--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., R. c/ L. C. A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 300 – Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 261.----------

---

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 245 y 246 -este último contra la regulación de honorarios-, concedidos a fs. 247, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 238/243 vta., por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda entablada por R. A. contra L. C. A. S.A., condenando a esta última a que abone a la actora la suma de $ 37.253,82, con más intereses y costas.- ----------

----A fs. 248/255 vta. obra la expresión de agravios de la demandada, cuyo traslado conferido a fs. 256 no fuera contestado por la contraria.----------

----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos, para luego adentrarme en el análisis de los mismos. La recurrente, en primer lugar, efectúa una caracterización genérica del decisorio como una sentencia arbitraria por adolecer de vicios que la doctrina y la jurisprudencia denominan “arbitrariedad”, efectuando citas pertinentes respecto a la apertura del recurso extraordinario para el caso de estos supuestos (ver fs. 248/vta., pto. II). Luego de esta introducción general, achaca en concreto arbitrariedad en la valoración de la prueba, considerando que no se ha acreditado la supuesta responsabilidad de su parte (ver fs. 248 vta./253, pto. A). Señala que el fallo peca de demasiada ligereza en sus fundamentos, ya que no discrimina qué tratamiento médico suministrado fue incorrecto o dañino para la actora, ni cuál debió brindarse. Destaca que A. sufre una secuela del accidente “in itinere” pero no de la atención médica brindada por los prestadores médicos de la aseguradora. Agrega que se responsabiliza a su parte por una supuesta deficiencia en el otorgamiento de las prestaciones médicas y la supuesta omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, sin embargo no se destaca cuáles serían los presupuestos que configurarían la supuesta responsabilidad. Al no puntualizarse cuál habría sido la prestación médica inapropiada o qué tratamiento médico fue inadecuado para la recuperación de la actora, no se determina qué acción u omisión imputables a la ART causó la incapacidad de la actora. Remarca que no hay pruebas de que la incapacidad que padece la accionante derive de una deficiente o inapropiada atención médica, sino que la misma deriva directamente del siniestro ocurrido. Añade que la única responsabilidad que le compete es objetiva y en los términos de la ley 24557, no una supuesta responsabilidad civil “creada” por el

juez. Recuerda que su parte otorgó todas las prestaciones ordenadas por la Comisión Médica hasta la total recuperación de la actora y la Comisión Médica Central no estableció prestaciones adicionales ni determinó que las brindadas fueran incorrectas. Considera que el “a quo” realizó una lectura parcial del informe médico, ya que el perito en ningún momento determina que la incapacidad padecida por la actora deriva de los tratamientos brindados o de la falta de éstos. Seguidamente se refiere a la valoración de la prueba, cuestionando que se cargara a su parte el no haber acompañado documental referida a la atención médica suministrada, ya que entiende que la misma debe ser requerida a los prestadores médicos a través de la prueba pertinente que debió ofrecer la actora. Considera que el juez no puede suplir dicha omisión probatoria de la contraria a través de una intimación a su parte a presentar documentación. Reitera que ni las comisiones ni el experto determinaron que las prácticas brindadas por los prestadores de su mandante hubieran sido incorrectas o hubieran causado la incapacidad que hoy aqueja a A. Enfatiza que su parte ha cumplido en debida forma con la totalidad de sus obligaciones legales de acuerdo a lo normado por la ley 24557, siendo las imputaciones de la contraria y suposiciones del juez absolutamente genéricas y ambiguas.- ----------

----En apartados diferenciados se refiere a la naturaleza contractual de la responsabilidad del médico y, por ende, a que sólo se responde por las consecuencias inmediatas de su accionar; así como caracteriza a la atención médica como una obligación de medios. Sobre esto último destaca que el médico procura la curación pero no puede garantizarla. Cita jurisprudencia y doctrina al respecto. Añade que la actora se limita a alegar imputaciones genéricas de culpa, permitiéndose afirmar que la atención médica fue insuficiente, pero se omite precisar por qué la demandada, a través de sus prestadores médicos, incurrió en un accionar negligente o imprudente. De ello deduce que la demanda carece de una imputación precisa de responsabilidad culposa, más allá de alegarse una inexistente y genérica violación a las reglas del arte médico. En otro apartado refiere que en cuanto al criterio de apreciación de la culpa médica por aplicación del art. 512 del C. Civil, el juez debe atenerse a la naturaleza de la obligación o del hecho de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 902 y 909 del mismo código. Destaca que el estándar que el juez debió valorar es fluido y variable, y si se trata de una relación contractual en la que no se computan especialmente las cualidades del galeno, sólo se atenderán las circunstancias personales externas del mismo. Reitera que las prestaciones médicas fueron adecuadas y en lo que hace específicamente a la ART se limitó a designar al prestador médico, y si bien se alegó que hubo un alta prematura y una atención tardía de las secuelas del accidente, destaca que la obligación de la ART también es de medios y se agota cuando se brinda al trabajador los medios adecuados para solucionar su dolencia, destacando que ello fue cumplido en su totalidad.- ----------

----Como segundo agravio, la demandada cuestiona los reclamos de la contraria que

considera excesivos, así como los montos insinuados, configurándose un enriquecimiento sin causa. Cita jurisprudencia, refiere que las sentencias deben hacer una correcta aplicación del derecho vigente, no apartándose de la realidad económica. Aclara que el juez primero debe determinar si el crédito reclamado es procedente y luego establecer el sistema de valuación de dicho crédito, no siendo la operación de juzgar divisible. Agrega que al establecer el sistema de indemnizaciones, los jueces deben considerar variables matemáticas y económicas insertas en el mismo, evitando el desfasaje patrimonial que produciría la determinación de los montos sin considerar esas variables. En cuanto al daño moral, amén de negar que la actora lo sufriera, entiende que el monto es infundado y excesivo, añadiendo que tratándose de un concepto cuya valoración y cuantía resultan de parámetros subjetivos debe extremarse la prudencia al otorgarse esta indemnización. A ello adiciona que el juez consideró que A. no presenta patología ni minusvalía alguna vinculada a la faz psíquica pero ha condenado a su mandante por no haber otorgado, a su criterio, la debida asistencia psicológica, por lo cual concluye que el argumento para este resarcimiento resulta contradictorio. ----------

----En otro agravio la apelante se queja del cómputo de los intereses, aduciendo que de ninguna manera podrían devengarse desde el momento del accidente, sino que, en todo caso deberían empezar a calcularse desde la fecha de la sentencia. Remarca que la ART jamás estuvo en mora, por lo que si no se computan los intereses desde la sentencia se produciría un enriquecimiento sin causa por parte de la actora. En otro punto cuestiona los honorarios por ser altos y contrarios a derecho, así como la imposición de costas, las que deben ser impuestas -según entiende- en cabeza de la actora. Sostiene la reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, para lo cual seguiré el orden en el que fueron expuestos por la apelante, dado que el primer agravio se refiere a la atribución de responsabilidad a su parte, cuestionando luego los rubros cuyo resarcimiento se acogió en el decisorio.----------

----1) Luego de una caracterización genérica de arbitrariedad que se formula a la sentencia recurrida en la cual no hay agravio concreto que atender (ver fs. 248/vta., pto. II), la apelante cuestiona el decisorio por cuanto se imputa a su parte una deficiente atención médica de la actora, pero sin fundamento se hace derivar de ello la incapacidad que sufre A., cuando la misma es consecuencia del accidente sufrido *in itinere,* amén de que no se explicita por qué el tratamiento suministrado es incorrecto o cuál hubiera sido el correcto. Asimismo objeta que se le atribuya una supuesta responsabilidad civil ya que la única responsabilidad que le compete es objetiva y en los términos de la ley 24557 (ver fs. 248 vta., pto. A/249 vta., primeros párrafos). En primer lugar encuentro conveniente aclarar que la actora enrostró a la demandada que a los veinte días del accidente -ocurrido el 27/03/07-, los médicos prestadores de la misma le hubieran dado el alta sin estar completamente curada. Ello motivó que la comisión

médica interviniente dictaminara que siguiera el tratamiento, por lo que la ART continuó brindando las prestaciones hasta que el 13/09/07 se le otorga nuevamente el alta. Posteriores estudios derivaron que luego de once meses, el 28/02/08 es intervenida quirúrgicamente por el Dr. A. y recién el 19/05/08 el mismo profesional le otorga el acta por fin de tratamiento. Finalmente el 12/11/08 la comisión médica dictamina que es portadora de una incapacidad parcial definitiva del 9,50%, abonando la ART la prestación dineraria por dicha incapacidad. Es así que lo que se endilga a la accionada es que, a través de sus prestadores no brindó la debida o adecuada atención sanitaria con motivo del accidente *in itinere,* por lo que imputa una atención deficiente y negligente, básicamente porque se le dio el alta de manera prematura, amén de que se le prescribió realizar un tratamiento fisiokinésico cuando finalmente debió ser operada quirúrgicamente. También imputa que no se le brindara asistencia mediante especialistas en salud mental. Y concretamente hace referencia al art. 20 de la LRT que establece las prestaciones en especie a cargo de las ART (ver demanda a fs. 04/06, ptos. III y IV), para luego hacer mención a normas atinentes a la responsabilidad civil (ver fs. 08, pto. IX).- ----------

----De lo expuesto se desprende que la actora demandó en virtud de la atribución de responsabilidad civil de acuerdo a la normativa del derecho común y no de las normas de la LRT. En el supuesto de que se hubiera demandado de conformidad con la ley 24557, las prestaciones, tanto dinerarias como en especie, a cargo de la ART se encuentran claramente detalladas en los arts.13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20 de la ley 24557. De allí que demostrado el supuesto fáctico de los perjuicios indicados en tales normas, la ART debe abonarlas en la medida que el sistema de la LRT lo dispone. Es de hacer notar que en este régimen no se requiere demostrar ningún tipo de omisión o negligencia por parte de la ART que pudiera haber sido la causa adecuada del perjuicio padecido por el trabajador, sino que sucedido el infortunio, corresponde efectuar la denuncia pertinente por parte del empleador, del trabajador, sus derecho habientes, la ART, o un tercero en su caso (conf. Foglia, Ricardo A. en Rodríguez Mancini-Foglia: “Riesgos del Tabajo”, Ed. La Ley, 2008, págs. 573/577). La ART tiene la obligación de aceptar o rechazar la misma en forma expresa y notificar fehacientemente su decisión (conf. art. 6 del decreto 717/96) y aceptada la denuncia por la ART, ésta es la única responsable por el otorgamiento de las prestaciones que la LRT prevé (conf. arts. 3, 26 y 28 de la ley 24557 y art. 1 del decreto 334/96) (conf. Foglia, op. cit., págs. 585/588). La apelante aduce que cumplió con las prestaciones a su cargo de acuerdo al régimen de la LRT y que no debe responder civilmente (ver fs. 249 vta., 2do. y 3er. párrafos y fs. 250 vta.).- ----------

----¿Significa lo anterior que la ART no puede ser legitimada pasiva en una acción de derecho civil como la presente?. Ello no es así. Es cierto que a diferencia de lo ocurrido con la responsabilidad civil del empleador, que fuera prevista en la regla del art. 39 de la ley 24557, nada se contempló en la LRT sobre la eventual responsabilidad civil de las

ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas. Lo cierto es que, cuanto sujetos de derecho, nada obsta para que las ART puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico, y ello fue lo que comenzaron a decir los tribunales (conf. Ackerman, Mario E.: “La Ley sobre Riesgos del Trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Rubinzal-Culzoni, 2008, págs. 219/220). Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de dicho texto legal, es la que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del C. Civil, siendo su finalidad condenar a la ART a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT. Se trata de indemnizaciones que no están incluidas en la cobertura pactada con el empleador y desde la perspectiva contractual se trata de un caso de “no seguro”. La aplicación del art. 1074 del C. Civil presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es, en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir abarcativo del dolo o la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal. El sistema de culpa objetiva -en realidad responsabilidad objetiva- y de inversión de la carga probatoria que para los casos que contempla, prevé el segundo párrafo del artículo 1113 del C. Civil, es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es responsable a título propio y no del seguro, y por ende no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño. La eventual responsabilidad de la ART es independiente de la del empleador ya que no emerge del contrato de seguro, dicho contrato es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (conf. Foglia, op. cit., págs. 655/656).- ----------

----El art. 1074 del C. Civil expresa que *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”.* En ese sentido el régimen de la LRT impone determinados deberes a las ART, contenidos en los arts. 4, ap. 1 y 31, ap. 1 de la ley 24557; a lo que deben añadirse las obligaciones de las mismas de acuerdo a los arts. 16, 18 y 19 del decreto 170/96 (conf. Foglia, op. cit., págs. 656/659). Bajo dicho marco normativo, la Corte Federal adoptó un criterio restrictivo, según el cual se exige un escrutinio riguroso de la configuración de un nexo de causalidad adecuada entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende. Así en “Rivero c/ Techo Técnica” (conf. CSJN, del 03/12/02) se consideró que *“Está fuera de discusión que el accidente se produjo por el incumplimiento de la empleadora, en el que bien pudo haber persistido a pesar de la advertencia de la ART -que carece de facultades para impedir la realización de las*

tareas- o de la denuncia de ésta a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Tampoco cabe soslayar que, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 902 y concs. del Código Civil), el siniestro era susceptible de producirse antes de la intervención del ente supervisor, aun cuando haya tenido tempestiva noticia de la falta de provisión del cinturón de seguridad. O bien pudo ocurrir que la autoridad no hubiera cumplido las funciones que le son propias o lo hiciera deficientemente. En ese contexto, es palmario que la prognosis respectiva sobre el nexo causal enfrenta una amplia gama de hipótesis que torna discutible la conclusión a que arribe el juicio de probabilidad que al respecto se haga". En el caso "Soria J.L. c/ R.A. y C.E.S.A." (CSJN, del 10/04/07), se mantuvo un criterio similar, si bien se produce una importante disidencia de Lorenzetti y Fayt, la misma giró en el contenido del deber de prevención impuesto por la ley, pero no en la exigencia de la acreditación del nexo causal. Las posturas mayoritaria y minoritaria de este antecedente se volvieron a plasmar en "Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina SA y otro" (CSJN, del 30/10/07). En "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina" (CSJN, del 31/03/09), la Corte amén de reiterar una vez más la postura restrictiva, aportó importantes precisiones sobre el lugar que ocupan las ART en la prevención de los riesgos del trabajo, y especialmente, la identificación de las obligaciones de ellas cuyo incumplimiento podría desencadenar su responsabilidad civil.----------

----En suma la ratificación del criterio restrictivo de la Corte Suprema sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños a la persona sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales se expresa en el citado caso "Torrillo" en tres importantes precisiones -en torno de las cuales no parecen advertirse disidencias- que sintetizan el pensamiento del alto tribunal en esta materia: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo; y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (conf. Ackerman, Mario E.: "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, págs. 102/110). Este el sentido en el que me he expedido acerca de la responsabilidad civil de las ART en los antecedentes de esta Sala "B", SDL Nº 14/11 del 25/04/11, y SDL Nº 08/12 del 18/04/12.----------

----Como se desprende de la jurisprudencia y doctrina referidas, la ART puede ser imputada como responsable civil del accidente padecido por incumplimiento de los deberes a su cargo que le son impuestos por la ley 24557. Pero ha de repararse que en la especie, no se achaca a la ART demandada la ocurrencia del accidente -vale

recordar que sufrió un ataque delictivo *in itinere*-, sino que se imputa el incumplimiento de su deber de otorgar las prestaciones médico-asistenciales correspondientes hasta la curación definitiva o mientras susbsistan los síntomas incapacitantes (conf. art. 20, ap. 3 de la LRT). Es así que, así como tampoco es necesario solicitar la inconstitucionalidad de las normas de la LRT para atribuir responsabilidad de la ART respecto de la producción del accidente de trabajo o de la génesis de la enfermedad profesional si ello encuentra relación de causalidad adecuada con la omisión de los deberes que la LRT pone a cargo de la aseguradora -básicamente los deberes de inspección y prevención-, con mayor razón no corresponde dicha exigencia en el "sub exámine" en el cual lo que se atribuye es el incumplimiento del deber de brindar correctamente las prestaciones médico-asistenciales de lo que se hace derivar la incapacidad padecida como secuela y el daño moral cuyo resarcimiento se requiere.----------

----2) Esclarecido que nada obsta a que la demandada sea responsable civilmente por los daños generados en la omisión de los deberes a su cargo, cabe examinar si dicha omisión existió, dado que la recurrente alega que cumplió con sus obligaciones y que no se explicita en qué consistió la incorrección del tratamiento brindado o cuál debía ser el correcto. El sentenciante de grado se basó especialmente en la pericia médica a los fines de valorar si la demandada había cumplido adecuadamente con el suministro de las prestaciones médico-asistenciales. Así consideró que el experto, ante la pregunta relativa a la idoneidad de la atención recibida por la actora, respondió que no se encuentran agregadas todas las constancias referidas al tratamiento instituido; asimismo hizo mérito de que el perito expresara que al momento del alta médica del 16/04/07 persistían manifestaciones derivadas del cuadro traumático que ameritaban persistir con asistencia médica y fisiokinésica (ver sentencia a fs. 240 vta., 1er. párrafo y pericia a fs. 202, ptos. c) y d).- ----------

----En cuanto a lo primero el juez de grado tuvo en cuenta que se requirió a la demandada que presente toda la documental obrante en su poder relacionada con el siniestro bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 392 del CPCC (ver fs. 233), no cumpliendo con dicha intimación (ver sentencia a fs. 240 vta., último párrafo). La demandada cuestiona la aplicación de la presunción en contrario contenida en el referido artículo 392, por cuanto entiende que dicha prueba debía haberse requerido por la actora a las entidades médicas correspondientes (ver fs. 250, tres primeros párrafos). Entiendo que no le asiste razón a la apelante en este punto, dado que en esta materia rige la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Peyrano puso de manifiesto este problema en nuestro país, sugiriendo que hay que pasar de un sistema de cargas probatorias pétreas a otro de cargas dinámicas, por el cual, las mismas pueden recaer en cabeza del actor o del demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes. En la responsabilidad médica -de esto se trata en la especie- hay una mayoría autoral y jurisprudencial que considera que el médico es quien está en mejores condiciones probatorias, ya que él posee la prueba, tiene una

explicación posible de lo sucedido y la información. En los juicios de responsabilidad profesional se parte de la base de que quien tiene la información, la documentación y quien puede explicar mejor las cosas es justamente el profesional, por lo que evidentemente es más económico para el médico aportar la prueba (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: “Responsabilidad civil de los médicos”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, Tº II, págs. 217/219). En el “sub exámine” lo que se ha sostenido respecto del médico en la cita doctrinaria antedicha, encuentro que es aplicable a la aseguradora demandada, ya que es ella quien se compromete a brindar las prestaciones a través de diversos profesionales y centros asistenciales, por lo que sin duda está en mejores condiciones de aportar la prueba requerida, amén de contar con una estructura profesional dedicada a la organización y contratación de tales servicios.- ----------

----Pero amén de lo expuesto es de tener presente que la demandada consintió la providencia de fs. 233, por lo que el argumento que despliega ahora en la expresión de agravios importa alzarse tardíamente contra la misma, lo cual resulta improcedente en virtud del principio procesal de preclusión. Al respecto debe recordarse que por este principio las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada y mediante la clausura definitiva de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o deduzcan con posterioridad resultan ineficaces (conf. Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos....”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1982, Tº I, págs. 621/622). En consecuencia cabe desestimar la crítica al razonamiento del juzgador por la aplicación de la presunción en contra de la demandada prevista en el art. 392 del CPCC.- ----------

----A lo anterior he de agregar que cabe desestimar lo expuesto por la recurrente en el sentido de que no se señaló que las prestaciones brindadas no fueran correctas o que no se expresó cuál hubiera sido el tratamiento debido. Y ello es así por cuanto el perito fue concluyente al dictaminar que al momento del alta dada el 16/04/07 existían manifestaciones derivadas del cuadro traumático que ameritaban persistir con la asistencia médica y fisiokinésica (ver fs. 202, pto. d). A ello debe añadirse lo razonado por el juez de grado en cuanto a que con el alta otorgada la actora se presentó ante la comisión médica 25, la cual, con su dictamen modificó lo establecido por la ART y le ordenó que siga prestando asistencia a A., volviendo a intervenir hasta que se determinó el 12/11/08 la incapacidad del 9,50% (ver sentencia a fs. 241, 2do. y 3er. párrafos, y fs. 12/28 de la documental reservada). He de destacar que la apelante nada dijo al respecto, esto es, no objetó ni cuestionó que las comisiones médicas intervinientes dictaminaran que la aseguradora debía seguir con el suministro de las prestaciones médico-asistenciales más allá de la primera fecha de alta (16/04/07), siendo relevante resaltar que se arribó a una determinación definitiva de la incapacidad parcial y permanente más de un año y medio después de dicha fecha. Es claro que el alta fue prematura y que debido a ello las prestaciones brindadas se discontinuaron, y si

las mismas finalmente siguieron adelante fue por la propia iniciativa de la actora y de los dictámenes pertinentes de las comisiones médicas.- ----------

----En consecuencia de lo precedente no hesito en confirmar el decisorio en lo que respecta a que existió una conducta antijurídica de la ART, ya que las prestaciones suministradas se vieron interrumpidas y discontinuadas a pesar de la persistencia de manifestaciones derivadas del cuadro traumático respectivo. En cuanto al elemento antijuridicidad, es sabido que el mismo concepto de antijuridicidad, al menos en su acepción clásica de violación al derecho positivo, se encuentra en crisis en cuanto elemento de la responsabilidad civil. De un concepto de antijuridicidad típica en los términos del art. 1066 del C. Civil, se ha pasado a un concepto atípico, según el cual la antijuridicidad no se presenta ante la violación de una norma positiva sino por el mero hecho de causar un daño -con fundamento en los arts. 511 y 1109 del C. Civil, según si estamos en el ámbito contractual aquiliano-, y en todo caso habrá que investigar si dicho daño no está justificado por intereses de mayor jerarquía al esgrimido por el damnificado (conf. De Lorenzo: "El daño injusto en la responsabilidad civil", Ed. Abeledo-Perrot, págs. 66/87). Pero en la especie, ni siquiera es necesario recurrir a ese concepto atípico de antijuridicidad. Debe recordarse que el concepto de antijuridicidad debe referirse al ordenamiento jurídico integrado en su totalidad y no a un sector del mismo, de allí que *"la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural",* cabiendo en esta formulación amplia *"los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo del derecho"* (conf. Vázquez Ferreyra: "Responsabilidad por daños (Elementos)", Ed. Depalma, págs. 129/131). En el mismo sentido se sostuvo que *"...con toda claridad, la justicia expresó que la antijuridicidad es una contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico apreciado en sentido unitario -comprensivo de normas específicas, pero también genéricas y hasta principios generales de Derecho-, siendo innecesaria la existencia de una norma expresa que prohíba determinadas acciones, dado que es suficiente si se causa un daño a otro sin causa de justificación"* (conf. Wierzba, Sandra M.: "La responsabilidad civil por contagio de VIH/Sida en la jurisprudencia argentina", en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003-3, pág. 335). Al respecto debe recordarse que, amén de que la obligación de la ART de brindar las prestaciones pertinentes resulta una obligación legal de acuerdo al régimen de la LRT, en materia de responsabilidad médica, su situación sería análoga a la de las obras sociales o establecimientos hospitalarios, en el sentido que es de aplicación la norma del art. 504 del C. Civil que establece la estipulación en favor de un tercero, ya que la ART sería la estipulante y el médico el promitente, entre los cuales se celebra un contrato a favor del paciente (beneficiario) (conf. Bueres, Alberto J.: "Responsabilidad civil de los médicos", Ed. Hammurabi, 1994, Tº 1, págs. 372/376). Es así que la

accionada es responsable por el alta prematura y la discontinuidad de las prestaciones. Ante dicha conclusión devienen estériles por genéricas y abstractas las consideraciones que desgrana la apelante con relación a la naturaleza contractual de la responsabilidad médica, al carácter de obligación de medios de la atención médica y al criterio de apreciación de la culpa médica (ver fs. 249/253, ptos. a, b y c), ya que ha quedado cabalmente acreditado que A. fue dada de alta prematuramente y que se discontinuaron las prestaciones médico-asistenciales cuando las mismas debían persistir, lo que derivó en la intervención quirúrgica de la misma.- ----------

----3) Ahora bien, determinada la conducta antijurídica de la demandada, esto es, que la misma incumplió con el suministro de manera correcta -en tiempo y forma- de las prestaciones médico-asistenciales a su cargo, debe analizarse si existe relación de causalidad adecuada entre dicho incumplimiento y el daño causado a la actora. Es que otra cuestión que objeta la apelante radica en que el perito en ningún momento determinó que la incapacidad padecida por A. derivara de la falta de los tratamientos brindados o por falta de los mismos sino que son consecuencia directa del accidente sufrido por ella (ver fs. 249 vta., 4to. párrafo). Al respecto ha de señalarse que el experto aludió que la actora presenta una afectación funcional en su mano izquierda que implica disminución de adaptación en su miembro superior izquierdo pero nada dijo acerca de su vinculación con el tratamiento brindado, aspecto que le fue expresamente preguntado (ver fs. 202 vta., pto. i); agregó que debe continuar con tratamiento fisiokinésico (ver fs. 203, pto. n); y que existe nexo causal entre las manifestaciones actuales y el cuadro traumático sufrido (ver fs. 204, pto. 6). Por último cabe resaltar que al responder al punto de pericia de la demandada referido a si puede inferirse que como consecuencia del tratamiento a que fuera sometida en razón de su patología laboral, la actora presenta secuelas funcionales incapacitantes, el perito dictaminó que A. presenta un cuadro secuelar a afección traumática sufrida referida en los términos de la actual demanda (ver fs. 204 vta., pto. 13).- ----------

----Respecto de la relación de causalidad se ha dicho que es el elemento material en el incumplimiento contractual y en el acto ilícito que vincula directamente el daño con el hecho e indirecta y sucedáneamente con los factores de atribución de responsabilidad. Quien soporte el deber jurídico sólo responderá de las circunstancias que hayan sido causa adecuada del daño. Para arribar a esta idea es preciso tener en cuenta que la mera causalidad física o material exige una depuración a efectuarse con un enfoque humano, de tal suerte se obtiene una causalidad jurídica, la cual en virtud de esa impronta humanista descanse en la previsibilidad. Asimismo en orden al acontecer causal se dijo que la adecuación requiere una selección de las condiciones que se erigen en causa dentro del conjunto de factores, se ha dicho que la previsión objetiva tendrá en vista la condición idónea para producir un resultado normal, típico o habitual. De verificarse ese resultado, el acontecimiento será elevado a la categoría de causa. A fin de materializar la operación que exhumará la causa adecuada, se efectuará un juicio

de probabilidades *ex post facto* en base a la realidad del suceso acontecido aunque hubiera sido conocida después (conf. Bueres, op. cit., ídem, págs. 297/300). Como se explicitó “ut supra”, la demandada incurrió en la omisión de prestaciones adecuadas por cuanto a la actora se le dio el alta en forma prematura, discontinuando el tratamiento. Al respecto se ha sostenido que la relación causal no existe solamente cuando medió un acto positivo del médico, sino también cuando hubo una omisión de su parte, o una falta de aplicación del tratamiento adecuado que priva al enfermo de la posibilidad de una curación a la cual razonablemente podría aspirar. El régimen demostrativo y los principios de la adecuación son aplicables, con mayor o menor ajuste, a los actos de pura omisión (art. 1074 del C. Civil) y a los actos de comisión por omisión (conf. Bueres, op. cit., ídem, págs. 327/328). Cabe añadir que la causalidad adecuada no requiere de una demostración física y material del nexo causal, sino que es suficiente un juicio de probabilidad de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas. Y más aún en la materia de la responsabilidad médica. Es que constituye un error suponer que el concepto jurídico de causa es idéntico a la noción física. El derecho recurre a la causalidad para resolver un problema de responsabilidad y por lo tanto no interesa el problema filosófico o científico sino el dilema práctico de determinar hasta dónde quiere la ley que los hombres respondan por sus actos. La relación física se encuentra recortada por el derecho. Así no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta en tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinteresa de las causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa. El juez debe practicar un juicio de razonabilidad que contemple no sólo las relaciones causales físicas sino lo efectivamente calculado por el sujeto como agente supercausal. La razonabilidad de las consecuencias debe determinarse histórica y concretamente y deberá tener en cuenta el estado de las cosas en que la acción fue desplegada, cálculos hechos por el autor, lo que razonablemente debía haber hecho, etc. Este juicio de razonabilidad se fundamenta en la experiencia jurídica del juez, ampliada por los datos que le suministra la pericia. Es decir que además de la “traducción” que debe hacerse de la noción de causa que suministran los peritos, debe aplicarse sobre ella la noción de lo justo, que permitirá evaluar hasta dónde debe hacerse responsable a una persona por sus actos. Además no es posible olvidar que el derecho regula conductas proyectadas éstas hacia el deber ser, motivadas. El hombre generalmente propone fines, planea cómo conseguirlos y luego actúa en consecuencia; su querer es anterior a la causa eficiente del efecto, elemento éste distintivo del acontecer natural donde no impera la finalidad, o al menos la representación antedatada del efecto. El fin perseguido y representado anticipadamente por el hombre permite a éste ordenar, encaminar, dominar el acontecer causal natural poniendo los factores que faltan o absteniéndose de hacerlo para lograr su objetivo. En la

observación de un proceso no es difícil advertir “la mano del hombre” cuando éste se propuso lograr un fin determinado. El médico en su actuación profesional se propone la curación y tiene poder, dado por el conocimiento, para intervenir en la causalidad natural y ordenarla hacia un fin propuesto. El galeno es un enorme factor supercausal en el proceso patológico, y por ello no es difícil advertir su presencia en el curso de la enfermedad, el sentido de la misma; ello es, si actuó o dejó de actuar para obtener la curación. No se trata aquí de formular un juicio de reproche, propio de la culpabilidad, sino de no dejar de lado la finalidad o representación de la curación para determinar si el hecho galénico ha sido causa de un efecto; en la mayoría de los casos, de un daño. En el derecho argentino, la consecuencia inmediata es la que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas, y no se responde cuando entre las causas y los efectos no hay un nexo adecuado de causalidad (conf. arts. 901 a 906 del Civil). La doctrina de la causalidad adecuada es, en general, razonable en su aplicación. Sin embargo, cuando se trata de la acción humana y no de las cosas puede tener una complementación basada en lo efectivamente calculado por el agente. El razonamiento jurídico en el análisis causal es el siguiente: a) El juez se debe remontar al momento en que ocurrió la causa para establecer si el resultado era probable en base a las condiciones existentes. Este primer paso, que algunos denominan “problema ontológico”, implica un pronóstico objetivo póstumo. Este juicio es objetivo porque allí se pone en consideración el criterio de “normalidad” que hace su entrada a través de un estándar jurídico (un médico diligente) y no la previsión concreta del agente según las circunstancias de tiempo, lugar, naturaleza de la obligación, que son propios de la culpa; b) El pronóstico objetivo póstumo debe ser complementado con un análisis de la previsibilidad media del sujeto en cuestión. El juez se enfrenta aquí con el denominado “problema gnomológico”, o sea evaluar el conocimiento que de las leyes del físico tiene el sujeto y que le permite establecer la posibilidad del resultado. Dice Bueres: “El cálculo ha de referirse a la previsión de un hombre medio, de aptitud inteligente, normal, etc. En el caso del médico, resulta aplicable en materia causal el artículo 902 del Código Civil, que establece que cuanto mayor sea el poderío de previsión causal de un sujeto, mayor deber de previsión tiene. De modo que el juez debe evaluar este aspecto” (conf. Lorenzetti, op. cit. ídem, págs. 116/119 y 123/124). Tal ha sido mi posición en casos análogos como el antecedente de esta Sala “B”, SDC Nº 22/11 del 27/12/11.- -----

----Ahora bien, en cuanto al nexo causal entre la conducta omisiva de la accionada en brindar las prestaciones correctamente y la incapacidad, es de resaltar que el juez de grado destacó que la orfandad probatoria en la que incurrió la accionada derivó en la demostración de que la atención médica fue deficiente e incompleta *“...pues a simple vista se observa que a los pocos días de haber sufrido el desgraciado infortunio fue dada de alta, luego debió insistir para ser atendida médicamente, debió darle intervención a la Comisión Médica, apelar la resolución de la CM 25 y a cuatro años vista de aquel fatídico mes de marzo de 2009, aun no ha encontrado plena satisfacción*

a la reparación derivada no de la incapacidad que le generó el accidente in itinere sino a la incorrecta deficiente y mezquina atención médica brindada por la aseguradora conforme los conceptos vertidos en el párrafo anterior, es por tal razón que considero que debe hacerse lugar a la demanda con las aclaraciones y acotaciones que efectuaré en lo que hace a los daños cuya reparación se intenta" (ver sentencia a fs. 242, 1er. párrafo "in fine"). Ahora bien con lo argumentado el juzgador ha explicado que la ART incurrió en incumplimiento de sus obligaciones por haber suministrado las prestaciones médica de manera deficiente, sobre lo cual ya me he explayado extensamente en el considerando anterior al analizar la conducta antijurídica de la demandada, pero le asiste razón a la apelante en cuanto no se razonó acerca del nexo causal entre dicha atención deficiente y la incapacidad sobreviniente que padece la actora. Nótese que seguidamente al razonamiento del decisorio que he transcripto, el sentenciante se adentra directamente en el cálculo de dicha incapacidad (ver sentencia a fs. 242, dos últimos párrafos), por lo que no se razonó acerca de la relación de causalidad puesta en crisis en el agravio.----------

----Es de hacer notar que la pericia médica nada dice con relación a dicho nexo causal, ya que como se aludió "ut supra", el perito refirió que la actora presenta afectación funcional en su mano izquierda que implica disminución de adaptación en su miembro superior izquierdo pero no se explayó acerca de su vinculación con el tratamiento brindado a pesar de que ello le fue expresamente inquirido (ver fs. 202 vta., pto. i); agregó que A. debe continuar con tratamiento fisiokinésico (ver fs. 203, pto. n); y que existe nexo causal entre las manifestaciones actuales y el cuadro traumático sufrido (ver fs. 204, pto. 6), lo que no implica establecer el nexo causal con la deficiente atención médica. Finalmente al responder al punto de pericia propuesto por la accionada a efectos de que informe si puede inferirse que como consecuencia del tratamiento a que fuera sometida la actora en razón de su patología laboral, la misma presenta hoy secuelas funcionales incapacitantes, se limitó a contestar que la actora presenta un cuadro secuelar a afección traumática sufrida referida en los términos de la actual demanda (ver fs. 204 vta., pto. 13). Ante esta situación probatoria es que este tribunal requirió la medida para mejor proveer de fs. 262. Producida la misma, el médico forense al informar sobre la respuesta dada al punto d) propuesto por la actora, explica por qué la actora debió haber continuado con asistencia médica y fisiokinésica al momento del alta médica del 16/04/07 (ver fs. 267, 2do. y 3er. párrafos). Ahora bien, al evacuar el informe con relación a la respuesta dada al punto 13 de la demandada, claramente explica que la respuesta *"...lleva implícita la consideración de que niega la posibilidad de que las manifestaciones advertidas deriven de las medidas terapéuticas llevadas a cabo, sino que devienen de un origen común que se produjo como consecuencia de cuadro traumático sufrido en los términos referidos en la demanda actual, donde se señala que el día 27 de marzo de 2007 la actora sufrió golpe fuerte en la zona del codo y hombro izquierdo al impactar contra una reja..."* (ver fs. 267,

anteúltimo párrafo). Ha de precisarse que de dicho informe se notificó el apoderado de la actora de acuerdo a la constancia que luce a fs. 268 vta., sin que el mismo dedujera objeciones o impugnaciones al dictamen. Asimismo el letrado de la demandada fue notificado mediante la cédula obrante a fs. 269/vta.----------

----Del informe del médico forense se desprende que no se ha acreditado el nexo causal entre las secuelas incapacitantes padecidas por la actora y la deficiente atención médica en la que incurriera la demandada, por lo que cabe hacer lugar al agravio analizado, debiéndose revocar la sentencia en cuanto reconoce la indemnización por el rubro de incapacidad sobreviniente, cuantificado en $ 23.153,82 (ver sentencia a fs. 242 vta., 1er. párrafo).- ----------

----En lo que se refiere al daño moral que se ha reconocido, a la luz de lo expuesto en el considerando anterior, no existen dudas de que es consecuencia de la omisión de la demandada en suministrar debidamente las prestaciones médico-asistenciales. Al respecto debe destacarse que la actora basó este reclamo, entre otros motivos, en la deficiente atención sanitaria por quien tenía la obligación de brindársela hasta su completo restablecimiento, las altas médicas prematuras que la obligaron a reintegrarse a trabajar anticipadamente, así como la inseguridad de que la dolencia pudiera agravarse, y las idas y venidas a que se vio sometida, como la ausencia de un tratamiento psicológico o psiquiátrico que la contuviera (ver demanda a fs. 07, 3er. párrafo). Es así que resulta evidente que las marchas y contramarchas consecuencia de las altas prematuras, la vuelta al trabajo anticipada, y la duda en cuanto a la conclusión del tratamiento, así como de las prácticas a realizársele (ver constancias de fs. 119/167, e informes de las comisiones médicas de fs. 12/28 de la documental reservada), erosionaron el estado de ánimo de la actora, haciéndole vivir períodos de intranquilidad de espíritu.----------

----Por último, en lo que respecta al nexo causal, he de referirme a lo argumentado por la recurrente en cuanto a que, como la obligación del médico es de naturaleza contractual, sólo se debe responder por las consecuencias inmediatas de acuerdo a lo establecido por el art. 520 del C. Civil (ver fs. 251, pto. a, último párrafo). Al respecto ha de señalarse que los daños invocados por la actora importan consecuencias inmediatas de la omisión de brindar un tratamiento adecuado y continuo, sin las interrupciones y contramarchas que las prestaciones suministradas sufrieron. Es que las consecuencias inmediatas son las que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. Son resultado directo de la acción originaria, idónea y apta para hacerlas surgir. Lo inmediato es lo contiguo, o cercano, o sin medio, o que sucede enseguida, aunque es de aclarar que el concepto de “inmediato” es lógico y no cronológico. Las consecuencias son inmediatas cuando normalmente ocurren ante el acaecer de un hecho determinado, de acuerdo a los conceptos de previsibilidad y regularidad de los eventos (conf. Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1998, Tº 2 B, pág. 431). A la luz de lo expuesto resulta claro que la intranquilidad de espíritu que se

evidenció como daño moral es consecuencia directa e inmediata del deficiente suministro de las prestaciones médicas por parte de la demandada, ya que tales alteraciones de ánimo y afecciones espirituales no se habrían producido si A. no hubiera visto discontinuado el tratamiento por las altas médicas tempranas, con las contramarchas que ello importó, así como influyó el regreso al trabajo prematuro al que se vio sometida en virtud de la actuación de los prestadores de la salud contratados por la ART.----------

----En consecuencia de todo lo expuesto en este considerando, postulo al acuerdo el rechazo de los agravios relativos al nexo causal de los perjuicios con la omisión de la demandada en el suministro de las prestaciones a su cargo en debida forma, con excepción de la relación de causalidad con la incapacidad sobreviniente, ítem cuyo reconocimiento se revoca.- ----------

----4) En cuanto a los rubros en sí, la apelante se agravia de que los montos reconocidos son excesivos, configurándose un enriquecimiento contrario a derecho. Cita jurisprudencia en el sentido de que los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirvieron de base a su decisión para garantizar un control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto; así como que no están constreñidos a la observancia de fórmula matemática alguna para determinar el importe indemnizatorio. A ello agrega que las sentencias no deben apartarse de la realidad económica circundante al expediente y su solución, reiterando que la indemnización no puede constituirse en un enriquecimiento incausado para el damnificado y que los jueces al establecer el sistema de indemnizaciones deben considerar las variables matemáticas y económicas insertas en el mismo (ver fs. 253 vta./254, pto. B). Al respecto habré de decir con relación al rubro consistente en un grado de incapacidad mayor, que ya se ha rechazado de acuerdo a la falta de acreditación del nexo causal, tal como se explicara en el anterior considerando, por lo que el agravio deviene abstracto en esta porción. En cuanto a los gastos terapéuticos, el juzgador razonó *"...que la suma de $ 600 resulta ajustada a derecho, ello teniendo en cuenta lo dicho por el médico forense a fs. 203, quien afirma que las manifestaciones de dolor ameritan la indicación de tratamiento fisiokinésico con frecuencia semanal, de tal forma y careciendo de otro parámetro que me permita efectuar una consideración diferente es que he fijado por este rubro ese importe"* (ver sentencia a fs. 243, 2do. párrafo). Acerca de este aspecto habré de decir que siendo necesarios los gastos terapéuticos en cuestión, como se deduce de la experticia, es claro que debía haberlos sufragado la demandada quien debió seguir suministrando la asistencia médico-asistencial. Pero amén de ello he de añadir que la recurrente se ha limitado a enunciar pautas genéricas a la que los jueces deben someterse al decidir acerca de las indemnizaciones -individualizar los elementos de juicio, que no están constreñidos por fórmulas matemáticas, que no deben apartarse de la realidad económica, que la indemnización no debe generar un enriquecimiento ilícito para el damnificado-, mas no explica cuál fue

el yerro del juzgador, en qué se equivocó, en definitiva en qué consiste lo injusto o erróneo de su argumentación. Debo recordar que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S). En sentido concordante se ha sostenido que la expresión de agravios carece de contenido si el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III 23/10/90, RepJA, 1991-818, nº 34), o se limita a calificar de “elevadísima” la condena fijada (conf. CN. Civ., Sala C, 22/4/81, LL, 1981-D-447). En virtud de los defectos que presenta esta porción del agravio propongo declarar desierto parcialmente el mismo en lo que se refiere al daño patrimonial que se admite, esto es, los gastos terapéuticos.- ----------

----En cuanto al daño moral, señala que de las constancias de autos no surgen producidos los daños que da cuenta el escrito de demanda, amén de que su monto es excesivo, debiéndose extremar la prudencia al efecto. A ello añade que el “a quo” no consideró que la actora no presenta patología ni minusvalía alguna ni porcentual vinculado a la faz psíquica, pero ha condenado a su parte por no haber otorgado a su criterio debida asistencia psicológica (ver fs. 254, dos últimos párrafos/vta., 1er. párrafo). Sobre este punto habré de considerar que en relación al daño moral, he sostenido en numerosos antecedentes que el mismo ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). Para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En la especie el sentenciante de origen hizo referencia a los padecimientos que la actora tuvo que sufrir como consecuencia del evento dañoso, refiriendo a que más allá de la incapacidad física no obtuvo la contención psicológica que debió brindársele dadas las

características del arrebato del que fue víctima. A ello añade que luego de la temprana alta médica, la actora comenzó un peregrinar que, actualmente luego de cuatro años, no ha culminado (ver sentencia a fs. 242 vta., último párrafo).- ----------

----Del confronte de la argumentación del juez con los agravios, concluyo en que estos últimos son rayanos en la deserción. Es que de la circunstancia de que en la actualidad A. no registre secuelas de índole psicológica (ver pericia psicológica de fs. 214/215), no se deriva que, dadas las características del accidente, debió habérsele suministrado, en su momento, algún tipo de contención en ese aspecto, como bien lo señala el juzgador. Amén de ello nada critica la apelante con relación al "peregrinar" médico-asistencial que debió transitar la actora luego del alta prematura que se le indicara, fundamento básico de la intranquilidad de espíritu en la que se concretara el daño moral cuyo resarcimiento se reclama. Por último habré de añadir que, más allá del acierto o no del juzgador en considerar la suma de $ 3.500 en concepto de incapacidad social (ver demanda a fs. 06/vta., pto. V, 1, b, y sentencia a fs. 242 vta. "in fine"/243, 1er. párrafo), ninguna objeción en concreto precisó la recurrente sobre el particular.- ----------

----En consecuencia de lo anterior, propongo desestimar el agravio analizado con relación al acogimiento de la indemnización por daño moral.----------

----5) Finalmente la demandada se agravia de la fecha de inicio del cómputo de los intereses, ya que aduce que su parte jamás estuvo en mora, por lo que no corresponde que se calcule desde la fecha del accidente (ver fs. 254 vta./255, pto. C). Al respecto habré de otorgarle parcialmente la razón a la recurrente. Es que si bien la misma cayó en mora, de acuerdo al análisis de su responsabilidad que se efectuara en los considerandos primero y segundo, la misma no tuvo comienzo al tiempo del accidente, sino al omitir el suministro de las prestaciones debidas, lo cual, a tenor de lo discurrido en este decisorio, tuvo lugar con la primer alta prematura que le fuera otorgada a la accionante, esto es, al 16 de abril de 2007 (ver fs. 05 de la documental reservada).- -----

----Asimismo la apelante se agravia de la imposición de costas (ver fs. 255, pto. D, 2do. párrafo). Nuevamente aquí habré de darle la razón parcialmente a la apelante. Es que el decisorio hizo lugar parcialmente a la demanda, por cuanto se hizo lugar a los rubros por incapacidad sobreviniente, daño moral, incapacidad social y gastos terapéuticos, mas se desestimaron los relativos a gastos de traslado y pérdida de chance (ver sentencia a fs. 242 "in fine"/243). He sostenido sobre esta cuestión que la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado carece de trascendencia a los efectos de la distribución de las costas. Es que debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521;

Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465) (conf. CATrelew, Sala “B”, SDC Nº 06/12, del 28/03/12, y SDL Nº 08/12 del 18/04/12). ----------

----Ahora bien, en la especie no se trata de que se acogieron todos los rubros requeridos por un menor valor, sino que de seis ítems reclamados, dos fueron desestimados, a lo que se agrega que en la presente se desestima el rubro de mayor entidad cuantitativa, esto es, la incapacidad sobreviniente, por lo cual, a la postre, de seis rubros se admitieron tres. Además al revocarse parcialmente la sentencia por el rechazo de este último tópico, corresponde readecuar la imposición de las costas por disposición de art. 282 del ritual. Es así que concluyo que existió un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1). Dado que se rechaza la mitad de los rubros reclamados, pero que también se otorga razón a la actora respecto a que existió responsabilidad de la demandada en cuanto incurrió en la omisión de la debida prestación médico-asistencial, encuentro ajustado a derecho distribuir las costas en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora.---------

----Finalmente la demandada apeló los honorarios del letrado de la actora por considerarlos altos (ver fs. 246). Aquí también, al revocarse parcialmente el decisorio, corresponde readecuar la regulación. Si bien se rechazaron tres de los seis rubros pedidos, la parte actora resultó vencedora en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad, por lo tanto, teniendo en cuenta que la legislación arancelaria prevé una escala regulatoria para el letrado de la parte gananciosa de entre el 11% y el 20% (conf. art. 6 de la ley XIII Nº 4), a lo que debe sumarse el plus por mandato (conf. art. 8 de la misma ley), propongo reducir en un 13% más el 40% por mandato los emolumentos del Dr. M.; en cuanto a los del Dr. C., letrado apoderado de la demandada, atento el resultado del pleito procede que se eleven al 12% con más el 40% por mandato; en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA.-------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, a efectos de reducir el monto de condena a la suma de **pesos catorce mil cien ($ 14.100),** y de modificar la fecha de cómputo de los intereses los que deben calcularse desde el 16 de abril de 2007.- ----------

----En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, las costas de primera instancia se

imponen en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora (conf. art. 72 del CPCC). De conformidad con la misma norma citada en primer término, se determinan los honorarios por las tareas realizadas en la sede anterior de la siguiente manera: en un 13% más el 40% para el letrado apoderado de la actora, Dr. C. F. M.; y en un 12% más el 40% para el letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C.; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA.----------

----En cuanto a las costas de esta sede, ante el progreso del agravio referido al nexo causal con el rubro más relevante y parcialmente de la queja relativa a la fecha del cómputo de los intereses, a lo que debe añadirse que en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC también se otorgó la razón en cuanto a la imposición de costas, encuentro apropiado distribuirlas en un 50% a cada una de las partes (conf. art. 72 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1). ----------

----Con relación a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas ante esta Alzada, dada la extensión y mérito de las mismas, así como al resultado del pleito, se establecen para el Dr. G. L. C., letrado apoderado de la demandada recurrente, en un 30% de lo que le fuera establecido para la primera instancia (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA correspondiente (conf. leyes 23349 y 23871). ---------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 245 que fuera concedido libremente a fs. 247, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 238/243 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por R. A. y condenó a L. C. A. S.A. a abonar la suma de $37.253,82.-, con más sus intereses, y con imposición de costas a la accionada vencida. ----------

----Asimismo, la demandada apeló a fs. 246 los honorarios regulados al letrado de la actora por considerarlos altos, recurso concedido en relación a fs. 247. ----------

----Los agravios vertidos por la aseguradora lucen a fs. 248/255 y vta., el traslado conferido a fs. 256 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.----------

----2. Afirma la apelante que la presente vía recursiva se interpone con fundamento en la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre sentencia arbitraria y cita fallos. ----------

----Al respecto, esa generalización y la mera referencia a pronunciamientos sin vincularlos con la presente causa no constituye crítica concreta al fallo impugnado por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Así, las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que

simples generalizaciones, son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas, en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 355 y 359/360, con cita de pronunciamientos). ----------

----Impugna la apelante que se la condenara por responsabilidad civil por una supuesta deficiente e incompleta atención médica en relación al tratamiento. Sostiene que el fallo peca de demasiada ligereza en sus fundamentos y no discrimina qué tratamiento médico proporcionado fue incorrecto. Agrega que se la responsabiliza por una supuesta deficiencia en el otorgamiento de las prestaciones médicas sin explicar el sustento de la condena, y que no hay pruebas de que la incapacidad que padece la Sra. A. derive de una deficiente o inapropiada atención médica, sino que exclusivamente la misma deriva del siniestro ocurrido. Entiende que la única responsabilidad que le compete es objetiva y en los términos de la ley 24.557. ----------

----Como bien señalara el Dr. De Cunto cabe destacar que la accionante le endilgó responsabilidad a L. C. A. S.A. ya que a los 20 días del accidente sucedido el 27/03/07, esto es el 16/04/07, los médicos que tenía a cargo la prestación de los servicios le dieron el alta sin encontrarse completamente curada lo que dio lugar a que la comisión médica dictaminara en el sentido que debía continuar el tratamiento, motivo por el cual esa parte continuó con tales prestaciones hasta el alta posterior acaecida el 13/09/07. A su vez, estudios posteriores determinaron que con fecha 28/02/08 fuera intervenida quirúrgicamente por el Dr. A., profesional que le otorgó el acta recién el 19/05/08, en tanto que la comisión médica dictaminó el 12/11/08 una incapacidad parcial definitiva del 9,50% y la ART abonó la prestación dineraria por esa incapacidad. Es por ello que la actora atribuye a la demandada no haberle brindado la atención adecuada con motivo del accidente *in itinere* sufrido, imputándole una atención deficiente y negligente, fundamentalmente ya que el alta prematura la dejó desde ese momento sin cobertura médica, sumado a que se le prescribió un tratamiento fisiokinésico nuevamente interrumpido con el alta del 13/09/07 cuando en definitiva fue intervenida quirúrgicamente, sin perjuicio también de atribuirle responsabilidad por falta de asistencia médica por especialistas en salud mental, citando normativa de la LRT en cuanto a las prestaciones en especie a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo y del Código Civil referida a responsabilidad (escrito de demanda, acápites III/IV y IX, fs. 4/6 y 8, respectivamente). ----------

----Con tales alcances es evidente que la accionante promovió demanda atribuyendo a la ART responsabilidad civil con sustento en el ordenamiento de derecho común y no de acuerdo a la normativa de la L.R.T., debiendo señalarse que existen marcadas diferencias entre uno y otro régimen, que no solo se traduce en una distinta significación

económica sino también en cuanto a los hechos que se atribuyen y prestaciones a cubrir en cada caso. ----------

----Desde ya que en caso de que se demande en el marco de la ley 24.557 las prestaciones, sean dinerarias o en especie, que se encuentran a cargo de la ART resultan de los arts. 13 a 15, y 17 a 20 de la ley 24.557, por lo que la acreditación del dato fáctico de los daños contemplados en ese articulado determina que la ART satisfaga tales prestaciones en el límite de la vía sistémica contemplada por la L.R.T. ---

----Pero ello no significa que una aseguradora de riesgos del trabajo no pueda ser legitimada pasiva en una acción entablada con fundamento en el ordenamiento civil, más precisamente en el art. 1074 del Código Civil. ----------

----Se trata de que el deber de responder de las ART según el derecho común no encuentra obstáculo en lo preceptuado por el artículo 39, inciso 1º, de la ley 24.557, pues esta norma, con los reproches conocidos que recibiera por parte del más alto tribunal de la Nación en el precedente “Aquino” (*Fallos*: 327:3753), sólo pretende eximir de responsabilidad civil al empleador (ya en base a un factor subjetivo fundado en la culpa u objetivo), pero no incluye en su texto a las ART. Por ello la CSJN aseveró que, tratándose de los daños a la persona del trabajador, derivados de un accidente o enfermedad laboral, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, en el caso de que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado -excluyente o no- entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. De modo que la procedencia de esta especie de reclamos, cuando se configuran los presupuestos del responder civil, no exige del tribunal llamado a juzgar el examen de la validez constitucional del artículo 39, inciso 1º, de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557. Es decir, las normas legales en vigor no ofrecen dudas en cuanto a que pesa sobre estos entes de derecho privado obligaciones concretas atinentes a la prevención de los infortunios laborales que se suman a las que la ley también fija para ser cumplidas con posterioridad al siniestro y que se relacionan con la provisión de asistencia médica acorde a la dolencia padecida por el trabajador como al otorgamiento de las prestaciones dinerarias o en especie. Luego, si la ART no cumple con las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civ.) (Vázquez, Gabriela Alejandra, “Responsabilidad Civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Presupuestos”, en Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo – III, Rubinzal - Culzoni Editores, 2010, pág. 168 y nota nº 1, con cita de los autos “Torillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, C.S.J.N., 31-3-2009, *Fallos*: 332:709, y pág. 174, respectivamente). ----------

----Y en el caso “Torrillo” la mayoría de la Corte Suprema entra ya a analizar decididamente el fondo del tema, ratificando y profundizando lo ya dicho con anterioridad, estableciendo ya como doctrina firme y definitiva, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre “que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento defectuoso por parte de la ART de sus deberes legales” (considerando 8º del voto de la mayoría). En otras palabras, frente a las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes, esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cierra el debate, determinando la adhesión del máximo Tribunal de la Nación a la responsabilidad civil amplia de las ART (Schick, Horacio, “Riesgos del trabajo: temas fundamentales”, David Grinberg Libros Jurídicos, 2009, págs. 202/203). Agrego que ese criterio vinculado a la necesidad de demostrar los presupuestos del régimen de responsabilidad previsto por el ordenamiento civil, entre ellos el nexo causal adecuado entre la conducta omisiva de la aseguradora y el daño, había sido ya expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, en autos “Rivero, Mónica Elvira por sí y en representación de sus hijos menores E., S. y E., N. P. c/Techo Técnica S.R.L.”, del 03/12/02, R. 8. XXXVI, y R. 10 XXXVI, Recurso de Hecho. Criterio reiterado en la causa “Soria, Jorge Luis c/ RA y CES S.A. y otro”, del 10/04/07, S. 1478. XXXIX, Recurso de Hecho, pues la ART puede ser demandada con sustento en el ordenamiento civil y en el ejercicio de esa acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño (considerando 5º, del voto de los Dres. Lorenzetti y Fayt, www.csjn.gov.ar). También en “Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina S.A. y otro”, del 30/10/07, G. 3067, XXXVIII, Recurso de hecho, debiendo destacarse asimismo que esa orientación se consolidó en el caso ya citado “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A.”, del 31/03/09, T. 205, XLIV, Recurso de Hecho, en el que se señaló que “... no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales” (considerando 8º). ----------

----En síntesis, tal como resulta de la doctrina y jurisprudencia citada la aseguradora de riesgos del trabajo puede resultar responsable civilmente cuando se promueve demanda por vía extrasistémica de derecho común ante el incumplimiento de las obligaciones a su cargo impuestas por la ley 24.557, sea por omisión o por cumplimiento defectuoso de sus deberes legales.----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 57/11, S.D.L. 14/11, reiterado en c. 09/12, S.D.L. 08/12. ----------

----En ese direccionamiento, cabe reiterar que la actora en su demanda le imputa responsabilidad a la ART por el incumplimiento de su deber de otorgar las prestaciones médico asistenciales adecuadas al caso hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, tal como lo prescribe el art. 20, apartado 3, de la L.R.T. ----------

----Por eso, si no resulta necesario peticionar la inconstitucionalidad de las normas previstas en la ley 24.557 para imputarle responsabilidad a una ART por los daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en tanto exista relación de causalidad adecuada con la omisión o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones a su cargo, tampoco resulta exigible cuando como en el caso y a raíz de un accidente sufrido *in itinere* la trabajadora le atribuye responsabilidad por el incumplimiento de su obligación de suministrar de modo adecuado las prestaciones médico asistenciales previstas en la LRT y de ello considera que surge la incapacidad que porta y el daño moral sufrido.----------

----3. En ese marco, la omisión por la ART de las obligaciones que pone a su cargo la ley 24.557 permite que sea imputada como responsable civilmente, por lo que corresponde analizar si tal omisión se configura en el caso toda vez que la recurrente plantea como defensa que cumplió con los deberes a su cargo y en particular estima que la sentencia no discrimina qué tratamiento médico proporcionado fue incorrecto y que no brindó explicación o fundamento que permita aceptar el sustento de la condena.-

--- En tal sentido, el juzgador a fs. 240 vta. a fin de ponderar si la ART cumplió con los deberes a su cargo fundamentó su decisión en la pericia médica al señalar que el experto al requerir la actora si fue atendida idóneamente dada la signosintomatología padecida respondió que no se encontraban agregadas la totalidad de las constancias correspondientes al tratamiento instituido, para agregar a renglón seguido respecto a si correspondía otorgarle el alta médica el 16 de abril de 2007 que el experto manifestó que al momento de ese acto persistían manifestaciones derivadas del cuadro traumático sufrido que ameritaban persistir con asistencia médica y fisiokinésica (puntos c) y d), fs. 202).----------

----De tal modo, con relación a la primera cuestión el juzgador ponderó que a la demandada se la intimó a presentar toda la documental en su poder vinculada con el siniestro bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 392 del C.P.C.C. (providencia de fs. 233), y que dicho requerimiento no fue cumplido (sentencia, fs. 240, último párrafo). -

----Así, nadie está obligado a suministrar pruebas en contra de sí; no obstante la ley ha establecido ciertas cargas, cuya inobservancia produce consecuencias desfavorables al sujeto de ellas quien de esta forma proporciona prueba a su contraria. El artículo que comentamos impone la carga de exhibir documentos esenciales para la solución del litigio, aunque ello perjudique a quien los tiene (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. II, pág. 357). Se trata esencialmente de una carga y su omisión crea una presunción en contra de quien debió hacerlo (Falcón, Enrique M.,

“Código Procesal …”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 388.9.3., pág. 209). ----------

----Sobre ese aspecto del decisorio la demandada viene recién al formular agravios a formular impugnación sosteniendo que esa “acusación” es absurda e improcedente ya que la documentación médica debería haberse requerido a los prestadores médicos de su parte. ----------

----Desde ya que no le asiste razón por aplicación de las cargas probatorias dinámicas pues no le bastará al demandado con adoptar una simple negativa de los hechos alegados por la actora y entender que a esa parte le correspondía la carga probatoria pues de acuerdo a las circunstancias dicha carga puede desplazarse hacia una u otra de las partes, en miras a servir a la justicia del caso llevado a los estrados judiciales (ver Peyrano, Jorge W., “El proceso atípico”, Editorial Universidad, 1993, pág. 140/145). Desde esa perspectiva se considera regla de distribución de la carga de la prueba, el colocar la carga respectiva en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla (Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O., “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, E.D. 107-1005; ver también Peyrano, Jorge W., “Fuerza expansiva de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, La Ley 1996-B, 1027). Carga probatoria dinámica que también se aplica en materia de responsabilidad profesional (Peyrano, Jorge W., “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, La Ley 1991-B, 1034). Por lo demás, no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la “regla” conforme a la cual el actor tiene la carga de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante ese cuadro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la *conducta* obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar en contra del infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del artículo 163, inciso 5°, apartado 2° del Código Procesal, esa *falta de cooperación activa*, entre otras matizaciones, traduce “la conducta observada por las partes durante la sustanciación del juicio y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones” (Morello, Augusto M., “La Prueba. Tendencias modernas”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, págs. 60/61). ----------

----Además, existe otro fundamento por el cual la queja resulta inaudible pues la providencia de fs. 233 fue consentida por la accionada, por lo que la impugnación recién traída a consideración en esta instancia es extemporánea por aplicación del principio de preclusión. De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas

etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, págs. 621/622). ----------

----Por tales razones, se rechaza la queja referida a la aplicación de la presunción en contra de la accionada, conforme lo establecido por el segundo apartado del art. 392 del C.P.C.C.----------

----Tocante a que no se determinó que las prácticas médicas brindadas hayan sido incorrectas, que no hubo un tratamiento incorrecto, y que no se señaló cuál hubiera sido el correcto, tales manifestaciones deben rechazarse ya que tal como se indicara precedentemente el perito médico en su respuesta al punto d) fue categórico al dictaminar que al momento del alta acaecida el 16/04/07 persistían manifestaciones derivadas del cuadro traumático que ameritaban persistir con asistencia médica y fisiokinésica (ver fs. 202).----------

----Además, esa necesidad de continuar con el tratamiento se ve reforzado por el dictamen de la Comisión Médica Nº 025. En tal sentido, el razonamiento brindado por el juzgador a fs. 241 resultó dirimente sobre tal cuestión al destacar que la actora con el alta otorgada por la demandada se presentó ante la Comisión Médica 25 el 27/06/07, la que modificó lo establecido por la aseguradora y ordenó a la ART que atienda a la trabajadora con un médico traumatólogo y asimismo le brinde asistencia kinesiológica, como también que ante una nueva intervención de esa Comisión el 12/11/08 determinó que la actora presentaba una minusvalía laboral del orden del 9,50 %, todo lo cual así resulta de fs. 12/28 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista. -----

----Por lo demás, cabe resaltar que la demandada no impugnó el dictamen de la comisión médica por el cual la ART debía continuar brindando las prestaciones médico-asistenciales a pesar del alta otorgada el 16/04/07, a lo que cabe agregar que la determinación de la incapacidad parcial y permanente se produjo cuando ya habían transcurrido más de dieciocho meses desde esa primer alta. Por ello, resulta con toda claridad que el alta otorgada por la ART en aquella fecha resultó prematura, lo que conduce a poner de relieve que las prestaciones fueron discontinuadas y que la continuación de las mismas se produjo por iniciativa de la hoy actora al recurrir ante la Comisión Médica Nº 025.----------

----Lo expuesto permite concluir que la ART adoptó una conducta antijurídica al disponer un alta prematura y de ese modo interrumpir las prestaciones que se encontraban a su cargo a pesar de que persistían manifestaciones derivadas del cuadro traumático (pericia médica, punto d), fs. 202), dictamen que se corrobora con la posterior intervención de la Comisión Médica Nº 025 al disponer que la ART debía brindarle la atención de un médico traumatólogo y además rehabilitación fisiokinésica (Prestaciones en Especie, fs. 14 de la documental reservada). Agrego que ante una

nueva intervención de esa Comisión Médica el 19/12/07 la misma dispuso la necesidad de continuar con prestaciones médicas (Conclusiones, fs. 19 de la documentación reservada). Y acerca de la noción de antijuridicidad coincidiré con el Dr. De Cunto en cuanto a que la noción clásica referida a la violación del derecho positivo se encuentra cuestionada. Así se distingue entre antijuridicidad formal y material. La antijuridicidad formal, lo recuerda Nuñez parte del principio de que una acción es antijurídica sólo y porque es contraria a una prohibición jurídica de hacer u omitir. La antijuridicidad material, sostiene, en cambio, que la acción es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia que es la que la vuelve contraria al Derecho. Para la tesis de la antijuridicidad material la noción de ilicitud desborda en mucho, según hemos visto ya, el concepto de ilegalidad, de contrariedad a los preceptos legales. A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde priva la antijuridicidad formal -principio de legalidad- sobre la base de una serie cerrada de delitos, el Derecho Civil admite una serie abierta de actos ilícitos, en la imposibilidad de prever todos los deberes jurídicos cuya violación engendra responsabilidad (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Rubinzal –Culzoni Editores, 1998, T. I, págs. 60/61 y 62, respectivamente). Desde esta perspectiva, la infracción de un deber jurídico no sólo existe en aquellos supuestos, sino también siempre que se ejecute un hecho que por culpa o negligencia de su autor, ocasione un daño a otro; en cuyo caso la obligación de reparar emergente “es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil” (art. 1109, Código Civil). Hoy en día -y pese a que pareciera que Velez Sarsfield se inclinó por la antijuridicidad formal en el art. 1066 del C.C.- la doctrina se inclina por una concepción material de la ilicitud. Útil es aclarar que conforme a la tesis de la antijuridicidad material, la ilicitud desborda el limitado criterio de la contradicción con normas expresas, por lo que, para categorizar un acto como lícito o ilícito, se recurre a elementos distintos que integran el orden jurídico, como los principios generales del derecho y las normas abiertas (López Mesa, Marcelo J., “Elementos de la responsabilidad civil”, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Bibilioteca Jurídica Diké, 2009, págs. 303 y 305, respectivamente). Desde esa perspectiva debe considerarse que la obligación de la ART en materia de prestaciones le viene impuesto legalmente conforme al régimen establecido por la L.R.T., a lo que se añade que su situación cabe equipararse a la de las obras sociales por aplicación del art. 504 del Código Civil ya que se trata de una estipulación a favor de un tercero pues la ART es el estipulante, el establecimiento de asistencia y los médicos los promitentes, en tanto que el paciente es el beneficiario. Así, en lo que respecta a la atención médica por prestadores se expresa que el contrato que la obra social celebra con los establecimientos de asistencia médica, como prestadores del servicio, configura una estipulación a favor de terceros, en los términos del art. 504 del Cód. Civil ... siendo la obra social el estipulante, el establecimiento de asistencia médica y los profesionales médicos los promitentes y el paciente el tercero beneficiario (López Mesa – Trigo

Represas, “Responsabilidad civil de los profesionales”, LexisNexis Argentina, 2005, pág. 560). ----------

----En consecuencia, la demandada es responsable frente a la Sra. A. por el alta prematura y la interrupción de las prestaciones. Por eso, ante la acreditación de tales extremos las expresiones vertidas por la recurrente en lo que se refiere a la naturaleza contractual de la responsabilidad del médico, la obligación de medios que asume, y el criterio de apreciación de la culpa médica (fs. 250 vta./253, acápites a, b, y c) resultan irrelevantes por tratarse de meras generalizaciones que en definitiva carecen de crítica concreta y razonada. ----------

----Establecida la conducta antijurídica de la accionada ante el incumplimiento habido, corresponde analizar si en el caso se presenta una relación de causalidad adecuada entre dicho incumplimiento y el daño sufrido por la accionada. ----------

----Sobre el particular la apelante impugna el fallo al sostener que el experto en ningún momento determinó que la incapacidad padecida por la Sra. A. deriva de los tratamientos brindados o por la falta de los mismos, y que por el contrario refiere que estos son una consecuencia directa del accidente sufrido por la actora. ----------

----En ese sentido, el perito médico determinó que en el caso de la actora la presencia de afectación funcional en su mano izquierda genera modificaciones morfológicas que implica disminución de adaptación en su miembro superior izquierdo (punto i), fs. 202 vta.) pero ninguna referencia efectuó respecto a si ello tiene vinculación con el tratamiento brindado, pues en posteriores respuestas señaló que las manifestaciones de dolor ameritan indicación de tratamiento fisiokinésico con frecuencia semanal (punto n, fs. 203), y que existe nexo causal entre las manifestaciones actuales y el cuadro traumático sufrido (punto 6, fs. 204). A su vez, respecto al punto de pericia ofrecido por la demandada acerca de si puede inferirse que como consecuencia del tratamiento a que fuera sometida en razón de su patología laboral, la actora presente secuelas funcionales incapacitantes, el experto dictaminó que presenta un cuadro secuelar a afección traumática sufrida referida en los términos de la actual demanda (punto 13, fs. 204 vta.). ----------

----Y sobre la relación de causalidad se señala que dicho nexo de causalidad debe tratarse de un nexo causal jurídico y no meramente material y que, a tenor de lo dispuesto por el art. 906 de nuestro Código Civil, debe tratarse de un nexo de causalidad adecuado, que no es cualquiera, sino uno bastante estricto de acreditar y apreciar (López Mesa – Trigo Represas, ob. cit., pág. 463). Y desde ya que la relación de causalidad no sólo existe por acción (acto positivo) sino también por omisión. Por eso, se expresa que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño ... En palabras de Santos Briz, “el tratamiento médico no indicado y erróneamente seleccionado, o el aconsejable, pero realizado contrariando la técnica curativa en uso, o la omisión de tratamiento correcto, habitualmente aceptado, son hechos que implican vulneración del deber objetivo de

cuidado y que difícilmente se sustraen a la recriminación culpabilística" (López Marcelo J., Director, "Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria", Legis Argentina, 2007, págs. 262 y 296, respectivamente) (el subrayado me pertenece). El juzgador que aborda un caso de responsabilidad debe proceder a efectuar un análisis de los hechos, efectuando un pronóstico objetivo y retrospectivo para decidir si el resultado dañoso era previsible como probable derivación de ellos. Esta investigación se realiza *ex post facto*, o sea que el nexo causal se analiza según las circunstancias conocidas una vez que ocurrieron: es el criterio "del pronóstico póstumo" (López Mesa, Marcelo J., Director, obra citada precedentemente, págs. 262/263). Desde esta perspectiva se sostiene que examinando la cuestión a través del prisma de la "causalidad adecuada" (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas. Corresponderá, por tanto al sindicado como responsable para liberarse, demostrar que aquella condición no fue la causa eficiente del perjuicio, es decir, habrá de aportar la prueba de que el daño reconoce una procedencia extraña a su obrar o a las cosas bajo su guarda, por la inserción de una circunstancia anormal o extraordinaria en el proceso causal (Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, págs. 175 y 176, respectivamente). En síntesis, se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 (Código Civil) receptó la doctrina de la "causación adecuada". Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es "adecuada" la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T. IV, págs. 775/776). A fin de materializar la operación que exhumará la causa adecuada, se efectuará un juicio de probabilidades *ex post facto* en base a la realidad del suceso acontecido (aunque hubiera sido conocida después). El cálculo ha de referirse a la previsión de un *hombre medio, de aptitud inteligente normal* ... En el derecho vigente, las normas que conciernen en lo puntual al tema y el texto del art. 906 -introducido por la ley 17.711- permiten sostener que fue consagrada la teoría de la causalidad adecuada. Hay casos en que el deudor (o agente) tiene conocimientos o aptitudes especiales superiores a las del hombre medio, y otros en los que puede proponerse la obtención de un resultado aprovechando una conexión causal que él solo conoce. Esa facultad superior de percepción del acontecer causal -o *poder supercausal*, como a veces se lo denomina (Brebbia, Soler)- le permitirá conseguir efectos aparentemente anormales (Bueres, Alberto J., "Responsabilidad civil de los

médicos", Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1992, T. 1, par. 22, págs. 301/302 y 322/323). En el caso del médico, resulta aplicable en materia causal el artículo 902 del Código civil, que establece que cuanto mayor sea el poderío de previsión causal de un sujeto, mayor deber de previsión tiene. De modo que el juez debe evaluar este aspecto (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Responsabilidad civil de los médicos", Rubinzal - Culzoni Editores, 1997, T. I, págs. 123/124). En otros términos, la vigencia y la extensión de la responsabilidad se deciden a partir de la relación causal; la culpa sólo constituye uno de los posibles factores de atribución (hay otros de índole objetiva). Sin embargo, y excepcionalmente, la culpabilidad puede conducir a una responsabilidad más amplia de la que habría resultado aplicando las pautas comunes sobre causalidad. Ello ocurre cuando la previsibilidad del agente (criterio propio de la culpabilidad) llega más allá que la previsibilidad ordinaria (medida de la causalidad adoptada por nuestro Código Civil). Con relación al primer supuesto, el art. 902 establece: "*Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos*". ... En definitiva, la previsibilidad objetiva (causalidad) determina la extensión del resarcimiento, salvo que la previsibilidad subjetiva (culpabilidad) sea superior (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Editorial Hammurabi, 1999, T. 4, par. 38, págs. 276/277).----

----En ese marco, con referencia al nexo de causalidad entre la conducta de la ART ante la omisión habida por no brindar las prestaciones médicas adecuadas y la incapacidad que porta la actora, el Sr. Juez de la anterior instancia puso de relieve a fs. 242 la deficiente atención médica brindada por la aseguradora. Sin embargo, resulta acertada la queja de la recurrente en cuanto a que el fallo no determinó qué acto concreto, sea por acción u omisión, imputable a la ART causó la incapacidad que padece la actora. En efecto, el sentenciante luego de razonar acerca de la deficiente atención médica de la demandada a renglón seguido procedió a efectuar los cálculos de la incapacidad, lo que evidencia la falta de un concreto razonamiento respecto a la relación de causalidad.----------

----En ese aspecto ya se señaló que el perito médico indicó que existe nexo causal entre las manifestaciones actuales y el cuadro traumático sufrido (p. 6, fs. 204) pero ello no importa determinar el nexo de causalidad entre la deficiente prestación médica de la demandada y la incapacidad de la accionante.----------

----Y es por esa razón que a fs. 262 se dictó la medida para mejor proveer que fue cumplida a fs. 267. En tal sentido, el experto precisó con referencia al punto 13 de fs. 204 vta. que "... se respondió: *La actora presenta cuadro secuelar a afección traumática sufrida referida en los términos de la actual demanda*. Lo cual lleva implícita la consideración de que niega la posibilidad de que las manifestaciones advertidas deriven de las medidas terapéuticas llevadas a cabo, sino que devienen de un origen común que se produjo como consecuencia de cuadro traumático sufrido en los términos referidos en la demanda actual, donde se señala que el día 27 de marzo de 2007 la

actora sufrió golpe fuerte en la zona del codo y hombro izquierdo al impactar contra una reja ...” (el subrayado me pertenece). ----------

----Ese informe fue notificado a ambas partes (actora, notificación personal de fs. 268 vta.; demandada, notificación por cédula, fs. 269/vta.) sin que se formulara impugnación alguna. ----------

----De tal modo, el médico forense fue concluyente al negar la posibilidad que las medidas terapéuticas adoptadas, sin perjuicio de las deficiencias habidas, tengan relación de causalidad con la incapacidad que porta la actora. Es más, el experto claramente señaló que las secuelas incapacitantes tienen como origen común el cuadro traumático sufrido el día 27 de marzo de 2007. ----------

----En consecuencia, la accionante no acreditó, cual era su carga, el nexo de causalidad entre su incapacidad y la inadecuada prestación médica brindada por la demandada, por lo que corresponde hacer lugar al agravio y ello conduce a revocar el fallo en crisis respecto de la indemnización concedida por el rubro incapacidad sobreviniente.----------

----Cabe ahora analizar la condena por el rubro daño moral para lo cual se destaca como ya se señalara que en la presente causa se encuentra fehacientemente acreditado que la ART omitió brindar las prestaciones médico-asistenciales adecuadas ante el alta temprana otorgada y consiguiente interrupción del tratamiento.----------

----En ese contexto, el daño moral reconocido en el fallo impugnado tiene sustento en la omisión de la accionada al no brindar a la actora las prestaciones médico-asistenciales adecuadas. Desde esta perspectiva, se promovió demanda con sustento en: a) la deficiente atención sanitaria por quien tenía la obligación de brindársela hasta su completo restablecimiento; b) las altas médicas otorgadas indebidamente que la obligaron a reintegrarse a trabajar sin estar en condiciones físicas; c) las torturantes sesiones de kinesiología a las que se vió sometida; d) la inseguridad ocasionada respecto a que la dolencia pudiera agravarse; e) las idas y venidas a que se vio sometida; y f) la falta de un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico para paliar las consecuencias psíquicas de la agresión que sufrió (escrito de inicio, acápite V. 2., fs. 7, tercer párrafo). En tal sentido, las altas prematuras otorgadas, la interrupción del tratamiento, el reintegro anticipado al trabajo, y la inseguridad ocasionada respecto a la conclusión del tratamiento y prácticas a llevar a cabo (constancias de fs. 119/166; informes de las comisiones médicas, fs. 12/28 de la documentación reservada) fueron factores que desencadenaron un deterioro del estado de ánimo de la Sra. A., con la consiguiente zozobra y desasosiego de espíritu. ----------

----Tocante a la manifestación vertida por la apelante acerca de que el profesional responderá sólo por las consecuencias inmediatas de su accionar, conforme lo previsto por el art. 520 del Código Civil por tratarse de una obligación de naturaleza contractual, corresponde destacar en cuanto al nexo de causalidad que precisamente los daños alegados por la actora son consecuencias inmediatas de la omisión en que incurriera la demandada al no brindar un tratamiento adecuado ante las interrupciones habidas. Así,

es consecuencia inmediata aquella que aparece en la cadena causal ligada al hecho que la produce de una manera directa e inmediata, sin conexión con otro hecho. Consecuencias inmediatas son las que suelen suceder ordinariamente si ocurre el hecho originario. No se trata de “inmediatez cronológica”, sino de inmediatez lógica en el orden de la conexión causal (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil y Leyes Complementarias”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, págs. 44/45).----------

----Así, el desasosiego de espíritu de la actora que se proyecta en el daño moral es consecuencia directa e inmediata de las inadecuadas prestaciones médico-asistenciales brindadas por la ART toda vez que ese daño no se hubiera ocasionado si a la accionante no se le hubiere interrumpido y discontinuado el tratamiento a consecuencia de las altas médicas tempranas, a lo que se suma el reintegro anticipado al trabajo, circunstancias que tuvo que soportar ante la deficiente atención brindada por los prestadores contratados por la demandada.----------

----Por tales razones, se desestima la queja vertida en cuanto al nexo de causalidad existente entre los perjuicios producidos y la omisión de la accionada al no brindar de modo adecuado las prestaciones que tenía a su cargo, con la salvedad del referido a la incapacidad sobreviniente ante su rechazo.----------

----4. Se agravia la recurrente por considerar excesivos cada uno de los montos de condena, lo que configura un enriquecimiento contrario a derecho. Cita fallos en el sentido de que los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirvieron de base a su decisión a fin de garantizar un control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto, como también que los magistrados no están constreñidos a la observancia de fórmula matemática alguna para determinar el importe indemnizatorio. Señala también que para que las sentencias puedan ser consideradas actos jurídicamente válidos es preciso que hagan correcta aplicación del derecho vigente y no se aparten de la realidad económica que circunda el expediente y su solución. Expresa que la indemnización no puede constituirse en un enriquecimiento incausado para el damnificado y que los jueces al establecer el sistema de indemnizaciones deben considerar las variables matemáticas y económicas insertas en el mismo.----------

----En tal sentido, la desestimación del rubro incapacidad sobreviniente hace que la queja resulte abstracta. Tocante a los gastos terapéuticos, las expresiones vertidas incumplen de modo manifiesto la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C. ya que la recurrente no se hizo cargo del razonamiento seguido por el sentenciante a fs. 243, segundo párrafo, para establecer el monto de los gastos terapéuticos en razón de su necesidad, por lo que no hay agravio que atender.----------

----Nótese que con sustento en la pericia médica el juzgador determinó que tales gastos resultan necesarios, por lo que surge de modo palmario que de los mismos debió hacerse cargo la ART ya que era su obligación otorgar adecuadamente las prestaciones médico-asistenciales conforme a la ley de riesgos del trabajo.----------

----Por lo demás, las manifestaciones de la quejosa sólo denotan parámetros genéricos y una alusión a fallos sin brindar una explicación que justifique la aplicación de tales conclusiones al presente caso, por lo que no hay una crítica concreta y razonada del decisorio en ese aspecto. ----------

----Así, no existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado, que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 355, 360, y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). La apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359). ----------

----Por tales razones, la apelante en esta porción de la queja referida al rubro daño patrimonial por gastos terapéuticos incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----Tocante al daño moral la recurrente manifiesta que de las probanzas de autos no se encuentran producidos los daños que da cuenta el escrito de demanda, y además el monto es infundado y excesivo. Agrega que A. no presenta patología ni minusvalía alguna, ni porcentual vinculado a la faz psíquica, pero ha condenado a su parte por no haber otorgado a su criterio debida asistencia psicológica. ----------

----Y en lo que hace al daño moral el mismo 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 Daniel, “Daño Moral”, Editorial Hammurabi, 1996, pár. 3, pág. 47). ----------

----Y desde ya que en su cuantificación no corresponde efectuar una vinculación porcentual respecto de los daños materiales, sin perjuicio que en definitiva se trata de un rubro que queda librado a la prudencial apreciación del juez. ----------

----Así, hay esferas independientes de nocividad, que no pueden ser fundidas: lesiones

con repercusión en lo que *es* la persona (daño moral) y en lo que ella *tiene* (daño patrimonial) (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 5a, par. 44 b, pág. 134). La fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 3ra. reimpresión, 1996, T. 2a, par. 157, pág. 605). Se trata de un rubro de difícil cuantificación, por lo que se afirma que nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario: los daños morales no son valuables económicamente (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 5a, par. 21, pág. 78). También se expresa que para valorar la entidad del daño moral se debe atender *a la gravedad objetiva del daño causado*. ... se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón Daniel, ob. cit., par. 62, d), pág. 340). ----------

----Sin perjuicio que también debe considerarse las reglas de cuantificación de ese rubro, en el caso particularmente la regla nº 6 (“Si a la diferenciación según la gravedad del daño”), pues debe atenderse, entre otras pautas, a la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc., y a la alteración de la integridad psico-física (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728). ----------

----Con tales pautas, el juzgador a fs. 242 vta., segundo párrafo, concretamente aludió a los padecimientos que la actora tuvo que sufrir como consecuencia del evento dañoso ya que más allá de la incapacidad física que porta no obtuvo la contención psicológica que debió brindar la ART toda vez que el arrebato con las características denunciadas ameritaba una contención psíquica que no le fue ofrecida. Ponderó también que se le otorgó un alta temprana y que comenzó un peregrinar que transcurridos cuatro años aún no ha culminado. ----------

----De tal modo, el razonamiento brindado por el sentenciante en su cotejo con los agravios expuestos permiten concluir, tal como lo señalara el Dr. De Cunto, que los mismos bordean la deserción pues sostener que no hay probanzas de los daños alegados en demanda o que el monto es excesivo o infundado sólo revela un mero disenso sin sustento alguno. Y en cuanto a que en la actualidad la actora no registra secuelas de índole psicológica (ver punto a, fs. 214 vta., pericia psicológica), ello no impide ponderar como lo hiciera el fallo de la anterior instancia que por las características del arrebato debió la ART en aquel momento suministrarle contención psicológica. Destaco también que la apelante no se hace cargo del fundamento referido al peregrinar al que se vio sometida la trabajadora durante varios años, circunstancia

que hace al desasosiego de espíritu y que repercute en el ámbito del daño moral, máxime si se considera además que el alta prematura provocó un reintegro anticipado al trabajo con la consiguiente afectación del estado de ánimo de la Sra. A. Finalmente, cabe destacar que el monto fijado por incapacidad social que asciende a $3.500.- en función del importe solicitado en demanda no fue objeto de crítica alguna. ----------

----Por tales razones, se rechaza el agravio respecto de la indemnización por daño moral. ----------

----5. Se agravia también la demandada por el cómputo de intereses y entiende que en todo caso de ninguna manera podría devengarse desde el momento del accidente sino desde la fecha del dictado de sentencia ya que jamás estuvo en mora. ----------

----Sobre el particular le asiste razón de modo parcial pues conforme lo ya expuesto en cuanto a la responsabilidad de la ART la mora no se inició a la época del accidente sino posteriormente por omisión de las prestaciones adecuadas, concretamente al momento de otorgar la primer alta prematura al 16/04/07 (ver acta de audiencia del 08/06/07, fs. 5/6 de la documentación reservada en la que se consigna a fs. 5 dicha alta). ----------

----También se agravia la quejosa de la imposición de costas, aún en el orden causado, y estima que las mismas deben recaer sobre el actor. ----------

----En tal sentido, sin perjuicio que la revocatoria parcial que se propicia hace necesario adecuar las costas de primera instancia, debe considerarse que el fallo en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda toda vez que se desestimaron los rubros gastos de traslado y pérdida de chance, o sea que de seis pretensiones dos de ellas fueron rechazadas, a lo que ahora se suma la desestimación del rubro de mayor significación económica que es la incapacidad sobreviniente, por lo que en definitiva prosperaron tres de los seis rubros reclamados, acotándose asimismo la fecha del cómputo de intereses.----------

----De todos modos, es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, ob. cit., T. I, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos). Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, ob. cit., 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). ----------

----Asimismo, no debe omitirse señalar que la jurisprudencia ha establecido como principio general que, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad. En tal sentido se ha señalado que, en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser

soportadas por el responsable del daño sufrido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, págs. 402 y 403, con cita de fallos en notas nos. 78 y 81, respectivamente, Astrea, 1998). ----------

----Ello no significa aplicar a ultranza el principio de la reparación integral, pues en cada caso deberá ponderarse el cúmulo de pretensiones que prosperan, y la actitud asumida por las partes, en el caso la demandada en su escrito de contestación solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas (p. II y XII.5., fs. 59 y 74 vta.), a fin de realizar un análisis global del pleito que permita una valoración en conjunto y no una ponderación aritmética del resultado. ----------

----En tales condiciones, a partir de una prudente valoración en función de una visión global del pleito, atendiendo a la postura asumida por la demandada, progreso de los rubros daño moral, incapacidad social y gastos terapéuticos y rechazo de los referidos a la incapacidad sobreviniente, gastos de traslado y pérdida de chance, pero también considerando que le asistió razón a la accionante en cuanto a la atribución de responsabilidad a la ART por su deficiente prestación médico-asistencial, estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo de la actora, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con los parámetros antes indicados y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----En lo que hace a la apelación deducida por la demandada a fs. 246 al considerar altos los honorarios del letrado de la actora, teniendo en cuenta que corresponde revocar parcialmente el fallo en crisis por lo que se rechazan tres de las seis pretensiones deducidas pero también que la accionante tuvo éxito en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad de su contraria, en atención a los mínimos y máximos establecidos por el art. 6, primer párrafo, de la ley del arancel, y al porcentaje previsto por el art. 8 por las tareas de procuración, considero que deben reducirse los emolumentos establecidos a favor del Dr. C. F. M. para establecerlos en un 13% con más el 40% por la procuración, y asimismo al adecuar al presente decisorio los emolumentos del Dr. G. L. C., corresponde fijar los mismos en un 12% con más el 40% por la procuración, en ambos supuestos a calcular sobre el importe de condena, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para reducir el capital de condena a la suma total de $14.100.- y asimismo establecer la fecha de cómputo de los intereses a partir del 16 de abril de 2007, imponiendo las costas de primera instancia en un 60% a cargo de la parte

demandada y en un 40% a cargo de la parte actora. ----------

----Atendiendo a la extensión, mérito y eficacia de las tareas desplegadas por los profesionales actuantes, y lo ya expuesto al punto 5 que antecede, se fijan los honorarios de los letrados apoderados de las parte actora y demandada, en un 13% y 12%, respectivamente, con más el 40% en ambos casos por los trabajos de procuración, a calcularse sobre el monto de condena, y con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----El progreso del agravio referido al nexo causal respecto del rubro incapacidad sobreviniente que llevó al rechazo del mismo, el de mayor relevancia económica, y el éxito parcial en lo que hace a la fecha del cómputo de intereses, conducen a imponer las costas de Alzada en un 50% a cada una de las partes (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, en atención a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la parte demandada en un 30% de la cantidad fijada para la primera instancia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a efectos de reducir el monto de condena a la suma de **pesos catorce mil cien ($ 14.100)** y de modificar la fecha de cómputo de los intereses los que deben calcularse desde el 16 de abril de 2007.- ----------

----II.- Imponer por adecuación las costas de primera instancia, en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora.- ----------

----III.- Determinar los honorarios, por las tareas ejecutadas en la instancia precedente, del Dr. C. F. M. en un 13% más el 40% por mandato, y los del Dr. G. L. C. en un 12% más el 40% por mandato; en ambos sobre el monto total de condena y con más el IVA.-

------IV.- Imponer las costas por esta instancia, en un 50% a cada una de las partes (conf. art. 72 del CPCC).- ----------

----V.- Regular los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. G. L. C., en un 30% de lo que le fuera establecido para la primera instancia, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente

se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara, Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a efectos de reducir el monto de condena a la suma de **pesos catorce mil cien ($ 14.100)** y de modificar la fecha de cómputo de los intereses los que deben calcularse desde el 16 de abril de 2007.----------

----IMPONER, por adecuación, las costas de primera instancia, en un 60% a la demandada y en un 40% a la actora.- ----------

----DETERMINAR los honorarios, por las tareas ejecutadas en la instancia precedente, del Dr. C. F. M. en un 13% más el 40% por mandato, y los del Dr. G. L. C. en un 12% más el 40% por mandato; en ambos sobre el monto total de condena y con más el IVA.-

------IMPONER las costas por esta instancia, en un 50% a cada una de las partes (conf. art. 72 del CPCC).- ----------

----REGULAR los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. G. L. C., en un 30% de lo que le fuera establecido para la primera instancia, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2012 – SDL – CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO