

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta. Resistencia, 28 de febrero de 2019.- Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?Puy de Díaz, Teresita de Jesús c/ Clínica Jorge Vrsalovic ME.PRO.A. S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios? EXPTE. N° FRE 21000183/2009, provenientes del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de la ciudad de Formosa; y CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens DIJO: I.- El magistrado de la instancia anterior hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Teresita de Jesús Puy de Díaz y, en consecuencia, condenó a la Clínica ?Dr. Jorge Vrsalovic? (ME.PRO.A S.R.L.), al Dr. Walter Gerula, al Instituto de Obra Social del Ejército y a ?El Progreso Seguros S.R.L.? a abonar a la actora la suma de Pesos Doscientos Cuarenta Mil Quinientos (\$ 240.500), con más intereses a calcular conforme Tasa Activa del Banco de la Nación (fs. 499/504 y 507). Impuso costas a los demandados vencidos y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. El decisorio fue apelado por la actora a fs. 506, por el Estado Nacional a fs. 508 y por los restantes codemandados a fs. 517. Los recursos fueron concedidos libremente y con efecto suspensivo a fs. 507, 512 y 518. Elevadas las actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, la actora expresó agravios a fs. 533/537 vta. y a fs. 550/551 vta. lo hizo el representante del Estado Nacional. Corridos los traslados pertinentes, la demandada los contestó a fs. 545/546 -a cuyas constancias nos remitimos en honor a la brevedad- en tanto que a la actora se le dio por decaído el derecho a hacerlo (fs. 553). No habiendo fundado su recurso las restantes codemandadas, se lo declaró desierto (fs. 554) y se llamaron Autos para sentencia, con lo que las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas. II.- La actora cuestiona la sentencia dictada, en primer término, por considerar que decreta montos simbólicos para cada uno de los rubros de condena, sin expedirse sobre cuál es el interés a aplicar, ni cómo se debe calcular. Cuestiona por bajo el monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente, por considerar que el a quo no tuvo presente el principio de reparación integral. Pone de resalto que el juez sostuvo en los considerandos que la incapacidad sufrida es, en principio permanente, y luego establece que solamente corresponde una indemnización estimada desde el evento dañoso hasta la fecha de interposición de la demanda, por lo que el criterio enunciado resulta contradictorio, ya que por un lado reconoce el carácter permanente de la incapacidad y por el otro limita la extensión de la reparación del daño sufrido al período de dos años. Con relación al daño psicológico, señala que su parte, al deducir la demanda, solicitó por el rubro la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), con más lo necesario para su tratamiento, o la que resultare del arbitrio judicial o las pruebas a producir. Manifiesta que el a quo no brindó pautas acerca de porqué arribó al monto de sesenta mil (\$ 60.000) pesos, apartándose de la norma del Código Civil y Comercial que establece que el interés debe calcularse desde que cada daño se produce, es decir, desde la fecha del evento dañoso. En cuanto a la suma establecida en concepto de daño moral, sostiene que aun cuando no sea posible realizar una valoración objetiva, ello no autoriza a apartarse del principio de motivación de la sentencia; no siendo suficiente una mera descripción de pautas genéricas. Considera que el a quo sentenció un monto casi simbólico, omitiendo aplicar el art. 1741 in fine del C.C. y C., que brinda al magistrado el parámetro para cuantificar el resarcimiento, indicando que debe fijarse una suma que procure las satisfacciones sustitutivas y compensatorias. En segundo término, con relación a los intereses, manifiesta que no sólo no existe certeza en cuanto a la tasa, sino que se advierte cierta confusión a la hora de determinar desde cuándo se debe aplicar dicho monto, para cada rubro de reclamo, lo que causa agravio a su parte. Por tal motivo solicita que la Cámara determine cuál es la tasa aplicable, e imponga los intereses desde la fecha del evento dañoso. Reserva el Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo. III.- A su vez, el representante del Estado Nacional cuestionó la sentencia por considerar que si bien es cierto que IOSE guarda el deber de garantía con relación a sus afiliados, no menos cierto es que por una cuestión de cantidad, tiempo y demás es imposible atender y velar por la labor de cada profesional en particular. Afirma que su mandante puso a disposición de la afiliada establecimientos aptos para el tratamiento de sus dolencias, por lo que no podría haber un mal obrar en su actuación. Agrega que la actora tuvo desde el inicio la posibilidad de elegir el profesional y sanatorio que deseara dentro del ámbito provincial. Cuestiona que el a quo haya considerado que la Obra Social asume una tácita obligación de seguridad debiendo responder por los daños que puedan originarse en la defectuosa prestación del servicio de salud a su cargo, obligación que se potencia cuando el afiliado pertenece a un sistema ?cerrado?, donde carece del derecho de libre elección, debiendo elegir entre los profesionales y centros asistenciales seleccionados por la Obra Social. Destaca que ello no es exacto, dado que los afiliados pueden elegir de la cartilla de prestaciones médicas, que es muy amplia, por lo que la actora tuvo la posibilidad de elegir a otro profesional médico y no lo hizo. A continuación, cuestiona que el sentenciante se haya apartado de las conclusiones del perito médico en punto a que se había firmado el consentimiento informado, al establecer que no existían constancias de que hubiera sido dado de la manera que la ley

exige para tenerlo por cumplimentado. Señala que tal conclusión contradice lo expresado por el perito médico en su dictamen, el cual no fue impugnado ni objeto de oposiciones. Reserva el Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo. IV.- Analizados los agravios esgrimidos por la actora en función de las constancias de autos, adelanto mi voto en el sentido de que corresponde desestimar la apelación deducida por su parte. a) Con relación al cuestionamiento que efectúa respecto del monto condenado en concepto de incapacidad sobreviniente, por considerarlo exiguo, cabe poner de resalto que la accionante no produjo pruebas que permitan apartarse de la cuantificación efectuada por el a quo. En efecto, el perito médico -si bien reseñó las secuelas que padecía la actora a consecuencia de la intervención realizada por el Dr. Gerula y las posibilidades de recuperación mediante la realización de cirugía reconstructiva- no fue concluyente en cuanto al grado de incapacidad sobreviniente de la actora -lo que no fue objetado por las partes-. En efecto, en el sub examine obra pericial médica a fs. 399/401. Al contestar el punto de pericia número 11 propuesto por la actora -"Diagnóstico, pronóstico y secuelas de las lesiones padecidas?"- el perito médico señaló: Diagnóstico: necrosis del complejo areola pezón izquierdo y del polo interior de la misma mama, que ocasiona una cicatriz retráctil y conqueleide de la cicatriz del surco submamario. Pronóstico: Bueno, con cirugía reparadora. Secuelas: Queloides submamaria - Deformidad/Asimetría mamaria - cicatriz retráctil polo interior - necrosis complejo areola pezón - alteración imagen corporal. En cuanto al punto 13, que estaba referido al grado de incapacidad y si la misma es permanente, luego de señalar: (según baremo de Altube - Rinaldi) "Mastectomía -bilateral con conservación de pezón de 0 a 10%?", expresó que ello debía ser determinado por el juez. Cabe tener presente que los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante peritaje, por tratarse de materia técnica que torna relevante la opinión de expertos. En virtud de los antecedentes reseñados, considero que el a quo no se ha apartado en la cuantificación del rubro en estudio de las constancias de las actuaciones ni de lo peticionado por la actora en la demanda, quien de manera específica supeditó la cuantía del rubro a la incapacidad resultante de las pericias y demás pruebas a brindarse en la presente causa?. Por otra parte no puede perderse de vista que -más allá de la poco clara redacción del fallo en este punto- lo cierto es que el a quo también tuvo en cuenta el dictamen de la Licenciada Silva, y al monto otorgado por el menoscabo económico adicionó la suma de \$ 10.500, pese a que otorgó por separado una indemnización por daño psicológico. Tampoco puede obviarse que los daños sufridos son susceptibles de ser aminorados a través de la cirugía indicada por el perito, quien al responder al punto 12 indicó que el costo de la cirugía depende de cada profesional, quien evalúa sus honorarios de acuerdo al tipo de cirugía, complejidad de la misma, reiterando que los mismos son tabulados por cada profesional médico. Este rubro fue cuantificado por separado. De tal manera, los agravios esgrimidos no alcanzan a demostrar la exigüidad alegada. b) En cuanto al agravio derivado de considerar también exiguo el monto condenado en concepto de daño psicológico, el mismo debe ser desestimado toda vez que -tal como la propia actora lo reconoce- el sentenciante concedió en tal carácter el doble de la suma solicitada en la demanda. En este sentido se ha señalado desde el vértice de la existencia de un gravamen que el mismo nace cuando no media correspondencia entre lo requerido en la pretensión y lo acordado en la sentencia. Por ello, no se configura y por tanto se carece de interés para recurrir cuando se ha obtenido plena satisfacción de las pretensiones. Es decir que por agravio se entiende, en términos generales, la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido. De allí que -por vía de principio- la parte actora no puede apelar la sentencia que admite sus pretensiones. (Cfr. Morello, Sosa y Berizonce, Códigos Procesales..., Ed. Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, 1988, T. III, pág. 149) Constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que el legitimado que lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario les faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés. En efecto, el interés jurídico configura un gravamen, que está dado por la diferencia perjudicial entre lo peticionado y lo declarado en la sentencia. A tal fin, se ha de confrontar lo que fue materia del ejercicio del derecho de acción o de oposición con lo resuelto en la parte dispositiva del fallo, para verificar si existe o no agravio tutelable para abrir la jurisdicción de Alzada. La necesidad del agravio o perjuicio deriva del principio general según el cual sin interés no hay acción en el derecho. (Idem, pág. 120/121) En autos, la actora ha visto satisfecha su pretensión, por lo que carece de interés para cuestionar el presente rubro, toda vez que la suma fijada por el a quo en concepto de daño psicológico equivale al doble del monto solicitado por su parte en la demanda, lo que obsta la procedencia de su reclamo. En cuanto a lo alegado acerca de la necesidad de someterse a tratamiento psicoterapéutico, es de advertir que tales gastos también fueron considerados. c) Con relación al daño moral, cabe destacar que lo esencial y determinante para su procedencia es el resultado de la violación del derecho y de la frustración del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que engendra responsabilidad civil. "El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 31). También la jurisprudencia ha determinado

que el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, Toledo?, A. y S. 1995-III-635; Ac. 53110, 20/9/94, Colman? D.J.J. 147- 299, J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737)

En este punto, conforme lo sostiene Matilde Zavala de González, cabe señalar que el principio de individualización del daño requiere que se computen tanto las circunstancias de naturaleza objetiva (índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales y subjetivas de la propia víctima. Todas ellas bajo la óptica de la "sensibilidad del hombre medio", pero sin descuidar al "hombre real", ya que la apreciación de todo daño debe hacerse en concreto, no en abstracto (Resarcimiento de daños, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1993, T. 2, p. 598).

Ahora bien, la recurrente cuestiona en este punto la falta de fundamentación por parte del a quo para arribar al monto de condena en concepto de daño moral. No obstante ello, y contrariamente a lo señalado por la accionante, en los considerandos del fallo recurrido el sentenciante desarrolló adecuadamente los padecimientos -físicos y espirituales- a que la paciente se había visto sometida, mencionando la magnitud de la cicatriz conforme se desprendía de las fotografías que tenía a la vista. Teniendo en cuenta que -como se dijera- se computaron separadamente como daño psicológico los padecimientos espirituales que el hecho acarreó a la accionante, estimo procedente la confirmación del monto condenado por el sentenciante de origen en concepto de daño moral, por lo que propongo desestimar los agravios en este aspecto. En definitiva, propongo confirmar los montos condenados, teniendo en cuenta también que los intereses dispuestos (tasa activa) reparan más que suficientemente el daño derivado del tiempo transcurrido.

d) Sentado lo anterior, corresponde abordar la cuestión relativa a la impugnación que realiza respecto de los intereses, en punto a que no resulta claro cuál es la tasa ni la fecha desde la cual deberían computarse los mismos. Al respecto cabe señalar que, según constancias de fs. 507, el magistrado aclaró en este sentido que al monto de condena deben adicionarse los intereses a calcular conforme tasa activa del Banco de la Nación Argentina, por lo que tal aspecto quedó subsanado. Ahora bien, es cierto que el Magistrado de la anterior instancia no se expidió respecto de la fecha desde la cual deben computarse, lo que podría haberse subsanado por vía de aclaratoria, no siendo necesario a tal fin el recurso de apelación. Sin perjuicio de ello, corresponde establecer que la tasa de interés fijada por el a quo -y que las partes no han cuestionado- debe computarse desde la fecha del evento dañoso. Ello es así toda vez que en las obligaciones con fuente en hechos delictuales o cuasi-delictuales, los intereses deben liquidarse -en todos los casos, incluyendo los de la indemnización por daño moral- desde la fecha del ilícito (SCBA, Rosaschi, Héctor Raúl y otros c/ Gutierrez, Jorge Omar y otro s/ Daños y perjuicios?, sent. del 05/06/1988). Se tiene decidido de forma monocrorde por la doctrina legal de la Suprema Corte, que el principio de la reparación integral importa que la condena por el capital debido se integra con los intereses correspondientes desde la fecha en que sobrevino el hecho ilícito, pues esta tesis es la que mejor se adecua al principio de la reparación integral en esta materia. (SCBA, Ansin, Oscar Emir c/ Martínez, Julio Carlos s/ Daños y perjuicios. 10-2- 2000; Citar: elDial - W120F1)

En igual sentido explica Matilde Zavala de González que: "El pago de intereses es expresión de ese principio, porque tiende a preservar la integridad de la indemnización a que tiene derecho la víctima, obviando el mayor perjuicio que implica la demora en obtenerla." Y agrega que: "la indemnización que no se hace efectiva de inmediato no es verdaderamente plena si, al mismo tiempo, no compensa el daño sufrido por el acreedor por la privación del uso del capital durante el lapso de la mora y hasta el momento del cumplimiento." (Cfr. ob. cit., T. 1, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2003, 3° reimpresión, p.218)

En concordancia con lo hasta aquí señalado, propongo que el monto condenado en la sentencia de primera instancia devengue los intereses allí fijados desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

V.- Resulta pertinente adentrarme ahora en el análisis de los agravios de la parte demandada, los cuales desde ya anticipo que tampoco pueden prosperar. En efecto, en primer lugar el cuestionamiento a la responsabilidad que se ha atribuido al Estado Nacional por la obligación de seguridad de la Obra Social del Personal del Ejército carece de sustento legal. Ello es así toda vez que si bien, como lo menciona la apelante, la actora tuvo la posibilidad de elegir el profesional y el sanatorio que deseaba dentro del ámbito provincial, sucede que dicha libertad de elección es en general sólo relativa, pues en la mayoría de los casos las Obras Sociales únicamente ofrecen la posibilidad de elección dentro de listas cerradas; lo cual excluye de las posibilidades de decisión a todos los demás médicos y establecimientos no incluidos en dicha lista, y reduce o restringe sensiblemente la esfera de libertad de los interesados, que en definitiva no es tal, sino sólo una libertad a medias. La doctrina considera que la Obra Social asume una tácita obligación de seguridad, ínsita en el principio genérico de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones del art. 1198 1° párrafo y su doctrina del Cód. Civil, por la eficiencia del servicio de salud a su cargo: máxime teniendo en cuenta que la vida y la salud revisten indiscutible interés social, el que trasciende de lo meramente privado y se proyecta más allá hasta el ámbito del orden público, dado que lo que está en juego en definitiva es nada más ni nada menos que el derecho a la vida y a poder seguir viviendo en la misma plenitud de que se gozaba hasta entonces, a que no se anticipe la propia muerte y a que no se

limiten o cercenen las facultades vitales del individuo. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado igualmente que la función específica y obligación primordial de toda Obra Social consiste precisamente en la prestación médica integral y óptima, para lo cual cuenta con la afluencia de medios económicos que administra a fin de organizar adecuadamente aquel servicio, y en ello ha de contemplarse la competencia, idoneidad y dedicación de los profesionales que se incorporen al mismo, incluidos los especialistas, así como todo el personal afectado, e igualmente la aptitud de los medios empleados y toda la infraestructura del servicio médico...?, ya que ?el adecuado funcionamiento de aquel sistema no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de esos agentes y medios, o con su presencia pasiva o meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen, activamente en cada momento y con relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción a todo el sistema, y en un acto fallido en cualesquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí como en la faz sanitaria, sea en el contralor de una y otra, en la medida que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, o más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor. (Trigo Represas - López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, pág. 486 y ss.) En el mismo sentido se ha señalado que por su condición de seleccionadora y contratante de los prestadores, la Obra Social es garante, frente a sus afiliados, del correcto cumplimiento de los servicios médico-asistenciales que está obligada a otorgarles. No debe perderse de vista que la Obra Social asume la responsabilidad directa de brindar una entidad asistencial que dé la necesaria y adecuada cobertura médica al paciente. De ello se sigue, que esta carga lleva también implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general, que requiere la preservación de la salud de las personas contra los daños que puedan originarse en la defectuosa prestación obligacional. (CNCiv. Sala ?F?, agosto 27/2010, ?Hourteillan, H. c/ Palacios, M. s/ daños y perjuicios?, Expte. N° 24.919/1999; id. julio 12/2018 ?Moumdjian Carola Sandra c/ Unidad de Cirugía Plástica San Isidro S.A. y otros s/ daños y perjuicios?.) Sentado lo anterior, corresponde rechazar el agravio relacionado con las consideraciones del a quo respecto de la validez del consentimiento informado suscripto por la actora. Ello en virtud de que lo argumentado sobre la cuestión no basta para rebatir las conclusiones del perito en punto a la existencia de mala praxis médica, lo que torna irrelevante la cuestión relativa al modo en que fue otorgado el consentimiento. En consecuencia, habiéndose acreditado la mala praxis por parte del médico que atendió a la actora, por intermedio de IOSE, a la que la señora Puy de Díaz se hallaba afiliada, dicha entidad debe responder in solidum por los daños y perjuicios producidos a la reclamante. VI.- Por los fundamentos que anteceden propongo confirmar la sentencia apelada en todas sus partes. Las costas de esta instancia, conforme a la suerte del recurso, deben ser soportadas en el orden causado. No corresponde regular honorarios a los letrados que intervinieron en representación del Estado Nacional en virtud de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 21.839. En cuanto a los honorarios de los profesionales que asistieron a la actora procede regularlos conforme lo dispuesto en los arts. 7 y 9 de la ley 21.839, ambos en función del art. 14 del mismo cuerpo legal, por lo que los propongo como sigue: Dr. Daniel Edgardo Paniagua en la suma de \$ 10.822,50 como patrocinante y Dra. Nancy Beatriz Galván en la de \$ 3.788,00 como apoderada. ASI VOTO.- Los Dres. José Luis Alberto Aguilar y Rocío Alcalá DIJERON: Que por los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, adhieren a su voto y emiten el suyo en idéntico sentido. Por ello, esta Cámara de Apelaciones RESUELVE: I.- DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos a fs. 506 y 508; y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fs. 499/504, estableciendo que el monto de condena devengará intereses desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago. II.- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado, REGULANDO los honorarios profesionales por lo actuado en segunda instancia de la siguiente manera: Dr. Daniel Edgardo Paniagua en la suma de PESOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 10.822,50) como patrocinante y Dra. Nancy Beatriz Galván en la de PESOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO (\$ 3.788,00) como apoderada. Todo con más I.V.A. si correspondiere. III.- COMUNÍQUESE a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto, dependiente de la Secretaria de Desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 33/18 art. 2°). IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 28/02/2019 Alta en sistema: 20/03/2019 Firmado por: JOSÉ LUIS AGUILAR JUEZ DE CÁMARA Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCÍA SECRETARIA DE CÁMARA Firmado por: MARÍA DELFINA DENOGENS JUEZA DE CÁMARA Firmado por: ROCÍO ALCALÁ JUEZ DE CÁMARA

038269E