--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., D. N. c/ B. C. s/ Acc. de trabajo”** (Expte. Nº 407 – año 2012 CAT.) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 181.----------

--- 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. 161 y 162 -este último contra la regulación de honorarios a favor del letrado de la actora-, concedidos a fs. 163, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 145/158, por el cual se hace lugar a la demanda entablada por D. N. L. contra C. A. de R. de T. S.A., condenando a esta última a que abone a la actora la suma de $ 211.528,40, con más intereses y costas.----------

--- A fs. 164/171vta. obra la expresión de agravios de la demandada, cuyo traslado conferido a fs. 172 es contestado por la contraria a fs. 173/176 vta..----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta a los mismos, para luego adentrarme en el análisis de los mismos.----------

--- 1) 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 engloban bajo el concepto de “arbitrariedad”, efectuando citas pertinentes respecto a la apertura del recurso extraordinario para el caso de estos supuestos (ver fs. 164/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. 164 vta./169 vta., 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 L. sufre una secuela del accidente que refiere que habría sido “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 sus médicos prestadores hasta la total recuperación del actor, no habiéndose establecido otras prestaciones adicionales a las otorgadas ni se 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 el actor derive de los tratamientos brindados o de la falta de éstos. Refiere que incluso el experto informó que a nivel de la rodilla izquierda se constata la preexistencia de afecciones y no se consideró necesaria la práctica de estudios o evaluaciones complementarias. Agrega que el perito expresa que existen factores externos y preexistentes que influyen en el caso de autos. Reitera que ninguno de los médicos actuantes determinó que las prácticas brindadas por los prestadores de su mandante hubieran sido incorrectas o hubieran causado la incapacidad que hoy aqueja a L. Enfatiza que a partir de la denuncia el actor fue asistido en primer término en el Hospital Público de Trelew y posteriormente por los prestadores de su mandante, recibiendo el tratamiento médico adecuado, realizándosele los estudios correspondientes hasta que fuera dado de alta. Destaca 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. Es así que se agravia de que se traslade la responsabilidad a su mandante por incumplimientos que no tuvo, y señala que la sentencia se basa en meras conjeturas del juez sin fundamentación que las avale.-------

--- 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 brindan al trabajador los medios adecuados para solucionar su dolencia, destacando que ello fue cumplido en su totalidad. Por último en cuanto al cuestionamiento de la responsabilidad atribuida, señala que conviene recordar que el único fundamento posible de la presente acción debe buscarse en el art. 6 de la LRT y sus normas reglamentarias. Conforme dicha norma el trayecto entre el domicilio laboral y la casa del trabajador fue interrumpido conforme surge del propio relato del actor, por cuanto se dirigió al domicilio de su hermana a tres cuadras del domicilio laboral. En consecuencia entiende que el accidente no puede ser encuadrado en los términos del citado artículo, careciendo consecuentemente de cobertura en los términos de la LRT.----------

--- 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, dado que si no se puede incurrir en evidente arbitrariedad y hasta en un enriquecimiento incausado. En cuanto a la pérdida de chance, cita jurisprudencia de esta Sala, y explicita que el actor no ha acreditado consecuencia disvaliosa alguna desde la fecha del siniestro hasta la actualidad, menos aún ganancias que habría obtenido o la pérdida que se hubiera evitado de no haberle ocurrido el evento. Agrega que la contraria no ofreció punto pericial alguno que sostenga que no podría sortear un examen preocupacional, a lo que adiciona que habiéndose determinado la incapacidad física, la procedencia de este planteo implicaría una duplicidad de rubros.----------

--- 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. Sostiene la

reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------
--- 2) La actora responde a los agravios, comenzando por realizar un resumen de los mismos (ver fs. 173/174). Seguidamente destaca que no escapará a este tribunal que la actora refirió haber sufrido un accidente “in itinere” el 07/12/09 y que la demandada lo registró como siniestro 848534/100, brindándole prestaciones a través del Dr. P., quien dispuso radiografías de cabeza, boca y rodilla izquierda, suministrando calmantes y antiinflamatorios por el dolor en la pierna izquierda, otorgándosele el alta médica el 18/12/09. Destaca que la demandada no rechazó el siniestro por no tratarse de un accidente “in itinere”, sino que brindó misérrimas prestaciones médicas. Agrega que está acreditado que, al poco tiempo, el 04/01/10 el mismo médico, a través de la obra social, le diagnosticó esguince de rodilla izquierda, le confeccionó una receta por medicamentos y le ordenó la realización de una resonancia magnética por diagnóstico presuntivo de síndrome meniscal interno. Es así que la demandada, a través de sus prestadores, omitió brindar las prestaciones médicas al actor dándosele el alta médica al considerar sólo el traumatismo de cara y cráneo, guardando silencio respecto del traumatismo de rodilla izquierda. Explica que debió ordenarse la resonancia magnética apenas producido el accidente, por lo que las prestaciones no fueron las que imponía la buena práctica en orden a las dolencias que padecía. Entiende que no existe duda de que la responsabilidad atribuida a la demandada es por haber omitido el deber de otorgar al actor las prestaciones médicas adecuadas y eficientes de acuerdo a la dolencia que se portaba y por haber otorgado ilegítimamente el alta médica de forma apresurada e inadecuada, con las consiguientes repercusiones negativas en la salud del actor. Destaca que el perito médico dictaminó que las lesiones de las que da cuenta el estudio por resonancia magnética de rodilla izquierda resultan pasibles de tratamiento quirúrgico y posterior asistencia fisioterapéutica de rehabilitación, lo cual pone en evidencia que las lesiones que el actor tenía en la rodilla debían ser operadas, lo que echa por tierra el agravio de la demandada de que se le brindó una adecuada atención médica. Resalta que el prestador médico de la demandada fue negligente, refiriéndose seguidamente a conceptos acerca de la culpa médica. Concluye que la omisión del prestador médico de la ART demandada es antijurídica porque se corresponde con la existencia de regulaciones legales que establecen la obligación de obrar y si de ella deriva un daño causado al destinatario de esa prestación, no puede dejar de afirmarse que existe relación de causalidad adecuada entre la abstención y el efecto dañoso. Sentado ello, añade, la responsabilidad del profesional se traslada a la ART en forma similar a lo que ocurre en el caso de los hospitales, clínicas, obras sociales y/o sistemas de medicina prepaga.----------
--- En cuanto a los agravios relativos a los rubros indemnizatorios, indica que los mismos no implican una crítica concreta y razonada ya que sólo se limita a criticar su cuantía con meras generalidades. Admite que sólo efectúa una crítica concreta respecto

del rubro “pérdida de chance”, diciendo que el actor no acreditó consecuencia disvaliosa alguna o ganancias que habría obtenido. Al respecto responde que en cuanto a la responsabilidad médica en particular se plantea con claridad la pérdida de chance ya que la omisión de atención adecuada y diligente por parte del médico al paciente puede significar la disminución de posibilidades de sobrevivir o sanar. Desgrana conceptos acerca de la pérdida de chance para culminar diciendo que en la especie no existen dudas de lo dificultoso que será para el actor superar un examen médico preocupacional debido al sustantivo grado de incapacidad determinado en la experticia, por lo que las posibilidades laborales se verán reducidas o circunscriptas al mercado laboral informal. Efectúa una síntesis de los hechos que considera acreditados en el expediente 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. 164/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 L., 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. 164 vta., pto. A/165 vta., primeros párrafos). En primer lugar encuentro conveniente aclarar que la actora enrostró a la demandada que el 18/12/09, a los once días del accidente -ocurrido el 07/12/09-, el médico prestador de la misma, Dr. P., le hubiera dado el alta por el traumatismo de cráneo y cara con secuelas, sin referir nada respecto del traumatismo de la rodilla izquierda. Debido a que continuaba con dolores en la citada rodilla el 04/01/10, a través de su obra social, el mismo galeno le diagnostica esguince de rodilla izquierda, le receta medicamentos y le ordena realizar una resonancia magnética con diagnóstico presuntivo de “síndrome meniscal interno”. Como resultado de dicho estudio se determinaron las graves lesiones padecidas en el miembro inferior izquierdo, las que no debieron ser descartadas oportunamente, ya que no debió habérsele dado el alta prematura sin realizársele las prácticas y tratamientos adecuados. 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, enrostrando concretamente que no se cumplió con las prestaciones del art. 26.7 de la LRT hasta su curación

completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes (ver demanda a fs. 3/4 vta., ptos. III y IV), para luego hacer mención a normas atinentes a la responsabilidad civil (ver fs. 07 vta., pto. VIII).----------

--- 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. 165 vta./166).----------

--- ¿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 el actor aduce haber sufrido un accidente *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. Sin embargo antes de examinar la cuestión mencionada, corresponde tratar el agravio en el cual la demandada niega que el accidente sufrido por el actor hubiera sido *"in itinere",* en los términos establecidos por el art. 6, inc. 1 de la LRT, presupuesto fundamental para que resulten exigibles las prestaciones a la ART y, en consecuencia, atribuible la responsabilidad que se le imputa en la especie por el incumplimiento de las mismas. Concretamente la recurrente aduce que el trayecto del actor entre su trabajo y su casa fue interrumpido, como se relata en la demanda, ya que se dirigió al domicilio de su hermana, interrupción que no se aprecia subsanada por la excusa de que su padre lo llevaría luego a su hogar (ver fs. 169/vta., pto. d). Al respecto habré de decir, en primer lugar, que dicho argumento no fue postulado en la instancia de grado. Es que más allá de una tangencial negativa de que el accidente padecido por el actor sea una contingencia laboral en los términos del art. 6 de la ley 24557 (ver fs. 20 vta., pto. IV, 3er. párrafo) -negativa de la cual no deriva planteo o argumentación algunos-, la defensa que esgrimiera la accionada en su contestación de demanda se centra en que ella no es responsable por el accidente, que cumplió con las prestaciones que pone a su cargo la LRT y que no debe responder por la normativa del derecho civil (ver fs. 18 vta./21 vta., ptos. III, IV y V).----------

--- Sentado lo anterior, he de decir que este agravio resulta inaudible ya que el art. 280 del CPCC dispone, en su primera parte, que *"El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...".* Es así que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, la regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. El proceso es único; y el recurso de apelación es una etapa o instancia dentro de ese proceso; la ley ha distribuido el conocimiento de cada etapa a un tribunal distinto; pero siendo una etapa o instancia dentro de un único proceso, el contenido u objeto de esa segunda etapa nunca puede exceder -salvo los supuestos excepcionales previstos por la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 179/180).--------

--- A lo expuesto cabe añadir que la apelante, en la contestación de demanda admitió que una vez radicada la denuncia brindó a la actora las prestaciones médicas que prevé la LRT para el caso de contingencias laborales sufridas por un trabajador, siendo el

actor atendido por los prestadores médicos de su mandante y recibiendo las prestaciones dinerarias y en especie de ley (ver fs. 20, 2do. y 3er. párrafos). Y lo mismo reitera en la propia expresión de agravios cuando señala que C. A. S.A. otorgó todas las prestaciones ordenadas por sus médicos prestadores hasta la total recuperación de L. (ver fs. 165 vta., 4to. párrafo), agregando que la ART ha cumplido en debida forma con la totalidad de sus obligaciones legales y que la contingencia fue tratada diligente, eficaz e integralmente por la demandada a través de sus prestadores especializados (ver fs. 166, 5to. y 6to. párrafos). Por lo demás el suministro de las prestaciones como consecuencia del evento se acredita con las constancias de fs. 99/100. De lo expuesto resulta clara la contradicción en la argumentación de que la contingencia del accidente sufrido por el actor no cae bajo las previsiones del art. 6 de la LRT con la alegación de que atendió la contingencia brindando las prestaciones debidas de acuerdo a las obligaciones que le impone la ley 24557. Ante dicha contradicción evidente cabe aplicar la doctrina de los actos propios. Al respecto es de recordar que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10 y SDC Nº 01/11 del 01/02/11.----------

--- Por último, en lo relativo a este punto, cabe señalar que el juzgador de grado argumentó por qué el accidente padecido por L. cae bajo las previsiones del art. 6 de la ley 24557, haciendo alusión a la prueba testimonial que da cuenta del regreso del actor en bicicleta desde el trabajo a su casa, así como al acta de intervención policial que obra en copia certificada a fs. 92, concluyendo en tener por comprobado el accidente *in itinere* (ver sentencia a fs. 153, 4to. párrafo), todo lo cual no fue objeto de crítica alguna por parte de la recurrente. Como consecuencia de todo lo expuesto es que propongo que se declare desierto parcialmente el recurso en materia en este punto por insuficiencia técnica (arts. 268 y 269 del CPCC).----------

--- 3) Establecido que el accidente de autos se corresponde con las contingencias previstas en el art. 6 de la LRT, a los fines de determinar si la demandada había cumplido con sus obligaciones legales, 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 efectuó una reseña de los hechos médicos sucedidos y comprobados en la causa, destacando que el actor presentó, como consecuencia del accidente del 07/12/09, secuelas de una lesión traumática en su rodilla izquierda y trauma a nivel de rostro y cráneo, brindándosele asistencia el 09/12/09, constatándose los signos de trauma a nivel de lado izquierdo de la cara y en la rodilla izquierda (ver fs. 43/44), corroborándose el dolor en la rodilla con el certificado obrante a fs. 03 de la documental reservada. Asimismo se releva que el Dr. P., como prestador de la ART, otorgó el alta el 18/12/09 (ver fs. 99). Se continúa con la reseña, señalando que el mismo médico el 04/01/10 le indica al actor reposo por el término de siete días por esguince de rodilla izquierda (ver fs. 05 de la documental reservada), revelándose con la resonancia magnética del 07/01/10 la lesión en dicha rodilla, consistente en lesión de menisco y ruptura de ligamentos (ver pericia médica a fs. 69, pto. a), y sentencia a fs. 153 vta., últimos párrafos/154, primeros párrafos). Asimismo el juzgador hizo mérito de lo dictaminado por el experto en cuanto a que el tratamiento adecuado para las lesiones en la rodilla consiste en tratamiento quirúrgico y posterior asistencia fisioterapéutica de rehabilitación (ver fs. 69 vta., pto. d), y que la resonancia magnética es el medio más adecuado para el diagnóstico inmediato de la afección padecida (ver fs. 69/vta., pto. c) (ver sentencia a fs. 154, antepenúltimo y anteúltimo párrafos). Asimismo he de añadir que el experto informó que no se observan signos de que se hubiera practicado dicha operación al actor (ver fs. 69 vta., pto. e).----------

--- Como consecuencia de la valoración de la experticia, el sentenciante de origen concluyó que *“...tengo por comprobado que el actuar del prestador de la demandada fue negligente al otorgarle el alta médica sin haberle realizado la resonancia magnética que hubiese detectado las importantes lesiones del trabajador, como así también que no haberlo intervenido quirúrgicamente para restaurar su salud implica un incumplimiento a los deberes impuestos por la ley 24.557. Es que el alta médica es un importante acto médico -con consecuencias jurídicas-, del que corresponde deducir una mejoría de la salud del paciente, que evidentemente en el caso no existía. De todo lo señalado surge la responsabilidad de la aseguradora de riesgos de trabajo demandada quien deberá responder por los daños que fuesen probados en el expediente que tengan relación de causalidad con el accidente denunciado y con el accionar negligente de sus prestadores* (ver sentencia a fs. 154 “in fine/vta., 1er. y 2do. párrafos). Dicha conclusión del juzgador se ve corroborada en un todo por lo dictaminado por el perito quien expresamente informó que *“Las manifestaciones que presenta el actor en la actualidad derivan de modo directo de las lesiones padecidas sin haberse implementado hasta la fecha el tratamiento recomendado para este tipo de afección”* (ver fs. 71 vta., pto. 13), de lo que se colige que la demandada no cumplió con las prestaciones a su cargo impuestas por la LRT. Añado que la pericia referida fue consentida por la ahora quejosa (ver notificación de fs. 73 vta. “in fine”).----------

--- De lo dicho resulta que no le asiste razón a la recurrente cuando señala que no se determinó cuál era el tratamiento médico debido o que el brindado fuera incorrecto. 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 fueron incompletas, habiéndose otorgado un alta médica prematura. 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 interrupción 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. 166 vta./169, ptos. a, b y c), ya que ha quedado cabalmente acreditado que L. fue dado de alta prematuramente y que se interrumpieron las prestaciones médico-asistenciales cuando las mismas debían persistir, debiéndose haber intervenido quirúrgicamente al actor. Ante tal conclusión es claro que la demandada no cumplió con las obligaciones impuestas por el art. 20 de la LRT, que en su ap. 3) establece que *"Las prestaciones a que se hace referencia en el apartado I, incisos a), b) y c) del presente artículo, se otorgarán a los damnificados hasta su curación definitiva o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, de acuerdo a como lo determine la reglamentación".* A la luz de dicha norma queda patentizado el incumplimiento de la demandada en no haber efectuado los estudios de diagnóstico pertinentes, ni efectivizar la intervención quirúrgica y posterior tratamiento de rehabilitación, requeridos para la curación de la lesión en la rodilla izquierda de L.---------

---

--- 4) 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 la incapacidad sufrida por la contraria deriva del accidente y no de la atención médica brindada por los prestadores de la ART (ver fs. 165, 2do. párrafo, 165 vta., 2do. párrafo). A ello añade que el juez realizó una lectura parcial de la pericia médica, ya que el experto en ningún momento determinó que la incapacidad del actor derivara de los tratamientos médicos brindados o de la falta de los mismos, e incluso refirió la preexistencia de afecciones a nivel de la rodilla izquierda (ver fs. 165 vta., 5to. y 6to. párrafos).----------

--- 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 meno 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.------

--- Sentado lo anterior, y retomando la crítica que efectúa la quejosa acerca de la apreciación del juez respecto de la experticia, sobre este punto cabe destacar que quien realiza una lectura incompleta del informe pericial es la propia apelante, porque si bien es cierto que el experto determinó que *“Existe a nivel de rodilla izquierda preexistencia de afecciones (quiste ganglión tibioperoneo, displasia de troclea femoral tipo A y condromalacia rotuliana grado II) descriptas en informe de RNM realizada, cuya*

influencia en el desarrollo de las afecciones derivadas del trauma invocado en la demanda actual no se puede estimar" (ver fs. 71, pto. 7), también dictaminó que *"No ha sido remitido antecedente alguno que permita establecer la presencia de patología previa al evento denunciado que alterara transitoriamente su capacidad de desempeñarse eficazmente en su puesto de trabajo"* (ver fs. 70 vta., pto. 3). A lo que cabe agregar que en todo caso correspondía a la demandada acreditar dicha circunstancia eximente -total o parcial- de su responsabilidad e interruptiva del nexo causal, ya que cabe considerar que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 381, 2do. párrafo de CPCC, habiéndose entendido que los inconvenientes de la incertidumbre judicial los soporta la parte cuyo éxito procesal exige la aplicación de ese precepto jurídico (constitutivo, impeditivo o extintivo del derecho). De lo expuesto se infiere con naturalidad el principio de la categoría: "cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aun los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 308).----------

--- Sentado lo anterior, cabe considerar que el experto dictaminó que *"Existe nexo causal entre la lesión traumática sufrida en su rodilla izquierda denunciada como acaecida como consecuencia de accidente en la vía pública, ocurrido el día 07 de diciembre de 2009 (fs. 43) donde se evidenció, según copia de constancia de asistencia correspondiente al día 09 de ese mes y año, signos de trauma a nivel de lado izquierdo de la cara con escoriación, y rodilla izquierda, y las manifestaciones actuales"* (ver pericia a fs. 71, pto. 6)¸ agregándose luego que *"Las manifestaciones que presenta el actor en la actualidad derivan de modo directo de las lesiones padecidas sin haberse implementado hasta la fecha el tratamiento recomendado para este tipo de afección"* (ver pericia a fs. 71 vta., pto.13). Es de recordar que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN -art. 390 del CPCC Chubut-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C.2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ. Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que "la valoración de la prueba

exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------

--- A la luz de lo expresado, un análisis global de la pericia permite inferir que entre las secuelas determinadas como consecuencia del accidente, el experto estableció la incapacidad laborativa del actor (ver fs. 71, ptos. 6, 9 y 10), a ello debe sumarse que se dictaminó que el tratamiento adecuado para la lesión referidas consistía en el diagnóstico mediante resonancia magnética, intervención quirúrgica y posterior asistencia fisioterapéutica de rehabilitación (ver fs. 69/vta., ptos. c y d), añadiéndose que el actor no fue operado (ver fs. 69 vta., pto. e). Ante tales respuestas del experto, adquiere significación lo que contesta a fs. 71 vta., pto. 13, en tanto señala que las manifestaciones -secuelas- que presenta L. son consecuencia del accidente sin que hasta la fecha se hubiera implementado el tratamiento recomendado, de lo que se deriva claramente que existe relación de causalidad adecuada entre la omisión de la demandada de brindar las prestaciones médico-asistenciales pertinentes y las secuelas incapacitantes que presenta el actor. Es que el juicio posterior del nexo de causalidad al que se aludió más arriba, permite inferir previsiblemente, que si se hubiese implementado el tratamiento recomendado, hoy el actor no presentaría las secuelas que se detallan.----------

--- 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. 167, pto. a, último párrafo). Al respecto, en primer lugar y de acuerdo a lo expuesto en el considerando primero se ha dicho que este tipo de responsabilidad de las ART es de índole extracontractual, ya que deriva del incumplimiento de obligaciones de índole legal. Sin perjuicio de ello y en el caso de que se la asimile a la responsabilidad médica contractual, ha de señalarse que los daños invocados por la actora importan consecuencias inmediatas de la omisión de brindar el tratamiento adecuado y continuo. 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 las secuelas incapacitantes que presenta el actor, así como la intranquilidad de espíritu que se evidenció como daño moral, son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento en la obligación de suministrar las prestaciones médicas por parte de la demandada.----------

--- 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.----------

--- 5) 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. 169 vta./170, pto. B). Al respecto habré de decir con relación al rubro consistente en la incapacidad laboral sobreviniente, que el juez de grado especificó las variables pertinentes para dar contenido a la fórmula matemático-financiera que usualmente utiliza este Cuerpo para la determinación de este tópico (conf. CANE, SDC 79/94, in re: “B. c/ Municipalidad de Trelew”; entre muchos otros) (ver sentencia a fs. 155, pto. IV.A.a), sin que se precisara en particular el error del razonamiento del juzgador al respecto. Se desestimó el rubro incapacidad social (ver sentencia a fs. 155/vta., pto. IV.A..b), y se acogieron los rubros gastos terapéuticos y de traslado y gastos terapéuticos futuros, efectuándose una razonada argumentación en cuanto a la prueba de la necesidad de estas erogaciones y de su nexo de causalidad con la omisión de la accionada de brindar oportuna y debidamente las prestaciones que estaban a su cargo (ver sentencia a fs. 156/vta., ptos. IV.A.d). 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 prestación médico-asistencial.----------

--- Respecto de estos rubros, si bien básicamente se centró en la incapacidad sobreviniente, 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 consistente en incapacidad laboral sobreviniente, gastos terapéuticos y de traslado y gastos terapéuticos futuros.----------

--- En cuanto al daño moral, señala la recurrente, que de las probanzas de autos no surgen producidos los daños de los que da cuenta el escrito de demanda, amén de que su monto es excesivo, debiéndose extremar la prudencia al efecto (ver fs. 170, 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, a fin de fundamentar la procedencia y cuantificación de este daño, el sentenciante de origen hizo referencia a las circunstancias personales del actor, su edad, sus características que le deparaban un futuro promisorio laboral y social, la pérdida de su trabajo y la incertidumbre sobre su curación definitiva y futuro laboral (ver sentencia a fs. 156 vta., pto. IV.B.a). Del confronte de la argumentación del juez con los agravios, concluyo en que estos últimos resultan insuficientes técnicamente de acuerdo a los artículos 268 y 269 del CPCC, dado que, nuevamente la apelante se limita a decir que el daño no está probado y que el juez debe ser prudente en su cuantificación. Es así que también propongo la deserción parcial en esta porción del agravio.----------

--- Finalmente, en lo que se refiere al agravio relativo a los rubros acogidos, se objeta la procedencia del ítem “pérdida de chance”, efectuando una cita jurisprudencial de esta Sala, añadiendo que L. no ha acreditado consecuencia disvaliosa alguna desde la fecha del siniestro a la actualidad, y menos aun, ganancias que habría obtenido o la pérdida que se hubiere evitado de no haber ocurrido el evento. Agrega que no se acreditó que el actor no pueda sortear un examen preocupacional y que habiéndose determinado la incapacidad física, la recepción de este planteo importaría una duplicidad de rubros (ver fs. 170 vta., 2do. y 3er. párrafos/171 1er. párrafo). En primer lugar diré que la cita que se efectúa del antecedente de esta Sala “B” (SDL Nº 10/12 del 26/04/12), consiste en la conceptualización genérica del rubro pérdida de chance. En tal precedente sostuve respecto de este ítem que lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado: nadie lo sabe, ni lo sabrá jamás, porque el hecho ha detenido en forma definitiva el curso de los acontecimientos donde reposaba la esperanza del afectado. De allí que en la “chance” concurre siempre una cuota de incertidumbre o conjetura; pero a la vez hay en la “chance” otro elemento cierto: dicha oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la “carrera” de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediablemente truncada. Esta probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado. No obstante ello, para la resarcibilidad de la “chance” perdida es menester algún contexto objetivo idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado pero sin convicción de que se realizaría, incertidumbre que el hecho no permite ya despejar; es decir, se descarta la indemnización de las meras conjeturas, de débiles posibilidades que no son más que eso y no revisten una intensidad suficiente como para erigirse en probabilidad (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de Daños”, Editorial Hammurabi, 1996, Tº 2 a, págs. 441/443).----------

--- De lo expuesto infiero, en primer lugar que se trata de un rubro diverso a la incapacidad laboral sobreviniente, ya que ésta reviste el carácter de cierta no sólo en cuanto a su entidad, lo que comparte con la pérdida de chance, sino también con relación a su apreciación cuantitativa, de hecho se ha recurrido a la fórmula matemático-financiera. En cambio es la incertidumbre respecto a esta justipreciación lo que hace peculiar a la pérdida de chance. En consecuencia, rechazo lo argumentado respecto a la duplicidad de rubros. En cuanto a que no se probó la pérdida de ganancias o que el actor no podría sortear un examen preocupacional, entiendo que esta objeción desatiende el razonamiento del juez, quien, para acoger este rubro, hizo mérito de que la incapacidad que padece L. tiene proyección sobre diversas actividades propias de una persona como el actor más allá de la pérdida de salario, determinando

que existiría la chance de que el actor obtuviera un mejor empleo y a su vez un mejor salario (ver sentencia a fs. 156, 1er. y 2do. párrafos), lo cual resulta acertado, ya que la chance de esta mejora laboral se ve seriamente comprometida a raíz de la incapacidad física establecida.----------

--- En resumen de todo lo argüido es que propongo la desestimación de este último aspecto, quedando rechazado totalmente el agravio relativo a los rubros acogidos.-------

--- 6) 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. Asimismo se queja por entender que el interés aplicado resulta arbitrario y confiscatorio (ver fs. 171, 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, tercero y cuarto, 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 el alta prematura que le fuera otorgada a la accionante, esto es, el 18/12/09, es decir once días después del siniestro (ver fs. 07 de la documental reservada).----------

--- En cuanto al interés que se considera arbitrario y confiscatorio, más allá de que no se argumentan las razones que fundamentarían dicha adjetivación, es de señalar que la tasa activa establecida es la que viene fijando este Cuerpo para casos análogos. El cuestionamiento a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento, ya fue objeto de pronunciamiento por el suscripto y de análisis por ambas salas de este Cuerpo. Es así que reiteraré los argumentos expuestos en el antecedente de esta Sala “B”, SDC Nº 18/09, del 28/04/09. Allí consideré que, cabe decir en primer lugar que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001). Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de

su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad de la económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.----------

--- Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva del art. 10 del decreto 941/91 se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislada c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, del 20/04/09, elDial-AA518A).----------

--- En síntesis, por todo lo expuesto habrá de receptarse el agravio solamente en lo referido a la fecha de inicio del cómputo de intereses. Aclaro que no se dedujo agravio con relación a la imposición de costas, y que la ínfima revocación del decisorio limitada a unos pocos días respecto de la fecha del cómputo de intereses, no altera la condición de vencedor y vencido, por lo que no corresponde efectuar readecuación sobre este punto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC.----------

--- 7) Queda por examinar el recurso de la demandada respecto de los honorarios del letrado de la actora por considerarlos altos, ya que exceden el porcentaje máximo del 20% establecido en el art. 6 de la ley arancelaria, cuando el letrado beneficiado no ejerció la facultad de alegar. Cita jurisprudencia (ver fs. 162/vta.). Al respecto diré que, dado que se rechazó el rubro incapacidad social, amén del mérito y extensión de la labor desempeñada por el letrado apoderado del actor, no encuentro que corresponda regular más allá de los porcentuales que habitualmente este Cuerpo reconoce al letrado

apoderado de la parte gananciosa, esto es, el 14% más el 40% por mandato, lo que implica el 19,6% sobre el monto del proceso, con más el IVA correspondiente.----------

--- En consecuencia se acoge la apelación, reduciendo a tal fin la regulación impugnada en el porcentual indicado.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponde confirmar en lo principal la sentencia apelada, revocando parcialmente la misma a los meros efectos de modificar la fecha de cómputo de los intereses los que deben calcularse desde el 18 de diciembre de 2009, y de reducir los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. C. F. M., en un 19,6% del monto total de condena, con más el IVA pertinente.----------

---

--- En cuanto a las costas de esta sede, y recordando que la apelación de los honorarios no las genera, ante el ínfimo progreso del agravio referido al cómputo de los intereses, encuentro apropiado distribuirlas en un 95% a la apelante y en un 5% a la actora (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 26% y al Dr. C. F. M., letrado apoderado de la actora, en un 28%; en ambos casos sobre lo que les 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 AFIRMATIVA.----------

--- **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 parte demandada a fs. 161, que fuera concedido a fs. 163, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 145/158 que hizo lugar a la demanda entablada por D. N. L. y condenó a C. A. D. R. D. T. S.A. a abonar la suma de $211.528,40., con más sus intereses, y con imposición de costas a la vencida.--------

--- Asimismo, la demandada apeló a fs. 162/vta. los honorarios regulados al letrado apoderado de la actora por considerarlos altos, recurso concedido a fs. 163.----------

--- Los agravios vertidos por la aseguradora lucen a fs. 164/171 y vta., el traslado conferido a fs. 172 fue evacuado por su contraria a fs. 173/176 y vta., 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 en tal sentido cita fallos.----------

--- Al respecto, dicha 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).----------

--- A continuación impugna la quejosa el decisorio ya que el a quo procedió a condenarla por responsabilidad civil “alegando” una supuesta deficiente e incompleta atención médica en relación al tratamiento otorgado al Sr. L., ello toda vez 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, no encontrándose en la sentencia ninguna explicación o fundamento que permita aceptar el sustento de la condena, y que no hay pruebas de que la incapacidad que padece el Sr. L. 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.----------

--- En tal sentido, a partir de considerar que el accidente se produjo el 7 de diciembre de 2009, el accionante le endilgó responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo ya que, a pesar de que continuaba con fuertes dolores en su rodilla izquierda, el día 18 de diciembre de 2009 el Dr. P. -prestador de la demandada- le otorgó el alta por el traumatismo de cráneo y cara, con secuelas, sin referir nada respecto del traumatismo de la rodilla izquierda. Señala que debido a que continuaba con fuertes dolores en esa rodilla el día 4 de enero de 2010, a través de su obra social, consulta al citado profesional que le diagnostica esguince de rodilla izquierda, le confecciona una receta de medicamentos y le solicita una RNM con diagnóstico presuntivo de “síndrome meniscal interno”. También que ese estudio realizado a un mes del accidente de trabajo puso en evidencia la gravedad de las lesiones que portaba en su rodilla izquierda, dolencia que no debió ser descartada por el prestador ya que tendría que haber ordenado tal estudio. Por ello le atribuye responsabilidad a la demandada no sólo por omitir brindar adecuadas prestaciones médicas sino además por otorgar “el alta médica en fecha 19/12/09” guardando silencio respecto del traumatismo en la rodilla izquierda, incumpliendo de tal modo con las prestaciones impuestas por el art. 26.7 de la LRT (escrito de inicio, p. III y IV, fs. 3 vta./ 4 y vta.), con cita del derecho aplicable en materia

de responsabilidad civil, conforme lo previsto por los arts. 1109 y 1113 del Código civil (p. VIII, fs. 7 vta.).----------

--- Con tales alcances es evidente que el actor 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 “Torrillo, 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).----------

--- Como conclusión se señala que: “1º) Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

tienen responsabilidad, en el marco del Derecho común, por el daño patrimonial o moral que reconoce relación causal adecuada con la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones legales que la ley 24.557 y sus normas reglamentarias y complementarias le impone en materia de prevención de accidentes y enfermedades del trabajo (aclaro que también se adicionan aquéllas que la ley establece para su cumplimiento con posterioridad al siniestro vinculadas a la provisión de asistencia médica y al otorgamiento de prestaciones en especie). Tal especie de reclamos no requiere del tribunal que entiende en la controversia el control de constitucionalidad del artículo 39, inciso 1º de la citada norma legal" (Vázquez, Gabriela Alejandra, artículo ya citado en "Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo – III", pág. 192).----------

--- 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, pues esa acción puede ser entablada por el trabajador con sustento en el art. 1074 del Código Civil.----------

--- Es criterio de esta sala "B", c. 57/11, S.D.L. 14/11, reiterado en c. 09/12, S.D.L. 08/12, y c. 300/12, S.D.L. 28/12.----------

--- En ese direccionamiento, cabe reiterar que el actor en su demanda le imputa responsabilidad a la ART ante el alta prematura otorgada al incumplir de ese modo con 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* el trabajador 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, la pérdida de chance, y el daño moral sufrido, además de los gastos ocasionados.----------

--- 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 tampoco qué diligencia médica debería haberse efectuado para evitar la incapacidad que padece el Sr. L.----------

--- Pero antes de ingresar a tal cuestión debe analizarse la queja referida a la inexistencia de accidente de trabajo *in itinere* atento lo dispuesto por el art. 6 de la LRT ya que el trayecto del accionante entre su domicilio laboral y su casa fue interrumpido al dirigirse al domicilio de su hermana.----------

--- Desde ya que ese razonamiento no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1, veda toda consideración.----------

--- Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 274 del C.P.C.C. ("… *se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.*") y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*.").----------

--- En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones

ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29, 37 y 60, págs. 76, 115, y 165/166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

--- Además, la accionada en su escrito de contestación de demanda reconoció que “.. una vez presentada la denuncia, la actora comenzó a percibir en forma inmediata el cúmulo de prestaciones que prevé la ley 24.557 ...”, y que “La accionante fue atendida por los prestadores médicos de mi mandante y recibió las prestaciones dinerarias y en especie de ley” (p. III B, fs. 20), aspecto que reiterara al expresar agravios al expresar que “... C. A. S.A. otorgó todas las prestaciones ordenadas por sus médicos prestadores hasta la total recuperación del Sr. L. ...”(fs. 165 vta.).----------

--- De tal modo, al admitir la ART que brindó asistencia médica y prestaciones en especie de acuerdo a la ley 24.557 ello revela una conducta jurídicamente relevante y plenamente eficaz que no puede ser dejada sin efecto, para posteriormente a esa asistencia pretender sostener que el accidente padecido por el accionante no encuadra en la normativa prevista por el art. 6 del citado ordenamiento.----------

--- Así, dicha postura revela una conducta contraria a la anteriormente sostenida y esa dualidad de criterios merece su repulsa.----------

--- Es que, la dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un “***venire contra factum proprium nemo potest”*** que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.----------

--- Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (conf. Díez Picazo, Luis, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163,

respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense, 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pag. 866).----------

--- Por otra parte, el juzgador a fs. 153 precisó la razón por la cual el accidente sufrido por el actor se encuentra comprendido en el art. 6 de la LRT al analizar la prueba rendida en la causa de la que resulta el retorno de L. en bicicleta del trabajo hacia su domicilio, para así tener por comprobado el accidente “in itinere”, aspecto del decisorio que no fue objeto de embate alguno por la quejosa.----------

--- Por tales razones, la apelante en este tramo de la queja incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

--- 4. Determinado que el accidente de trabajo encuadra dentro de las previsiones del art. 6 de la ley de riesgos del trabajo cabe entonces considerar si la demandada cumplió con las obligaciones impuestas por la ley 24.557.----------

--- En tal sentido, el juzgador a fin de ponderar si la ART cumplió con los deberes a su cargo fundamentó su decisión particularmente en la pericia médica, para lo cual ponderó que de la misma surge una reseña de los hechos médicos sucedidos y comprobados en la causa, que el actor presentó un cuadro correspondiente a secuelas de una lesión traumática sufrida en su rodilla izquierda acaecida como consecuencia de un accidente en la vía pública el 07/12/09 (fs. 43), evidenciando trauma a nivel de rostro y cráneo, con asistencia médica brindada el 09/12/09 de la que resulta constatados signos de trauma a nivel izquierdo de la cara con excoriación y en la rodilla izquierda (fs. 44), y que de manera concordante se corrobora dolor en rodilla izquierda con el certificado que obra a fs. 3 de la documental reservada. Asimismo, de tal reseña surge que el Dr. P. en su calidad de prestador de la ART le otorgó el alta el 18/12/09 (planilla de fs. 99), que ese profesional el 04/01/10 le indicó reposo por siete días por presentar

esguince de rodilla izquierda (fs. 5 de la documental reservada), que el 07/01/10 la resonancia magnética evidenció en rodilla izquierda lesión de menisco interno, ruptura de ligamento cruzado anterior, ruptura parcial de ligamento colateral interno, y contusión con hemartrosis y sinovitis leve (sentencia, fs. 153 vta./154; y pericia médica, p. a, fs. 69). A su vez, el sentenciante a fs. 154 puso de relieve el dictamen del perito en lo que hace al tratamiento para dichas lesiones que es el quirúrgico, que a la época del examen (14/12/10) el actor no había sido intervenido, y que el medio más adecuado para el diagnóstico inmediato de la afección es la resonancia magnética, lo que así resulta de la pericia médica a los puntos d, e, y c, respectivamente (fs. 69 y vta.), debiendo agregarse que el experto además señaló que luego del tratamiento quirúrgico correspondía la posterior asistencia fisioterapéutica de rehabilitación, y que la falta de intervención quirúrgica surge por no encontrarse signos a nivel de la rodilla izquierda que indiquen dicha práctica. Con tales alcances, el juzgador a fs. 154/vta. tuvo por comprobado que el actuar del prestador de la demandada fue negligente al otorgarle el alta médica sin haberle realizado la resonancia magnética que hubiera detectado las importantes lesiones sufridas por el trabajador, como también que no haberlo intervenido quirúrgicamente para restaurar su salud importa un incumplimiento a los deberes impuestos por la ley 24.557, destacando que el alta médica es un importante acto médico del que corresponde deducir una mejoría de la salud del paciente, que en el caso no existió, para finalmente concluir que de lo señalado surge la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo, quien deberá responder por los daños probados que tengan relación de causalidad con el accidente denunciado y con el accionar negligente de sus prestadores. Cabe aquí poner de relieve que esta conclusión resulta concordante con el dictamen del experto al determinar de modo categórico que: “**Las manifestaciones que presenta el actor en la actualidad derivan de modo directo de las lesiones padecidas sin haberse implementado hasta la fecha el tratamiento recomendado para este tipo de afección**” (p. 13, fs. 71 vta.) (el resaltado me pertenece), aspecto de sustancial relevancia del cual resulta claramente que la accionada no cumplió con las prestaciones que le son impuestas por la ley 24.557, debiendo agregarse que la pericia médica (fs. 69/71 y vta.) fue consentida por la hoy apelante (ver providencia de fs. 72 y notificación personal obrante al pie de fs. 73 vta.).----------

--- Con tales alcances, las expresiones vertidas por la quejosa en el sentido que no se determinó qué tratamiento médico fue incorrecto, o que tampoco se destacó que diligencia médica debió haberse efectuado, denotan un claro desajuste con las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que corresponde confirmar el fallo en cuanto tiene por acreditada la conducta antijurídica de la demandada toda vez que las prestaciones otorgadas fueron manifiestamente incompletas al haberse dispuesto un alta médica prematura.----------

--- En lo que hace a 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 al Sr. L. 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. 166 vta./169, acápites a, b, y c) resultan irrelevantes por tratarse de meras generalizaciones que en definitiva carecen de crítica concreta y razonada, pues en definitiva resultó demostrado de modo categórico que al trabajador se le otorgó un alta médica prematura y por ende se interrumpieron las prestaciones médico- asistenciales, cuando en realidad debieron continuarse ya que en virtud de las lesiones padecidas debió ser sometido a tratamiento quirúrgico y posterior asistencia fisioterapéutica de rehabilitación (ver pericia médica, p. d), fs. 69 vta.). Ello permite concluir que la accionada no dio cumplimiento con las obligaciones impuestas por el art. 20 de la ley de riesgos del trabajo.---------- 5. 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 el actor.----------
--- Sobre el particular la apelante impugna el fallo al sostener que el experto en ningún momento determinó que la incapacidad padecida por el Sr. L. derive de los tratamientos brindados o de la falta de los mismos, y que esa incapacidad deriva exclusivamente del siniestro ocurrido.---------- 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 contexto, la apelante sostiene a fs. 165 vta. que "... con arbitrariedad manifiesta, el Juez de grado, hace una lectura netamente parcial del informe médico presentado en autos", y lo cierto es que esa parte es la que efectúa una lectura parcializada e incompleta de la pericia médica ya que si bien el perito señaló que existe a nivel de rodilla izquierda preexistencia de afecciones cuya influencia en el desarrollo de las afecciones derivadas del trauma no se puede estimar (p. 7, fs. 71), a su vez determinó que: "No ha sido remitido antecedente alguno que permita establecer la presencia de patología previa al evento denunciado que alterara transitoriamente su capacidad para desempeñarse eficazmente en su puesto de trabajo" (p. 3, fs. 70 vta.).---

--- Además, era carga de la ART demandada demostrar la eximente parcial o total que permita interrumpir el nexo de causalidad. En efecto, la accionada debió acreditar el presupuesto fáctico (eximente) en que sustentara su defensa, conforme lo previsto por el art. 381, segundo párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1. Así, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aun los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil ...", T. 2, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo).----------

--- Finalmente, corresponde ponderar que el perito dictaminó en forma rotunda que existe nexo causal entre la lesión traumática sufrida en su rodilla izquierda como consecuencia del accidente ocurrido en la vía pública el 07/12/09, con evidencia según copia de constancia de asistencia del 09/12/09 de signos de trauma a nivel de lado izquierdo de la cara con escoriación y rodilla izquierda, y las manifestaciones actuales (p. 6, fs. 71), como también, como ya se señalara, que esas manifestaciones que presenta el actor en la actualidad derivan de modo directo de las lesiones padecidas sin

haberse implementado hasta la fecha el tratamiento recomendado para este tipo de afección (p. 13, fs. 71 vta.).----------

--- De tal modo, debe considerarse que la prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos, resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A., v. 135, p. 138). En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 357).----------

--- En síntesis, una ponderación en conjunto de la prueba pericial médica permite considerar que el experto dictaminó la incapacidad laboral del accionante, entre otras secuelas ocasionadas como consecuencia del accidente sufrido (ver p. 6, 9, y 10, fs. 71). A tal conclusión debe agregarse que el medio más adecuado para el diagnóstico era la resonancia magnética, que las lesiones sufridas en rodilla izquierda debieron ser pasibles de tratamiento quirúrgico y posterior asistencia fisioterapéutica de rehabilitación, y que el actor no fue intervenido quirúrgicamente (p. c, d, y e, fs. 69 vta.). En ese contexto, resulta dirimente lo expuesto por el experto en el sentido que las manifestaciones que presenta el actor (secuelas funcionales incapacitantes) derivan de modo directo de las lesiones padecidas como consecuencia del accidente, sin que hasta la fecha se hubiera implementado el tratamiento recomendado para este tipo de afección (p. 13, fs. 71 vta.). De ello resulta que existe nexo de causalidad adecuado entre la omisión de la ART al no otorgar las prestaciones médico-asistenciales recomendadas para la afección padecida y las secuelas incapacitantes que porta el trabajador, pues al efectuar un pronóstico objetivo y retrospectivo, esto es, con un criterio denominado “del pronóstico póstumo”, ello permite concluir de modo previsible y con alto grado de probabilidad que si la ART hubiera cumplido con el tratamiento adecuado en la actualidad el accionante no portaría las secuelas ya individualizadas.---

--- Tocante a las manifestaciones vertidas por la apelante acerca de que la responsabilidad del médico es de naturaleza contractual y que por tal motivo el profesional responderá sólo por las consecuencias inmediatas de su accionar (art. 520 del Código Civil), ya se señaló al punto 2 que antecede que la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo es de naturaleza extracontractual por tratarse del incumplimiento de obligaciones legales. Por lo demás, aún cuando por hipótesis se pretendiera equiparar el caso a un supuesto de responsabilidad contractual,

corresponde destacar en cuanto al nexo de causalidad que precisamente los daños alegados por el actor son consecuencias inmediatas de la omisión en que incurriera la demandada al no brindar un tratamiento adecuado. 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).----------

--- Por lo tanto, resulta evidente que las secuelas incapacitantes, y también el desasosiego de espíritu causado por el alta médica prematura y carencia de un tratamiento médico-asistencial adecuado que se tradujo como daño moral, son consecuencias directas e inmediatas del incumplimiento habido por parte de la ART.-----

--- Por tales razones se rechazan los agravios referidos al nexo causal de los daños ocasionados ante la omisión de la demandada al no brindar las prestaciones adecuadas al presente caso y que se encontraban a su cargo conforme la ley 24.557.----------

--- 6. Tocante a los rubros de condena, la recurrente considera que son excesivos cada uno de los montos, 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. Expresa 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 este último aspecto, es evidente la falta de crítica concreta toda vez que la quejosa no determinó cual es el error en que incurriera el sentenciante al determinar la incapacidad laboral sobreviniente con sustento en las variables de la fórmula que habitualmente utiliza esta Alzada desde su composición de sala única, ya en causa "V., D. c/ A. S.A. y A. y/u otra s/accidente de trabajo", S.D.L. 92/91, reiterado en S.D.C. 79/94. Por lo demás, me permito rememorar fundamentos expuestos por el distinguido colega Dr. Carlos A. Velázquez en la primera de las causas citadas al sostener respecto del cálculo matemático que a los fines de fijar la indemnización por daño material "la certeza que él brinda disminuye en sumo grado el peligro de la discrecionalidad judicial, con su secuela de probables injusticias, a la que se cae por el plano inclinado del "grosero empirismo de nuestra jurisprudencia" hace ya muchos años señalado y

criticado por Acdeel Salas (“Evaluación del daño causado a la persona”, J.A. 1.955-IV-15). Desde luego, no es cuestión de consagrar como método una excesiva matematicidad ni de reducir, partiendo de una concepción cerradamente materialista, la alta dignidad de la vida humana a un puro valor crematístico, sino de encausar la prudencia de los jueces por un camino que conduzca a la fijación racional del “quantum” indemnizatorio, a partir de datos lo más objetivamente posibles, porque en definitiva en este capítulo de los daños materiales se apunta a reparar los efectos de orden patrimonial que el menoscabo inferido a una persona originó”.----------

--- Se trata en definitiva de la determinación del resarcimiento del perjuicio en su justa medida por medio del empleo de una fórmula matemática que contienen variables. Por eso se señala que este criterio del cálculo matemático tiende a limitar el arbitrio judicial, sobre la base de un mayor ajuste a las nociones de sanción resarcitoria y daño económico y con la colaboración de cálculos aritméticos o matemáticos, según los casos. Los matices, dentro de esta corriente, van desde un cálculo simplista ... hasta la fijación del importe de la indemnización mediante las tablas de capitalización usadas en matemáticas financieras (Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR, 1973, T. II B, pág. 177, y nota nº 114). En ese contexto, esta Cámara adoptó de modo uniforme la fórmula de matemática financiera a la que refiere el autor antes citado, y también Vázquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de Derecho del trabajo”, Astrea, 1983, T. 4, págs. 437/438.----------

--- Sobre los gastos terapéuticos y de traslado, incluyendo los terapéuticos futuros, el fallo de la anterior instancia brindó a fs. 156/vta. un adecuado fundamento en lo que hace a la prueba vinculada a la necesidad de los mismos y nexo de causalidad con la omisión de la demandada por no otorgar en forma debida y oportuna las prestaciones que se encontraban a su cargo. En tales condiciones, en mérito de lo expuesto por la pericia tales gastos resultaron necesarios por lo que ineluctable resulta que la ART tenía que haberlos abonados ya que en el presente caso debió continuar prestando la asistencia médico-asistencial.----------

--- Y con relación a todos estos rubros se evidencia que, aún cuando la queja radicó esencialmente en la incapacidad sobreviniente, en definitiva la apelante se limitó a efectuar consideraciones generales al reputar excesivos los montos, afirmar que los jueces no pueden apartarse de la realidad económica, que la indemnización no puede constituir un enriquecimiento incausado, o que los jueces deben considerar las variables matemáticas y económicas insertas en la fórmula. Se tratan de manifestaciones que 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, obra y tomo citado, págs. 355, 360, y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).----------

--- Por tales razones, en esta porción de la queja referida al rubro daño patrimonial referido a la incapacidad laboral sobreviniente, gastos terapéuticos y de traslado, y gastos terapéuticos futuros, la apelante 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.----------

--- Así, 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, ob. cit., 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). Cabe también considerar 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. 156 vta. y 157/vta. concretamente aludió a la edad del actor, a sus características personales que le deparaban un futuro promisorio laboral y social, a la pérdida de su trabajo por el accidente, a la incertidumbre sobre el resultado de la intervención quirúrgica, a la angustia que implica dicha práctica, y también al dolor, padecimientos y angustia provocados por el hecho.----------

--- De tal modo, el razonamiento brindado por el sentenciante en su cotejo con los agravios expuestos permiten concluir que los mismos revelan un mero disenso sin sustento alguno.----------

--- 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 ello, también en este tramo de su queja la recurrente incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

--- Respecto de la pérdida de chance, la apelante impugna su procedencia, cita un fallo de esta sala “B”, y manifiesta que el Sr. L. no acreditó consecuencia disvaliosa alguna desde la fecha del siniestro a la actualidad. También que no acreditó que no pueda sortear un examen preocupacional, y que habiéndose determinado incapacidad física la eventual procedencia de este planteo implicaría una duplicidad.----------

--- Acerca de la referencia a fallo, la misma sólo alude al alcance de la noción pérdida de chance. Y sobre el particular se expresa que puede definirse la “chance” como *la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida*. El daño indemnizable radica en la frustración de esa oportunidad a raíz del hecho lesivo. Para computar el daño económico derivado de la incapacidad no hay que detenerse en la situación de la víctima al tiempo del hecho, sino valorar también sus concretas perspectivas futuras de mejoramiento y progreso. Esa situación frustrada puede dar nacimiento a un lucro cesante o una “chance” perdida, según los casos. La frustración de esa probabilidad, imputable a otro, engendra un perjuicio resarcible. En otros términos, para la resarcibilidad de la “chance” perdida es menester algún contexto

objetivo e idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2 a, par. 72/73 y 114, págs. 300, 304, 441 y 443).----------

--- Por eso se señala que nuestra jurisprudencia, cuando ha debido resolver respecto de la indemnización del daño futuro, es conteste en que debe indemnizarse el perjuicio que se proyecta en el futuro o que necesariamente se producirá (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 3ra. ed., 2005, par. 37, págs. 102/103). Se entiende por pérdida de chance o de ganancias una categoría autónoma de daño resarcible mediante la cual se pretende reparar la pérdida de posibilidades de ganancias, o de evitación de un perjuicio, provocada por la frustración de una cierta ventaja futura y previsible. La pérdida de chance es un específico daño a la persona, porque su apreciación se analiza tomando en consideración a la persona que lo sufre y a las circunstancias personales que la rodean o afectan (Rinessi y Rey de Rinessi, “Pérdida de chance: específico daño a la persona”, en “Revista de Derecho de Daños. 2008 –1. Chances”, Rubinzal – Culzoni Editores, págs. 232 y 234).----------

--- Desde esta perspectiva, ese elemento idóneo se asienta en la incapacidad parcial y permanente sufrida y trasciende hacia el futuro pues al no contar con plena capacidad física ello importa una pérdida probable de ganancias futuras, por lo que el juzgador no sólo debe contemplar la situación pasada sino también el porvenir de la persona.---------

--- En ese contexto, la pérdida de chance es una categoría distinta a la incapacidad laboral sobreviniente por lo que se rechaza de plano el argumento de la apelante referido a que su procedencia importaría una duplicidad de rubros.----------

--- En lo que hace a que no se acreditó consecuencia disvaliosa o menos aún ganancias, o que la parte actora no podría sortear un examen preocupacional, cabe destacar que con tales expresiones la recurrente no se hace cargo del razonamiento del juzgador que resultó dirimente para hacer lugar al rubro al tomar en cuenta a fs. 156 que la incapacidad tiene proyección sobre diversas actividades propias de una persona como el actor, más allá de la pérdida del salario, estableciendo que sin la lesión e incapacidad existiría la chance de obtener un mejor empleo con una mejor paga. Conclusión que se comparte pues es evidente que la “chance” de una mejora laboral en el futuro se vio afectada de modo directo ante la incapacidad que porta el actor.----------

--- Sólo agregaré en cuanto al monto fijado que a los fines de determinar su monto se señala que si la evaluación del lucro cesante es problemática, lo es en mucho mayor grado precisar el valor de la frustación de *chances* productivas, donde no hay ningún perjuicio cierto, siquiera en grado relativo. A su vez, en la hipótesis de frustración de “chances” productivas, resulta problemático que el actor pruebe un monto preciso de lo que sólo es una “oportunidad” económica perdida, de manera que hay un amplio margen de arbitrio judicial (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 3, par. 24, puntos d) y f) 2), págs. 206 y 211). Por eso, el procedimiento de valuación es arbitrario y queda librado al poder soberano de los jueces, lo que no excluye que los tribunales se esfuercen en obtener una apreciación lo más precisa posible considerando la

importancia de las chances. Se trata de un perjuicio no mensurable pero que debe ser objeto de evaluación lo más aproximada posible a la realidad (conf. Bustamante Alsina, “Equitativa valuación del daño no mesurable”, La Ley, 1990-A, 655). Sobre el particular, cabe precisar que lo frustrado es propiamente la “chance”, la cual, por su propia naturaleza, es siempre problemática en su realización (Orgaz, “El daño resarcible”, Bibliográfica Omeba, 1960, par. 24, pág. 98). Así, las facultades de los jueces y su sujeción a la prudencia, permite precisar tres ingredientes: providencia, circunspección y cautela. La circunspección importa la percepción afinada de las circunstancias del caso. En este sentido, es bueno destacar que el ejercicio pleno de esa virtud ha de conducir a la comprensión plena de las circunstancias particulares del caso, como así también a la percepción de las circunstancias generales del país, o de la región, en tanto sean conducentes para la solución (Iribarne, Héctor Pedro, “La prueba en el juicio de daños a la persona”, en “Revista de Derecho de Daños N° 4. La prueba del daño – I”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999 págs. 72 y 73).----------

--- Por tales razones, estimo adecuado el monto determinado para este rubro.----------

--- En consecuencia, sea por deserción parcial o por su rechazo, no corresponde hacer lugar a los agravios vertidos en lo que se refiere a los rubros de condena.----------

--- 7. 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 otorgar el alta prematura el 18/12/09, o sea a once días del accidente, lo que así resulta de la documental reservada (fs. 7, constancia de asistencia médica/fin de tratamiento ART).--

--- En lo que hace a que el interés establecido por el a quo es arbitrario y confiscatorio cabe precisar de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en S.D. 08-SRE/97; S.D. 11-SRE/97; y S.D. 14-SRE/97, con razonamiento similar al de la C.S.J.N. en los autos “Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otra”, mayo-17-1994 (T. y S.S. 1994-565, con interesante nota de Carcavallo “Nuevamente sobre los intereses y la desindexación”), que la cuestión vinculada a la tasa de interés queda sometida al prudente criterio de los jueces ordinarios de la causa, y por tanto no revisable por la vía casatoria.----------

--- Con ese alcance, debo reiterar lo ya expuesto en c. 09/12, S.D.L. 08/12 en cuanto a que si bien el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados “B., E. c/ S. s/indem. acc. trabajo (Expte. Nº 16.563-B-1998)”, del 01/11/99, registrada bajo Nº 29/SRE/99, aplicó la tasa pasiva ya que el actor contaba con una jubilación por invalidez a consecuencia del accidente sufrido, estimando en ese caso que no había acreditó la necesidad de recurrir al circuito financiero, en otros pronunciamientos se

inclinó por aplicar la tasa activa ya que la demandada debió demostrar que la aplicación de la tasa elegida era incompatible con el adecuado servicio de justicia, por lo que a su cargo estaba acreditar que el actor no se vio precisado a recurrir al crédito. Así lo estableció en los autos “H., D. N. c / Provincia del Chubut s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 17.959-H-2000), sentencia del S.T.J. del 28/12/01, registrada bajo Nº 24/SRE/01.----------

--- A su vez, cabe ponderar que la tasa de interés pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina resulta tan sólo facultativa para el juzgador (art. 10 del dec. 941/91), por lo que no se trata de una tasa legal impuesta de modo obligatorio. A ello debe agregarse que en los autos caratulados “Samudio de Martínez, Ladislada c/ Trasportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fallo plenario del 20/04/2009 dispuso la aplicación de la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días que utiliza el Banco de la Nación Argentina (elDial-AA518A). También debe precisarse que la ley 23.928 no produjo modificación alguna en materia de intereses ya la misma estableció la prohibición de indexar y consiguiente derogación de normativa que la autorizaba (arts. 7 y 10). En ese direccionamiento, ante la depreciación de la moneda se buscaron remedios tendientes a ajustar la prestación dineraria debida según determinados índices a fin de compensar el deterioro del poder adquisitivo del capital, y ello nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación de capital, o como en el caso, la compensación del acreedor por la privación de su capital.----------

--- En ese marco, es criterio uniforme de ambas salas de esta Cámara la aplicación de la tasa de interés activa, pues esta Alzada en forma invariable señaló que, en uso de la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, y a partir de la c. 11.352, S.D.L. Nº 194/94, determinó la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, por resultar la más adecuada para resarcir el daño moratorio, destacando que esa entidad bancaria es agente financiero de la Provincia y en consecuencia dicha tasa se encuentra en concordancia con el mercado local de capitales. Desde esa perspectiva, a criterio del suscripto la tasa de interés activa resulta la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la parte actora toda vez que los intereses impuestos tienen una función reparadora y en consecuencia el damnificado debe ser resarcido en su integridad. Dicha tasa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata de la indisponibilidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente. Dicho de otro modo, el acreedor no contaba con fondos como para colocar su capital en una inversión bancaria que le hubiera redituado intereses a tasa

pasiva, sino que, por el contrario, la privación de su capital por falta de cumplimiento oportuno de su deudor es el daño emergente que debe ser resarcido.----------

--- De modo tal que su situación debe resultar equivalente a la que hubiere tenido si el deudor hubiera pagado en el momento de producirse el hecho. Y en el rango de los tipos de interés influyen diversos factores, tales como la situación de la plaza crediticia, liquidez del mercado dinerario y ritmo de la actividad económica requirente del flujo del crédito.----------

--- Y el acreedor judicial no es un simple inversor, su dinero le fue retenido por el deudor, y ello lo coloca en la necesidad de acudir al crédito de terceros para suplantarlo, sometiéndose al tipo de interés activo. Esta circunstancia es presumible y no requiere invocación ni prueba en concreto, por estar implícita en la situación de mora y ser su consecuencia. Dicha postura así resulta del juego armónico de los arts. 505, 508, 509, 519, 622, 1068, y 1069 del Código Civil. Debe entonces el deudor moroso compensar el costo de dicho crédito.----------

--- Por otra parte, si se aplicara la tasa pasiva de interés ello constituiría un supuesto de enriquecimiento sin causa, que se configuraría si al deudor se le liquidasen los intereses a una tasa menor, pues se le disminuiría su pasivo patrimonial sin fundamento jurídico, permitiéndole cancelar la deuda con el pago de un monto inferior al adeudado, a expensas del correlativo empobrecimiento del acreedor. No vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho no autoriza (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, pág. 40 y citas a la nota nº 85).----------

--- Así, y en uso de la facultad prevista por el art. 622 del Código Civil, última parte, que autoriza a los jueces a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, entiendo que la tasa activa de interés que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento resulta como la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el actor, por lo que la queja en ese aspecto debe ser desestimada.----------

--- En consecuencia, sólo se acoge de modo parcial el agravio respecto a la fecha de inicio del cómputo de intereses, no desde la sentencia, sino a partir del alta prematura otorgada por el prestador de la ART.----------

--- 8. Resta por considerar la apelación deducida por la demandada a fs. 162/vta. al considerar altos los honorarios del letrado de la actora.----------

--- Desde ya que no le asiste razón en lo que hace a que el porcentaje fijado excede el máximo legal pues con ello omite considerar que la ley arancelaria adiciona los honorarios por la procuración, conforme lo previsto por el art. 8.----------

--- De todas maneras, atendiendo a la extensión, eficacia y mérito de la labor profesional cumplida, pero también a que se rechazó la pretensión por incapacidad

social, estimo que no corresponde apartarse de los porcentajes que generalmente adopta esta sala “B” para el caso del letrado apoderado de la parte vencedora equivalentes a un 14% por las tareas de patrocinio, con más un 40% por la procuración, por lo que deben reducirse los honorarios del Dr. C. F. M. al 19,60% del monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente (arts. 5, 6, 8, 18, y 46 de la Ley XIII Nº 4).----------

---

--- 9. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en lo principal que decide, revocando la misma para establecer la fecha de cómputo de los intereses a partir del 18 de diciembre de 2009, y reducir los honorarios del letrado apoderado del actor, por sus tareas de primera instancia, al 19,60% del monto del proceso a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- No habiéndose formulado agravio alguno respecto del régimen de imposición de costas, al no alterarse la condición de vencedor y vencido que las partes presentan en la anterior instancia ante el progreso sustancial de la demanda pues la revocatoria del fallo sólo incide en unos pocos días con relación a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C., con excepción de los honorarios que fueron apelados por altos.----------

--- El éxito muy parcial de uno sólo de los agravios traídos por la apelante y su escasa trascendencia económica conducen a imponer las costas de Alzada en un 95% a la demandada y en un 5% al actor, por reflejar de modo adecuado las porciones de derrota y éxito de la apelante (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 de los letrados apoderados de la partes actora y demandada en un 28% y 26%, respectivamente, de las cantidades fijadas 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 AFIRMATIVA.----------

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

--- En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Confirmar en lo principal la sentencia apelada, y revocarla parcialmente a los meros efectos de modificar la fecha de cómputo de los intereses los que deben calcularse desde el 18 de diciembre de 2009, y de reducir los honorarios del letrado apoderado de la actora Dr. C. F. M., en un 19,6% del monto del proceso, con más el IVA.----------

--- II.- Imponer las costas por esta instancia, en un 95% a la demandada y en un 5% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).----------

--- III.- Regular los honorarios profesionales del letrado apoderado de la accionada, Dr. G. L. C., en un 26%; y al letrado apoderado de la actora Dr. C. F. M., en un 28%; en

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

ambos casos sobre lo que les 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 haberse logrado la mayoría (Art. 8º 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:----------

--- I.- CONFIRMAR en lo principal la sentencia apelada, y revocarla parcialmente a los meros efectos de modificar la fecha de cómputo de los intereses los que deben calcularse desde el 18 de diciembre de 2009, y de reducir los honorarios del letrado apoderado de la actora Dr. C. F. M., en un 19,6% del monto del proceso, con más el IVA.----------

--- II.- IMPONER las costas por esta instancia, en un 95% a la demandada y en un 5% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).----------

--- III.- REGULAR los honorarios profesionales del letrado apoderado de la accionada, Dr. G. L. C., en un 26%; y al letrado apoderado de la actora Dr. C. F. M., en un 28%; en ambos casos sobre lo que les 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
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2013 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg