda interpuesta por A. . respecto de C.S. Salud S.A. y Grupo Omint C.S. Salud S.A., apelan las partes, quienes, por los motivos expuestos en sus presentaciones de fs. 419/426 (actora) y 428/437 (C. S. Salud S.A.), intentan obtener la modificación de lo decidido. A fs.439/445 y 447/450 fueron contestados dichos argumentos, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. En el fallo se hizo lugar al reclamo incoado por una persona a quien se le diagnosticó cáncer de mama y que, luego de someterse a una mastectomía y a quimioterapia; pretendió que su medicina prepaga abone el costo de una cirugía reparadora del pecho, algo a lo que la empresa se negó por considerar que se trataba de un tratamiento meramente estético. Cabe aquí resaltar que A. C. abonó los costos de su bolsillo y que mediante la presente acción pretende su reembolso y, además, que se fije una indemnización por los daños provocados por la empresa. Estos hechos se encuentran fuera de discusión. Tanto es así que la empresa explicó que no tenía la obligación de hacerse cargo de un tratamiento de naturaleza estética. Alega, también, que ese tipo de tratamientos fueron expresamente excluidos en el Reglamento General que regulaba las relaciones con los afiliados. La jueza de primera instancia entendió que no existían motivos que justificaren la negativa a afrontar los costos de la cirugía reparadora. Ello, con sustento en lo que decía textualmente el reglamento. Los agravios de la accionada que tienen que ver con la responsabilidad se centran, fundamentalmente, en insistir en que, tal como dice el reglamento, no tenía la obligación de pagar ningún tipo de cirugía estética y, a su vez, en que no existe relación de causalidad entre el daño y su conducta. Esta Sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten y analicen, parte por parte, las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pátrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada. Dice Manuel Ibáñez Frocham: "La expresión de agravios debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia; debe hacer un análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho; la remisión a otras piezas de los autos no la equivale ("Tratado de los recursos en el proceso civil", Buenos Aires, 1969, página 152). Carlos J. Colombo se refiere a la "demostración del eventual error 'in iudicando': ilegalidad e injusticia del fallo" ("Código Procesal (...)", Buenos Aires, 1969, tomo II, página 565). Manifiesta Santiago C. Fassi respecto de la expresión de agravios: "En el escrito en que la parte funda la apelación, peticionando la revocación o reforma de la sentencia en primera instancia, haciendo una análisis razonado de dicha sentencia y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea" ("Código Procesal (...)", Buenos Aires, 1971, tomo I, página 473). Por lo tanto, en dicho escrito el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el "ad quem", dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Luego de haber analizado la pieza suscripta por C. S. Salud S.A. no puedo sino concluir en que no cumple con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por las normas citadas, limitándose a manifestar su desacuerdo con lo decidido sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta en la sentencia de grado. Es que la recurrente invoca la misma cláusula que la magistrada de grado, pero de forma incompleta. Obsérvese que en la sentencia se transcribe toda la norma, que sólo excluye de cobertura las cirugías estéticas reparadoras por accidentes que hubieren tenido lugar antes de la afiliación. La misma suerte correrán los argumentos desplegados en torno a la falta de relación de causalidad por cuanto en cada ítem del fallo se explicaron las razones por las que procedían las partidas. Hay que tener en cuenta, por ejemplo, que

para cuantificar la indemnización de daño psicológico se distinguió específicamente cómo incidieron en la reclamante tanto el cáncer como el manejo de la empresa. En definitiva, propicio que se declare desierta esta parte del recurso de apelación oportunamente interpuesto y concedido, debiendo confirmarse lo resuelto en este punto de la sentencia. A continuación me enfocaré en la indemnización, que también fue cuestionada por las partes. Los apelantes critican la procedencia y cuantía de la incapacidad sobreviniente. La jueza de primera instancia otorgó \$... por daño psíquico. Se basó en lo explicado por la perito oficial, quien explicó los padecimientos que sufría la reclamante y distinguió cuáles se originaron en su enfermedad y cuáles tuvieron que ver con la conducta desplegada por la medicina prepaga. Como ya lo referí, A. C. se queja del monto de la partida. A su turno, C. S. Salud S.A. afirma que se debe revocar esta parte de la sentencia y, con carácter subsidiario, critica la cuantía del rubro. Recuerdo que la determinación del daño psíquico es una cuestión delicada, ya que es menester distinguir cuáles perturbaciones reconocen su fuente en el suceso o se han agravado con él y cuáles, en cambio, obedecen a un curso patológico preexistente. Se trata del establecimiento del nexo de causalidad, siendo una cuestión de hecho supeditada a la apreciación del juez y que se corresponde con sus peculiaridades (Zavala de González, Matilde; "Daños a las personas. Integridad sicofísica", T. 2a, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 259/260). La perito médica legista, Dra. María Nely Majul, afirmó que el aparato psíquico de la actora se encuentra afectado. Así, manifestó que todas las pacientes sometidas a una mastectomía radical sufren problemas psicológicos por el miedo a la enfermedad y por las dificultades relacionadas con su imagen corporal y al ser femenino. También indicó que la actora "Presenta un síndrome depresivo, en cuya génesis se entrelaza una intrincada red de factores, en parte atribuibles a la amenazadora autoconciencia de finitud que implica el diagnóstico oncológico por el cual se le efectuó la mastectomía radical, y en parte a la repercusión de los sucesos que originaron la presente litis por la forma en (que) fueron vivenciados por ella, exacerbando los aspectos más desadaptativos de su personalidad de base". Dijo, asimismo, que su cuadro se evidencia en dificultades en ejecutar todo tipo de actividad, incluyendo las laborales, que impliquen concentración, esfuerzo intelectual y agilidad mental. Con relación a la causa, señaló que "se originó con la movilización de las certezas atinentes a la finitud y transitoriedad del ser humano, ligadas al diagnóstico oncológico, y se agravó y profundizó con el conocimiento consciente de que la demandada se negaba a hacerse cargo de los elementos indispensables para la reconstrucción mamaria". Concluyó asentando que A. C. presenta un síndrome depresivo que determina una incapacidad parcial y permanente del 20% y que guarda un 50% de concausalidad con los eventos de autos (un 10% de la total obrera). Sugirió que realice tratamiento a razón de una sesión semanal durante 18 meses, cuyo costo individual estimó en \$... (fs. 340/343). La presentación formulada por la experta se encuentra fundada en principios y procedimientos científicos y por eso la aceptaré a la luz de los arts. 386 y 477 CPCCN. De ahí que coincida con la jueza de grado acerca de que es correcto fijar un resarcimiento en concepto de daño psíquico. Sin dudas, es adecuado hacerlo ya que una parte del daño que actualmente debe soportar la víctima fue causado por la empresa de medicina prepaga. Resta entonces que analice los planteos vinculados con el monto de la partida. Quiero subrayar que para fijarla la jueza valoró lo expuesto por la médica en torno a los múltiples orígenes de los padecimientos. Indudablemente, la parte demandada no tiene que por qué cargar con la integridad resarcitoria sino con la cuota que corresponda. Debe aplicarse la doctrina de la concausa. Lógicamente, el hecho de que la perito haya aclarado que sólo el 10% de la incapacidad psíquica de la actora tiene su origen en la conducta de la parte demandada es de gran utilidad. Ello, a pesar de que sea cierto que los porcentuales de incapacidad no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones pues estas no son tarifadas. Por ende, al considerar el grado de incapacidad de la actora y el hecho de que su psiquismo también se vio afectado por una grave enfermedad; junto a sus condiciones personales que se relacionan con aspectos tales como su edad (41 años al momento de ser diagnosticada cáncer), sexo, ocupación (es empleada administrativa) y el tratamiento sugerido; propicio que se eleve la presente partida a \$.... También se quejan los recurrentes de la suma fijada en concepto de daño moral, que asciende a \$....- Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- "La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, porque cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas" (cfr. Llambías, "Obligaciones" T. I, pág. 229). Entonces, si tengo en consideración las particularidades que presentó el hecho, así como la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la negativa de los demandados a asistirle en un momento tan difícil de su vida; propicio que se incremente la partida a \$.... Finalmente, tengo que expedirme sobre la decisión de que los intereses se calculen conforme la tasa pasiva desde la fecha en que se ocasionó cada perjuicio y, a partir del dictado de la sentencia - y hasta el efectivo pago de la condena-, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Por mi parte, entiendo que la condena, con independencia de la composición de su capital, tiene

que devengar intereses a la tasa activa, como lo dispone el plenario "Samudio de Martínez" - 20/4/2009-. Entonces, creo que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, remitiéndome -brevitatis causae- a los fundamentos vertidos en autos "Northlands Asociación Civil de Beneficencia c/Solari Claudia s/cobro de sumas de dinero" (recurso 499.526 del 24/04/09). En cuanto a la oportunidad a partir de la que deben correr los intereses, recuerdo que el artículo 508 del Código Civil prevé que el deudor es responsable por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el incumplimiento de la obligación. En nuestro régimen jurídico, el mero retardo en el cumplimiento de las obligaciones carece de consecuencia mientras no medie constitución en mora (CNCiv., Sala C, LL 1977-D, 62).

La interpelación importa un requerimiento conminatorio dirigido por el acreedor al deudor, que se caracteriza por una manifestación de voluntad recepticia -intimación recibida por el deudor- que surte el efectos de modificar la relación jurídica. Cuando es extrajudicial -dentro de cuyo ámbito debe ser encuadrada la mediación-, debe ser expresa, categórica, precisa, coercitiva y hecha en tiempo oportuno (Héctor Lafaille-Bueres-Mayo, Derecho Civil, Tratado de las obligaciones, ed. La Ley, 2009, 2da.ed, actualizada y ampliada, T I, pág. 293 y sgtes.; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, Ed. Platense, 1987, 3era.edición aumentada y actualizada, T 1, pág. 247 y sgtes.). En resumidas palabras puedo decir que para que el requerimiento se torne eficaz para constituir en mora al deudor (vgr. el condómino accionado), debe ser un categórico reclamo, de modo que pueda conceder a éste la oportunidad de cumplir (conf. art. 509 C.Civil y su doctrina; y principio de buena fe contenido en el art.1198 del cuerpo citado; ver "Osella, María Angélica c/ Osella, Ruben Amadeo s/ División de condominio" del 25-4-2002, CC0201 - LP 97304 RSD-65-2 S, ver elDial - W15BE3, entre otros). De manera tal que propicio que se modifique esta parte del fallo, disponiéndose que todos los intereses corran desde la fecha de la constitución en mora, en el caso desde la fecha en que se celebró la audiencia de mediación, y hasta su efectivo pago a todos los rubros. También propongo que se aplique la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Las costas de la Alzada se le imponen a C. S. Salud S.A., sustancialmente vencida en esta instancia (conf. art. 68 del CPCCN). Por todo ello, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia de grado, disponiendo que se incremente el monto de la incapacidad sobreviniente a ... pesos (\$....-) y el del daño moral a ... pesos (\$....-); y que los intereses se calculen desde la fecha de celebración de la audiencia de mediación y hasta el cumplimiento de la condena conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; debiendo confirmarse el fallo apelado en todas las demás cuestiones que decide y fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia conforme lo expuesto precedentemente. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. El Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- Buenos Aires, 2 de julio de 2015.- Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide: Modificar parcialmente la sentencia de grado, disponiendo que se incremente el monto de la incapacidad sobreviniente a ... pesos (\$....-) y el del daño moral a ... pesos (\$....-); y que los intereses se calculen desde la fecha de celebración de la audiencia de mediación y hasta el cumplimiento de la condena conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; debiendo confirmarse el fallo apelado en todas las demás cuestiones que decide y fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia a C. S. Salud S.A., sustancialmente vencida (conf. art. 68 del CPCCN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- Correlaciones: F., N. C. c/Swiss Medical SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala M - 28/09/2012 Stipceovich, Jorge Raúl c/Cooperativa Médica de Servicios Limitada y otros s/cobro de sumas de dinero - Cám. Nac. Civ. - Sala L - 23/05/2012 002776E