



Salud

## **Incapacidad sobreviniente y daño moral**

### **A. S. H. c/ Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ daños y perjuicios**

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de abril del año dos mil trece hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos “A. S. H. c/ INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PERNSIONADOS s/ daños y perjuicios”, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. Recondo dijo:

I. La señora jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por S. H. A. y condenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (“INSSJP”) al pago de \$ XXXXX, más intereses y costas. Ello, en concepto del agravamiento de las enfermedades de base de la actora -pénfigo vulgar y toxoplasmosis- debido a la falta de cobertura por parte de la demandada de los medicamentos que aquélla requería (fs. 220/226).

Contra dicho pronunciamiento, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación (ver fs. 232 y 236, y autos de concesión de fs. 233 y 237). El INSSJP expresó agravios a fs. 244/245, los que fueron contestados a fs. 254/258vta. Por su parte, la actora hizo lo propio a fs. 246/252vta., lo que no mereció réplica de su contraria.

Median asimismo recursos de apelación por los honorarios regulados en la instancia de grado, los que serán tratados, de así corresponder, por la Sala en conjunto al finalizar el presente Acuerdo. El INSSJP cuestiona la sentencia en cuanto entiende que la a quo aplicó la normativa sobre consolidación de la deuda pública solamente a los intereses, mas no al capital de condena; apela también los honorarios regulados en la instancia de grado .A su turno, la actora se queja de la calificación hecha en la instancia de grado a la lesión por ella sufrida -pérdida de chance y no daño



directo-, del rechazo del daño psicológico como rubro autónomo, del monto reconocido en concepto de daño moral y del hito inicial de los intereses y la tasa aplicable.

II. En autos se encuentra debidamente acreditado que en el año 1998, la señora S. H. A. -afiliada al INSSJP- fue trasladada desde la provincia de Entre Ríos hacia la Ciudad de Buenos Aires, a fin de recibir atención médica, habiéndosele diagnosticado la enfermedad de pénfigo vulgar, la cual produce ampollas en la piel. En el año 2000, debido a las bajas defensas producidas por los medicamentos inmunosupresores, se le declaró un cuadro de toxoplasmosis. Ambas enfermedades fueron tratadas con los medicamentos prescritos hasta el mes de febrero de 2002, en que la demandada suspendió la cobertura, volviendo a otorgarla sólo en el mes de junio de 2003, pero suspendiéndola nuevamente en el mes de septiembre de dicho año. A causa de la enfermedad de la actora, agravada por la suspensión en la administración de los medicamentos, aquélla padece de una ceguera casi total (ver documental de fs. 3/6; copia de las internaciones ambulatorias en la División Oncología Clínica correspondientes a los años 1999/2004, y las internaciones en la División Ginecología del año 2001, obrantes a fs. 78/112; y dictamen pericial médico de fs. 174/177vta. y aclaraciones de fs. 186/187).

Dado el relato fáctico que antecede, comenzaré por tratar los agravios de la actora.

a) El primer planteo radica en la calificación hecha por la a quo de la lesión sufrida. Lo que debe determinarse es si la ceguera que padece la señora A. resulta ser -como ella lo considera- una consecuencia directa de la conducta de la demandada (fs.246vta./249, primer agravio), o -como lo decidió la sentenciante- una pérdida de chance de no agravamiento de la toxoplasmosis (fs. 224vta., considerando V del decisorio en crisis).

Para ello, debo recurrir al dictamen médico elaborado por el perito designado en autos, que luce a fs. 174/177vta. De dicho informe se desprende que la toxoplasmosis es una enfermedad infecciosa que produce alteraciones en varios órganos y sistemas, principalmente en la visión -desprendimiento de retina y pérdida de la visión- (fs. 176). En el caso particular de la actora, el período durante el cual no recibió tratamiento produjo un empeoramiento de su enfermedad (aclaraciones de fs. 186/187).



En tales condiciones, la ceguera casi total que padece la señora A. responde a su enfermedad de base -toxoplasmosis- y no a la falta de suministro de la medicación, circunstancia esta última que produjo -reitero- un agravamiento de la enfermedad, pero que no fue la causa inmediata de la ceguera.

Y en cuanto a la extensión económica del presente rubro, la recurrente utiliza como único argumento pautas jurisprudenciales que arriban a la suma de \$ XXXX por punto de incapacidad física (fs. 249, segundo párrafo), pautas que no especifica ni cita, y que -por ende- no revisten entidad suficiente para rebatir los extensos argumentos que se desprenden del considerando V de la sentencia apelada (fs. 224/vta.).

En tales condiciones, debe desestimarse el agravio que se examina.

b) En punto a la indemnización del daño psicológico en forma independiente del daño moral (fs. 249/251, segundo agravio), adelanto que no le asiste razón a la recurrente.

En efecto, sabido es que -como regla- las alteraciones de índole psíquica no constituyen una categoría autónoma en relación al daño material o al daño moral, pues la incapacidad que se invoca bajo esta denominación proyecta su influencia tanto en una u otra esfera o en ambas a la vez. Así, en la mayoría de los casos, él puede traducirse en un daño material -lucro cesante o daño emergente-, por importar una limitación o restricción a la capacidad de desarrollar actividades generadoras de riquezas o un gasto por tratamiento; también es un modo específicamente determinado de sufrimiento que se experimenta en el plano moral y que, por ende, exige ser indemnizado (conf. Sala II, causa 12.371/94 del 4/04/95; Sala III, causas 3.698/97 del 2/03/00; 29.969/95 del 22/04/03; 2.388/97 del 12/12/03; 9.518/00 del 24/02/05).

Y toda vez que en el sub lite le ha sido reconocida a la actora una suma en concepto de incapacidad sobreviniente y de daño moral, no corresponde hacer lugar al presente agravio, pues ello implicaría compensar dos veces un mismo perjuicio, sobre todo teniendo en cuenta que la condición psicológica de la actora fue valorada al fijarse el resarcimiento por los dos rubros mencionados (fs. 224/vta y 225/vta., considerandos V y VIII del decisorio en crisis).



c) En cuanto al monto reconocido en concepto de daño moral (tercer agravio, fs. 251), el agravio debe declararse desierto (arts. 265 y 266 del Código Procesal), toda vez que la recurrente no rebate los argumentos tenidos en cuenta por la sentenciante para arribar a la suma de \$ XXXXXX. Así, la a quo recurrió a las conclusiones a las que arribó el perito médico designado en autos y las cualidades personales de la damnificada (fs. 225/vta., considerando VIII del decisorio en crisis), mientras que la apelante -en un escueto párrafo- se limita a sostener que aquel monto “debería ser aumentado en razón del mayor importe indemnizatorio comprometido a favor de este litigante” (fs. 251, punto C), además de que supedita ello a la revocación del pronunciamiento de primera instancia en relación a los dos agravios precedentes.

d) Resta expedirme sobre el hito inicial de los intereses y la tasa aplicable (fs.251/252, cuarto agravio), punto respecto del cual la sentencia también debe ser confirmada.

Así lo considero, toda vez que el incumplimiento de la demandada, consistente en la falta de cobertura de los medicamentos que la actora requería por prescripción médica para el tratamiento de sus dos enfermedades de base -pénfigo vulgar y toxoplasmosis- se materializó, tal como lo señala la a quo, en el mes de febrero de 2002, por lo que es a partir de dicho momento en el que deben comenzar a correr los accesorios, y no -a contrario de lo que postula la apelante- “con posterioridad al 30 de junio del año 2002” (fs. 252, tercer párrafo). Más allá de que la recurrente no especifica cuál es la fecha que a su juicio debería tomarse en cuenta, el único motivo que se vislumbra para aplicar una fecha incierta posterior al 30 de junio de 2002 parecería ser la exclusión de la presente condena de la consolidación, para lo cual debería acreditarse la excepción prevista en el art. 18 de la ley 25.344, extremo que no se configura en autos.

A ello cabe agregar que la propia actora, en el escrito glosado a fs. 31/vta. solicitó expresamente que los intereses pretendidos se calculen desde el mes de febrero de 2002, “ya que es la fecha en la cual se suspenden los medicamentos que ingería nuestra mandante, dando lugar al abandono de la paciente por parte de la demandada” (fs. 31, último párrafo). Así, no resulta admisible el cambio de pretensión que la actora efectúa ante esta Alzada.



III. Llega el turno de ocuparme del planteo de la demandada referido a la aplicación de las leyes de consolidación de la deuda pública (fs. 244/245, 1er agravio), el cual tampoco puede prosperar. En efecto, la señora jueza de primera instancia declaró que la presente se trata de una “deuda consolidada en los términos de las leyes 23.982 y 25.344” (fs.225vta, considerando IX del decisorio en crisis), por lo que no se configura el agravio que esgrime el INSSJP, quien entiende que sólo se consolidaron los intereses, mas no el capital de condena.

Finalmente, los honorarios regulados en la instancia de grado (fs. 245, 2do agravio) serán revisados por esta Alzada en la medida en que la recurrente haya interpuesto el correspondiente recurso de apelación en el momento procesal oportuno (art. 244 del Código Procesal).

IV. Por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada, en todo cuanto ha sido materia de agravios. Costas de Alzada a cargo de cada una de las recurrentes, en relación a sus respectivos recursos (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Así voto.

El Dr. Antelo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto firmando los Señores Vocales por ante mí que doy fe.

Fdo.:

Ricardo Gustavo Recondo.

Guillermo Alberto Antelo.

Es copia fiel del original que obra en el Tº 4, Registro Nº 75, del Libro de Acuerdos de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Buenos Aires, 23 de abril de 2013.



Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada, en todo cuanto ha sido materia de agravios. Costas de Alzada a cargo de cada una de las recurrentes, en relación a sus respectivos recursos (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Una vez determinado, por liquidación firme, el monto definitivo de la condena en concepto de capital e intereses, el Tribunal procederá a tratar los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios practicada en primera instancia y a fijar los emolumentos correspondientes a la instancia de Alzada.

La Dra. Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese, y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo.

Guillermo Alberto Antelo.