

Cobro De Pesos Obra Social Reintegro De Gastos De Operacion Quirurgica Programa Medico Obligatorio Dano Moral

JURISPRUDENCIA

quirúrgica. Programa Médico Obligatorio. Daño moral

Cobro de pesos. Obra social. Reintegro de gastos de operación

Se mantiene el fallo que hizo lugar al pedido de reintegro de las sumas que el actor debió afrontar para operarse, ante la negativa de cobertura por parte de la obra social demandada, pues se encuentra debidamente probada la naturaleza de la enfermedad del reclamante y la necesidad de efectuar la intervención quirúrgica para evitar el agravamiento del cuadro y mejorar sus condiciones de vida.

En Buenos Aires, a los 8 días del mes de noviembre 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 Eduardo Daniel Gottardi dice: I. A fs. 104/122, se presentó el Sr. Pablo Alejandro Ayerdi, promoviendo la presente acción por cobro de sumas de dinero, en concepto de reintegro por gastos y daños y perjuicios, contra la Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina (en adelante la Obra Social o ANDAR) por la suma de \$380.000, o lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse, con más sus intereses y costas -ver ampliación de demanda de fs. 239vta.-. Comentó que ingresó a trabajar en el sector comercial, lo que conllevó a que por su relación laboral fuese afiliado a OSECAC desde el 01/04/04. Que luego de un mes -06/05/04-, en virtud de la desregularización de las Obras Sociales, optó por pasarse a los servicios de la demandada. Detalló que resultó determinante en la elección de la accionada, el hecho de que ofreciera como servicio sin costo adicional al prestador Clínica de Ojos Dr. Nano, así como también el beneficio de proveer un par de lentes de contacto blandas por año (el subrayado me pertenece). Destacó que sufre de queratocono avanzado?, por lo que le resulta indispensable para lograr su máxima visión la utilización de lentes de contacto, y, que por el avance de su enfermedad se debe realizar controles periódicos con médicos especialistas en córnea. Agregó que utiliza los mencionados lentes desde los seis años de edad. Explicó que la Obra Social no cumplió con la provisión prometida, aunque prosiguió con su afiliación por la necesidad de ser paciente de una clínica de excelencia como la mencionada. Para graficar su padecer dijo que en el año 2008, momento en el cual se encontraba estudiando y trabajando simultáneamente con una jornada total aproximada de unas dieciséis horas diarias, sus ojos no toleraban los lentes más allá de unas ocho horas diarias. Que para suplir dicha deficiencia visual, se intercalaba la colocación de los lentes de contacto a mitad del día. No obstante el cuidado desplegado en su visión, su ojo derecho se lastimaba con más frecuencia por el uso de la lente de contacto, formándose queratitis y úlceras. Agregó que, el 03/09/09 el Dr. Roude -médico de la clínica prestadora de la Obra Social- le recomendó la colocación de segmentos intraestromales lo que postergaría un trasplante de córnea. No obstante ello, la demandada le denegó la realización de la práctica médica fundando su posición en que la prestación no se encontraba incluida en el PMO. Narró que ante la negativa de la accionada, presentó su reclamo bajo el expediente n° 163.220/09 en la Superintendencia de Servicios de Salud, donde también reclamó el reintegro de los pagos efectuados en concepto de los lentes de contacto. Como primera respuesta, obtuvo el reconocimiento del 10 % del valor de la colocación de los anillos intraestromales. No conforme con ello, prosiguió el reclamo no obteniendo respuesta favorable, y, ante la imposibilidad de hacer frente al costo de la práctica médica vendió su automóvil, logrando reunir \$10.221 que requería para efectuar el pago de la intervención, la que se llevó a cabo el 04/01/11. Endilgó responsabilidad a la Obra Social por incumplimiento de sus obligaciones legales, al no hacer frente a las prestaciones prescriptas, tanto de las lentes como de los implantes, informando que los reclamos de reintegros de las sumas abonadas, incluso las intimaciones cursadas durante 2011 y la mediación prejudicial, fueron infructuosos. Detalló y cuantificó su pretensión en: a) \$30.000 por daño material (gastos de asistencia médica, farmacia, movilidad y traslados y de falta de cobertura de lentes de contacto blandas); b) \$120.000 en concepto de daño físico; c) \$90.000 por daño psicológico; d) \$100.000 por daño moral y e) \$40.000 por lucro cesante (cfr. fs. 239vta.), ello con más los accesorios. Por último, fundó su postura en derecho, citó jurisprudencia que consideró acorde y ofreció prueba, la que amplió junto con la demanda a fs. 238/241. II. Al progreso de la acción se opuso la demandada, quién se presentó a fs. 254/264 y solicitó su rechazo con expresa imposición de costas. En cumplimiento del imperativo procesal realizó la negativa de rigor respecto de los relatos del demandante y de la documentación acompañada que no fuera de expreso reconocimiento. Admitió que el accionante se encuentra afiliado en calidad de beneficiario y que recibió la cobertura médico asistencial que establecen las obligaciones legales, por lo que sostuvo que la conducta observada, se ajustó al ordenamiento jurídico en general, no encontrándose la práctica requerida dentro del menú prestacional. Adicionó que, no se debe calificar como antijurídica su actitud, ni determinar la relación de causalidad material de los daños invocados, por lo que impugnó y rechazó los daños reclamados y ofreció prueba en apoyo a su postura. III. El magistrado de la anterior instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Pablo Alejandro Ayerdi contra la Obra

Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina y en consecuencia, le ordenó abonar la suma de \$60.000 en concepto de daño material (incluyéndose aquí los gastos de asistencia médica, farmacia, movilidad, traslado y cobertura de lentes de contacto) y daño moral. En cuanto a los intereses, ordenó su cómputo desde la fecha en que se realizó la mediación a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días hasta el día de su efectivo pago. Por último, rechazó los pedidos de daño físico, psicológico y lucro cesante incoados. Para así decidir, el Juez a quo consideró acreditado que el actor es afiliado de la Obra Social demandada, que se le diagnosticó queratocono bilateral desde los catorce años, y que en el año 2008 comenzó con intolerancia a las lentes de contacto, produciéndole queratitis y úlceras corneales. Agregó que aquella situación llevó a que los galenos, que lo asistían en una clínica prestadora de la demandada, le prescribieran en septiembre de 2009 la colocación de anillos intraestromales en la córnea del ojo derecho. Plasmó que la cirugía se realizó en enero de 2011, solventada por el accionante frente a la negativa de la emplazada de cubrir la totalidad del tratamiento. Luego de una descripción del derecho a la salud e integridad física consagrado en la Constitución Nacional, el fallo formula distintas consideraciones respecto del Programa Médico Obligatorio (P.M.O.), al que define como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales y las empresa de medicina prepaga deben garantizar. Remarcó que este último no es una limitación para los agentes del servicio de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigirle a las obras sociales, siendo un piso prestacional que contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio por el cual ninguna persona debería ubicarse por debajo del mismo bajo ningún contexto. Por tal motivo, y habiéndose probado que por el cuadro que padecía el accionante, evaluado por su médico, debió ser intervenido a fin de colocarle los anillos intraestromales o segmentos intracorneales para mejorar su visión e impedir el agravamiento del cuadro, en consecuencia hizo lugar al reclamo. Para finalizar, juzgó procedente el resarcimiento por el daño moral sufrido por el actor, en razón de las circunstancias que debió enfrentar para efectuar el tratamiento y la intervención quirúrgica, que sumado a las contingencias que rodearon al caso, le sumaron un padecimiento innecesario. IV. La demandada apeló el decisorio (ver recurso de fs. 545 y auto de concesión de fs. 546). La Obra Social presentó su memorial a fs. 550/553vta., el que fue contestado por el actor a fs. 555/556vta. . Median, además, recursos que se vinculan con la regulación de honorarios (fs. 544 y fs. 553), los que en caso de corresponder serán tratados por el Tribunal en conjunto a la finalización del presente Acuerdo. La parte demandada solicita que se revoque el pronunciamiento, en concreto se agravia de: a) que el magistrado erróneamente hizo lugar a la prestación siendo que aquella se encuentra fuera de sus obligaciones médico legales; b) que no corresponde reconocer en autos una indemnización por daño moral; y c) las costas del proceso las que solicita que sean fijadas por su orden, en atención a que mediaron vencimientos mutuos. V. Ante todo, me interesa recordar que el Tribunal no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa sino sólo las conducentes para resolver el conflicto. Me atengo así a la jurisprudencia que considera que esta metodología de fundamentación de las sentencias judiciales es razonable, extremo que implica su compatibilidad con los principios y garantías constitucionales (conf. C.S. Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). VI. Así planteada la cuestión, atento a las quejas subsistentes y a efectos de responder los agravios deducidos por la demandada, creo necesario mencionar que no es objeto de debate en esta instancia que el Sr. Pablo Alejandro Ayerdi, fue afiliado de la Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina (ANDAR), como así tampoco, la patología que lo aquejaba y la intervención quirúrgica que se le realizó en consecuencia. En suma, el accionante padece de queratocono bilateral desde los catorce años, y en el año 2008, comenzó con intolerancia a las lentes de contacto, queratitis y úlceras corneales, que determinaron que el profesional que lo asistía en la Clínica de Ojos Dr. Nano, institución prestadora de la accionada, prescribiera en septiembre de 2009 la colocación de anillos intraestromales en la córnea del ojo derecho. La cirugía se realizó en enero de 2011 y fue solventada por el actor ante la negativa de la emplazada a cubrir la totalidad de la prestación (conf. pericial médica de fs. 479/481). En el mismo sentido, el perito designado en autos, en su informe plasmó que la evolución postquirúrgica fue buena, logrando una mejoría de la agudeza visual y una estabilización del queratocono, desapareciendo los episodios de queratitis y las úlceras de córnea, así como también se encuentra recuperando la tolerancia en el uso de lentes de contacto. En tal orden de ideas el galeno agregó que: "El tratamiento indicado en el año 2009 y realizado en el 2011 tenía como objetivo frenar la evolución del queratocono estabilizando la córnea e impidiendo la formación de cicatrices corneales debidas a Hidrops agudos y/o corneales. El objetivo fue cumplido exitosamente, encontrándose el actor con su córnea derecha estabilizada." (ver fs. 480, respuesta a segunda a los puntos de pericia de la parte actora). Para finalizar, dictaminó que la indicación quirúrgica de colocación de anillos intracorneales fue correcta y adecuada; y que, permitió estabilizar la enfermedad e impedir que en la córnea operaba continuaran apareciendo lesiones cicatrizales en el accionante. Frente a dicho informe, la parte demandada presentó su impugnación y pedido de explicaciones que lucen a fs. 484/485vta., el que mereció la réplica del experto a fs. 492. Allí, el galeno reforzó su dictamen aclarando que: "...Indudablemente el tratamiento fue exitoso y permitió la estabilización de la córnea del actor, situación que no hubiese sido posible sin que el actor se operara en forma particular.

Es decir, de no haberse operado, el estado de la córnea del actor sería peor a la actual.? -el subrayado me pertenece- (conf. fs. 492 último párrafo). Es evidente, y como bien señaló el juez a quo, que se encuentra debidamente probada la naturaleza de la enfermedad del actor y la necesidad de efectuar la intervención quirúrgica para evitar el agravamiento del cuadro y mejorar sus condiciones de vida. Ahora bien, interesa destacar que, de la lectura de la Ley N° 23.661 resulta que el Sistema Nacional del Seguro de Salud fue creado ?a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica? (art. 1 de la Ley N° 23.661) y tiene como objetivo fundamental ?proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud? (art. 2 de la mencionada ley). En esta línea, el legislador diseñó específicamente un sistema de prestaciones básicas de atención a cargo de las obras sociales (arts. 1 y 3 de la Ley 23.660) y a favor de sus beneficiarios con el objeto de procurar el pleno goce del derecho a la salud sin discriminación alguna y de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (arts. 1 y 2 de la Ley N° 23.661). Sobre la base de tales premisas y atento a los valores en juego - que dieron lugar al presente litigio-, en especial teniendo en mira que estuvo comprometida la salud de una persona, la responsabilidad de la obra social debe ser juzgada con un criterio estricto. Cabe recordar, y como bien juzgó el Dr. Álvarez, el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud). Es que, sostengo que el P.M.O. no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (confr. Sala I, doct. Causas 630/03 del 15/04/03, 14/06 del 27/04/06 y 1189/012 del 14/05/13, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. Sala I, causas 8545 del 06/11/01, 14/06 del 27/04/06, entre otras). Conforme lo ha resuelto este Tribunal en casos análogos (causa 3918/05 del 06/04/06, 9640/05 del 29/08/06, 10.105/07 del 04/12/07 y 5148/09 del 21/04/10; Sala 1, causa 6098/07 del 26/06/07 y 1189/13 del 14/5/13; y Sala 3, causa 7753/07 del 11/08/11), las empresas que prestan servicios de medicina prepaga y otras entidades de análoga finalidad deben cubrir como mínimo idénticas prestaciones obligatorias que las dispuestas para las obras sociales (art. 1 de la Ley 24.754). No obstante, parece útil remarcar que ello conforma el límite inferior del universo de prestaciones exigibles mas no necesariamente su tope máximo (esta Sala, causas 10.105, 5148/09, 9917/07 del 26/2/08; causa 5388/13 del 13/12/13, entre otras, y Sala I, causa 6633/10 del 29/03/11). Por ello y considerando que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable, constituyendo el derecho a la vida -que comprende al derecho a la salud, que a su vez lo integra- un valor fundamental a cuyo respecto los restantes valores siempre tienen carácter instrumental (Corte Suprema, Fallos 316:479 y 323:1339). Para resolver la cuestión es importante considerar los específicos términos de la prescripción del profesional tratante y los informes médicos que obran en la causa que comprometen a la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 32:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. Sala I, causas 22.354/95 del 02/06/95, 53.078/95 del 18/04/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 08/06/99, 7208/98 del 04/11/99, 53/01 del 15/02/01 y 2038/03 del 10/07/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 01/03/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 08/05/00, ED del 05/09/00). VII. En autos obra la copia de la historia clínica del Sr. Ayerdi de la Clínica de Ojos del Dr. Nano. Allí se desprende la patología del accionante, como el pedido de intervención quirúrgica. Asimismo, que fue asistido en dicha institución y por el galeno Roude (ver fs. 337/349). Este último, detalló los procedimientos efectuados al accionante de dónde se desprende que en razón del antecedente de queratocono, se operó con colocación de anillos intracorneales. En lo atinente a si la práctica se encuentra comprendida en el P.M.O., la Superintendencia de Servicios de Salud a fs. 507/508 informó que la Resolución 1991/05 MS aprobó el P.M.O., habiéndose incorporado a la misma la Resolución N° 201/02MS. Que dicho marco normativo no contempla la cobertura de lentes intraestromales por parte de los Agentes del Seguro de Salud. No obstante ello, agregó que el objetivo del P.M.O. es un Conjunto de Prestaciones esenciales que deben garantizar los Agentes del Seguro de Salud a sus beneficiarios, determinando la cobertura básica que brindarán a los mismos y que las Obras Sociales podrán ampliar los límites de cobertura de acuerdo a las necesidades individuales de sus beneficiarios. Por otro lado, me interesa destacar que las obras sociales deben brindar atención a sus afiliados por medio de sus prestadores propios o contratados (conf. esta Sala, causas 826/05 del 19/05/05 y 6487/09 del 26/02/10). En autos, el accionante se realizó todo el procedimiento con un prestador de la Obra Social demandada lo que hace que no pueda serle desconocido el tratamiento efectuado. Para finalizar, la Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina no demuestra el gravamen económico que le genera el hacerse cargo del pago del tratamiento prescripto, por lo que ante las circunstancias médicas mencionadas, sus agravios no pueden ser admitidos. Por lo expuesto y merituando la valoración

armónica de las diligencias probatorias sintetizadas, cuya idoneidad probatoria está fuera de discusión (arts. 386, 403 y 477 del C.P.C.C.N.), me convencen acerca de confirmar lo resuelto por el juez a quo en cuanto condenó a la demandada. VIII. En lo atinente al agravio relativo a la concesión del rubro pretendido bajo el rótulo daño moral, soy de opinión que no le asiste razón a la recurrente por las razones que paso a exponer. Cabe señalar que, en materia contractual, para el reconocimiento del daño moral el Juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso (conf. art. 522 del Código Civil), siendo necesaria la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas de la víctima. Es decir, que excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada (conf. Sala I de este fuero, causa N° 7.170/01 del 20.10.05), pues la finalidad del rubro no es engrosar la cuantía de la indemnización por daños materiales, sino mitigar, mediante una "compensación de bienes", los males o las heridas causados a las afecciones más estrechamente ligadas a la dignidad y a la plenitud del ser humano (conf. Sala I, causa N° 16.407/03, del 29.03.07). En punto específico al caso de autos, la diversidad de alternativas que tuvo que transitar el actor para lograr el reconocimiento de sus derechos y la zozobra y frustración espiritual que debió causarle el hecho de que durante un largo período de reclamos no fueran atendidos, unido ello a la pérdida de valioso tiempo de su vida insumido en los reclamos que tuvo que realizar, el verse obligado a vender un vehículo de su propiedad para hacer frente a las prestaciones reclamadas en autos, son diferentes a las que debe soportar una de las partes del contrato ante la inejecución de las obligaciones de la otra que llevan a ocurrir ante los tribunales para dirimir un entuerto (conf. esta Sala, causa "Vargas de Braña" del 11.11.99, entre otras). No obstante lo expuesto, en el ámbito contractual, se ha señalado que la reparación del agravio moral tiene carácter restrictivo, sin que pueda sustentarse en cualquier molestia causada por la insatisfacción de obligaciones contractuales (conf. Cámara Nacional Comercial, Sala B, 14/03/83 "CILAM c/ Por lo expuesto y merituando la valoración armónica de las diligencias probatorias sintetizadas, cuya idoneidad probatoria está fuera de discusión (arts. 386, 403 y 477 del C.P.C.C.N.), me convencen acerca de confirmar lo resuelto por el juez a quo en cuanto condenó a la demandada. VIII. En lo atinente al agravio relativo a la concesión del rubro pretendido bajo el rótulo daño moral, soy de opinión que no le asiste razón a la recurrente por las razones que paso a exponer. Cabe señalar que, en materia contractual, para el reconocimiento del daño moral el Juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso (conf. art. 522 del Código Civil), siendo necesaria la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas de la víctima. Es decir, que excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada (conf. Sala I de este fuero, causa N° 7.170/01 del 20.10.05), pues la finalidad del rubro no es engrosar la cuantía de la indemnización por daños materiales, sino mitigar, mediante una "compensación de bienes", los males o las heridas causados a las afecciones más estrechamente ligadas a la dignidad y a la plenitud del ser humano (conf. Sala I, causa N° 16.407/03, del 29.03.07). En punto específico al caso de autos, la diversidad de alternativas que tuvo que transitar el actor para lograr el reconocimiento de sus derechos y la zozobra y frustración espiritual que debió causarle el hecho de que durante un largo período de reclamos no fueran atendidos, unido ello a la pérdida de valioso tiempo de su vida insumido en los reclamos que tuvo que realizar, el verse obligado a vender un vehículo de su propiedad para hacer frente a las prestaciones reclamadas en autos, son diferentes a las que debe soportar una de las partes del contrato ante la inejecución de las obligaciones de la otra que llevan a ocurrir ante los tribunales para dirimir un entuerto (conf. esta Sala, causa "Vargas de Braña" del 11.11.99, entre otras). No obstante lo expuesto, en el ámbito contractual, se ha señalado que la reparación del agravio moral tiene carácter restrictivo, sin que pueda sustentarse en cualquier molestia causada por la insatisfacción de obligaciones contractuales (conf. Cámara Nacional Comercial, Sala B, 14/03/83 "CILAM c/ IKA Renault"). Sobre tales bases, hallo circunstancias razonablemente idóneas y motivos suficientes para el resarcimiento del daño moral, que superan evidentemente lo que serían las meras molestias, inquietudes o perturbaciones propias de cualquier contingencia provocada por tener que acudir a una vía judicial. Así las cosas, 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 armar elementos que convengan al Juez de la existencia del daño moral, de la alteración disvaliosa del espíritu; del dolor, sinsabores o sufrimientos; amarguras o desazones (confr. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas, Código Civil Comentado, Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía, Responsabilidad Civil, arts. 1066/1136, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 113/113vta.). En síntesis, para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la 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 de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, "Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho", pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal "in re" 17/6/08, "González y otros c/ Corporación Asistencial

S.A.?). En el caso, de las constancias agregadas al expediente, los elementos hasta aquí reseñados dan cuenta cierta del daño moral que ha padecido y padece el actor como consecuencia de los hechos denunciados. Esto se desprende de lo descripto por la perito psicóloga en su informe y de las declaraciones testimoniales obrantes en autos. En tal sentido, el testigo Peña a fs. 307/307vta. al preguntársele por los problemas oculares del accionante, respondió que: ?Sí, al ser compañeros de trabajo varias veces no pudo asistir a trabajar o si venía le dolía mucho la vista y se terminaba yendo.?. En igual sentido, expuso cuestionarle si el actor presentaba ausencias reiteradas a sus lugares de concurrencia habitual, entre los años 2008 y 2011, por problemas en la vista; a lo que manifestó que: ?Sí, por lo mismo que dije antes. Muchas veces no pudo venir a trabajar o tampoco podía asistir a reuniones de compañeros.? (ver segunda y cuarta pregunta, y, su respuestas a fs. 307). En tal orden de ideas y frente al mismo cuestionario, el ponente Aguirre dijo que: ?Sí, lo se porque como jugábamos al futbol muchas veces no pudo concurrir y me han dicho que era por problemas de vista.? (ver audiencia de fs.309/309vta.). La perito psicóloga, a fs. 461/469vta. presentó su informe. Allí plasmó que, el actor habría reaccionado con la sensación de incertidumbre y ansiedad durante el lapso en el que tuvo que realizar todas las consultas y trámites en diversas instituciones para realizarse el tratamiento sugerido por su médico; ya que lo derivaban de un lugar a otro sin resolver en primera instancia la solución médica indicada para su trastorno, según refiriera. Asimismo, agregó que el actor al no poder realizarse la cirugía de su ojo, lo dejó por momentos imposibilitado de valerse por sí mismo. Ello, debido a las dificultades que se le presentaban al lastimarse el ojo y no poder usar las lentes para poder ver. En consecuencia, en atención a los límites de la jurisdicción de Alzada, atento los agravios de las partes y en ejercicio prudencial y razonable de la facultad que confiere el art. 165 in fine del C.P.C.C.N., propongo al acuerdo confirmar lo resuelto por el ?a quo? con relación a la procedencia del resarcimiento del daño moral y su cuantía. En el caso, de las constancias agregadas al expediente, los elementos hasta aquí reseñados dan cuenta cierta del daño moral que ha padecido y padece el actor como consecuencia de los hechos denunciados. Esto se desprende de lo descripto por la perito psicóloga en su informe y de las declaraciones testimoniales obrantes en autos. En tal sentido, el testigo Peña a fs. 307/307vta. al preguntársele por los problemas oculares del accionante, respondió que: ?Sí, al ser compañeros de trabajo varias veces no pudo asistir a trabajar o si venía le dolía mucho la vista y se terminaba yendo.?. En igual sentido, expuso cuestionarle si el actor presentaba ausencias reiteradas a sus lugares de concurrencia habitual, entre los años 2008 y 2011, por problemas en la vista; a lo que manifestó que: ?Sí, por lo mismo que dije antes. Muchas veces no pudo venir a trabajar o tampoco podía asistir a reuniones de compañeros.? (ver segunda y cuarta pregunta, y, su respuestas a fs. 307). En tal orden de ideas y frente al mismo cuestionario, el ponente Aguirre dijo que: ?Sí, lo se porque como jugábamos al futbol muchas veces no pudo concurrir y me han dicho que era por problemas de vista.? (ver audiencia de fs.309/309vta.). La perito psicóloga, a fs. 461/469vta. presentó su informe. Allí plasmó que, el actor habría reaccionado con la sensación de incertidumbre y ansiedad durante el lapso en el que tuvo que realizar todas las consultas y trámites en diversas instituciones para realizarse el tratamiento sugerido por su médico; ya que lo derivaban de un lugar a otro sin resolver en primera instancia la solución médica indicada para su trastorno, según refiriera. Asimismo, agregó que el actor al no poder realizarse la cirugía de su ojo, lo dejó por momentos imposibilitado de valerse por sí mismo. Ello, debido a las dificultades que se le presentaban al lastimarse el ojo y no poder usar las lentes para poder ver. En consecuencia, en atención a los límites de la jurisdicción de Alzada, atento los agravios de las partes y en ejercicio prudencial y razonable de la facultad que confiere el art. 165 in fine del C.P.C.C.N., propongo al acuerdo confirmar lo resuelto por el ?a quo? con relación a la procedencia del resarcimiento del daño moral y su cuantía. IX. Resta expedirme respecto del agravio de la demandada relativo a las costas del proceso fijadas en el decisorio en crisis. Nuestro ordenamiento procesal establece -como principio- el criterio objetivo del vencimiento o derrota (cfr. arts. 68 y 69 del Código Procesal) del cual sólo es posible apartarse con carácter excepcional. Dicha excepción al principio general, debe ser interpretada restrictivamente y sobre la base de circunstancias objetivas y fundadas, que demuestren la injusticia de aplicar el mencionado principio. Y ello es así, pues en caso contrario, se desnaturalizaría el fundamento objetivo del vencimiento para la condena en costas, convirtiendo la excepción en la regla, lo que no es admisible (L.L. 1994 C. 573). Más aún cuando en los juicios por daños personales la fijación del resarcimiento depende, en gran medida, de la discrecionalidad judicial y la Obra Social no ofreció pagar suma alguna, siendo vencida en este aspecto central de la controversia (Sala III, causas 8.533/99 del 5-9-02 y 1388/99 del 18-7-07, entre otras). Más aún si se repara que la demandada resulta vencida en el tema sustancial de su responsabilidad -que es el más importante del juicio-, que el monto quedó sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba -ver escrito de inicio de fs. 105- y que el art. 71 del Código Procesal no impone una comparación puramente aritmética entre lo que es admitido y lo que es desestimado (cfr. esta Sala, causa 7483/92 y 1981/97 del 19/09/99, y 4804/97 del 20/11/01). En el caso, ha quedado demostrado que la parte accionante se vio en la obligación de llevar adelante estas actuaciones, como así también un expediente en la Superintendencia de Servicios de Salud. Asimismo, el actor se hizo cargo del costo de tratamiento a su costo. Es decir, que medió una actividad defectuosa de la demandada que generó tal situación. Por ello, soy de opinión que corresponde confirmar la imposición de los gastos causídicos fijados por el señor juez a quo en la

sentencia de fs. 537/543. X. Voto, en síntesis, por confirmar el pronunciamiento apelado con costas de Alzada a cargo de la parte demandada perdidosa (conf. art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.). Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Alfredo Silverio Gusman, por razones análogas a las expuestas por el doctor Eduardo Daniel Gottardi, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala, RESUELVE: confirmar el fallo apelado con costas de Alzada a cargo de la demandada perdidosa en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.). Pasen los autos a regular honorarios. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN
RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI 023019E