



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
PODER JUDICIAL  
EXCMA. CAMARA DE APELACION  
**Registro Sentencias Definitivas 63/15**

En la ciudad de La Plata, a los 7 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "**R., M. L. C/ P. ART Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (causa n° 117.890), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los artículos 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término el doctor SOTO.

**LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:**

1ra. ¿Es justo el decisorio dictado a fs. 696/723 vta.?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL DOCTOR SOTO DIJO:**

I) En la sentencia cuestionada la Sra. Jueza de la anterior instancia rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.; admitió la demanda por daños y perjuicios entablada por M. L. R. contra G. F. O. y el I. C. de M. S.A.; y la rechazó contra P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. Condenó a pagar la suma de \$ 60.080 con más intereses. Impuso las costas a los vencidos, extendió la condena a "N. S.A. Aseguradora de Riesgo



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Profesional” en los límites de la garantía asegurada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

**II)** Contra esa forma de decidir apelaron las partes. A fs. 733 lo hizo el I. C. de M., recurso que fue declarado desierto por falta de fundamentación a fs. 763/764.

A fs. 736 lo hizo el codemandado O., recurso concedido a fs. 737 y fundado a fs. 744/782. La réplica de la contraria fue dada a fs. 784/785.

A fs. 738 apeló la parte actora, recurso concedido a fs. 739, sustentado con la expresión de agravios que luce a fs. 767/773, sin réplica de la contraria.

**III)** En su expresión de agravios, el accionante critica - sintéticamente- el rechazo de la demanda entablada contra P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo, por cuanto la A.R.T. es responsable por no haber realizado permanentes actividades de prevención de riesgos y control de las condiciones del medio ambiente del trabajo, conforme lo establece el artículo 19 de la ley 24.557. Sostiene que el haberse tropezado con unos cables telefónicos, lo que generó la caída y las lesiones fue producto de la omisión señalada, y en consecuencia de su responsabilidad.

Seguidamente sostiene errada la conclusión del a quo en orden a que la A.R.T. cumplió con sus deberes al permitir la derivación en la atención médica de la actora desde el I. C. de M. hacia la C. de la M., no siendo imputable la mala praxis cometida en sede de la última mencionada. Afirma que para ese entonces la dolencia ya estaba consolidada lo que demuestra la omisión de la A.R.T.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Más adelante controvierte la desestimación del rubro lucro cesante, sosteniendo que la incapacidad sufrida limitó y condicionó sus posibilidades de crecimiento laboral en los últimos diez años de actividad, lo que generó un estancamiento de su progreso laboral y debe ser indemnizado.

Sostiene a continuación que los montos fijados por la sentencia en concepto de daño físico y de daño moral son insuficientes.

Critica la tasa de interés fijada, requiriendo la modificación y la aplicación de la tasa activa, cita en su apoyo jurisprudencia.

El codemandado O. sostiene que la sentencia condenatoria contiene manifiestos errores invalidantes, en primer lugar, la falta absoluta de suficiencia en los elementos probatorios que demuestren la procedencia de lo reclamado en la demanda. Señala la imposibilidad de contar con las placas radiográficas y la absurda valoración de la prueba pericial.

Explicita que en autos no se han agregado las placas radiográficas tomadas a la paciente con motivo de su atención inicial y los controles evolutivos. Se detiene en este aspecto afirmando que la sentencia valoró en forma absurda la conducta procesal de las partes al desatender la ausencia de las citadas placas, pese a su innegable valor probatorio. Ello llevó -continúa el recurrente-, a condenarlo pese a que no se han acreditado en autos los presupuestos de responsabilidad, apartándose de las reglas de la sana crítica. En ese orden, concluye que la custodia recae sobre el ente asistencial, quien es el responsable de su archivo y de su guarda. Seguidamente argumenta sobre la relevancia de la historia clínica, formulando citas legales y jurisprudenciales.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Concluye que la ausencia de las placas radiográficas tomadas al ingreso y como control evolutivo a las 72 hs., de lo que solamente puede imputarse al nosocomio o a la parte actora, ha privado a la causa de un elemento fundamental de prueba en tanto no puede valorarse con la certeza que permite su visualización directa, si el tratamiento instituido inicialmente y luego del control evolutivo ha sido o no el correcto.

Sostiene luego que el tratamiento correcto inicial no era el quirúrgico como podría inferirse del decisorio, puesto que la reducción quirúrgica era pasible luego de constatado el fracaso del tratamiento conservador inicial, tal lo considerado por el experto, pero no seguido por la sentenciante. En otros términos -sostiene-, no por el simple hecho de que el tratamiento inicial fracasara se puede imputar sin más error en el diagnóstico.

Continúa sus agravios afirmando que se ha formulado un examen antojadizo de los elementos probatorios para demostrar la procedencia de lo reclamado en la demanda, con omisión infundada de apreciación de la historia clínica, certificados médicos y testimonio del Dr. O.

En tal sentido -además de reiterar lo atinente a la falta de las placas radiográficas-, puntualiza la importancia del examen de la historia clínica, y la ausencia de valoración del testimonio brindado por el Dr. O., profesional encargado de asistir a la paciente luego del tratamiento instituido por el apelante. Destaca que de las constancias de la historia clínica y la certificación del galeno citado, surge que la paciente presentaba una lesión sin desplazamiento inicial que indicaba la necesidad de un tratamiento inmovilizador incruento. De modo que la consolidación viciosa a la que alude el fallo, corresponde a una



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

complicación propia del tipo de lesión padecida y no al tratamiento indicado. En efecto -sigue el recurrente-, ante la fractura de la extremidad distal del radio, extra articular y sin desplazamiento, la totalidad de la doctrina de la especialidad y la buena práctica médica indican la realización de un tratamiento ortopédico no invasivo.

Más adelante critica el monto de la condena, y la omisión de la ponderación de lo percibido por la actora de parte de la A.R.T., lo que asciende a la suma de \$ 18.435 en el año 2005. Expone que la actora no ha producido una sola prueba que permita acreditar el menoscabo que justifique la condena discernida. Sostiene finalmente que los padecimientos enunciados se relacionan directamente con la caída que provocó la fractura.

De su lado, la parte actora (fs. 784/785), controvierte los argumentos desarrollados por la contraria advirtiendo que omitió impugnar, plantear y probar en ejercicio de su defensa, en la etapa procesal oportuna, los señalamientos efectuados en la expresión de agravios.

Sostiene que aún ante la ausencia de las placas radiográficas referenciadas fue acreditado, mediante prueba pericial, que en el tratamiento faltó la adecuada vigilancia de la evolución, conforme a los protocolos médicos, lo que justifica la disvaliosa consideración de la conducta médica.

Discrepa asimismo con las expresiones vertidas sobre la condena, ya que se pretende la reparación integral por el daño generado en la mala praxis médica.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

**IV)** Abordando la tarea revisora, y dando en consecuencia las debidas razones que el caso exige (art. 171, Constitución Provincial), a fin de juzgar el acierto de la sentencia en orden a la deficiente prestación médica prestada por el Dr. O., debe analizarse el dictamen pericial médico de la especialidad efectuado en autos.

El perito médico traumatólogo Dr. D. A. R. explicó, en su peritaje de fs. 460/463 vta., que la secuela incapacitante que sufre la actora se debe a que la fractura padecida (el día 22 de marzo de 2004, mientras prestaba servicios en el Banco de la Provincia de Buenos Aires), se consolidó en forma viciosa. Ello significa que no se mantuvo la alineación y/o reducción anatómica mínima requerida para conservar una función dentro de parámetros fisiológicos. Refiere que es de buena práctica la obtención de controles radiográficos cuando el paciente concurre a los controles, lo que habitualmente se lleva a cabo durante las primeras tres semanas, para ver si existen desplazamientos del foco de la fractura. En tal caso -continúa el experto-, si se determina la pérdida de la reducción original, debe adoptarse la conducta que sea necesaria para restablecerla. Dicha corrección se puede realizar mediante una nueva reducción y yeso, o bien por vía quirúrgica. Agrega el perito que una vez completado el período de inmovilización, es necesaria la obtención de una nueva placa radiográfica para establecer en qué estado se halla la consolidación ósea y cuál es el estado final en términos de alineación y reducción de una fractura.

Señala luego que en la primera atención del paciente, el médico interviniente realiza la inmovilización con yeso, luego de examinarlo y de obtener una placa radiográfica para determinar el tipo de lesión. Bajo



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

esta explicación, concluye que el proceder médico en la primera atención fue el adecuado.

Seguidamente expone que para determinar el tipo de fractura padecida por la actora, es indispensable contar con la placa radiográfica tomada al ingreso, documento que no se halla entre la documentación acompañada.

En tal sentido -abunda a continuación-, si la fractura fuera sin desplazamiento, el pronóstico es favorable con un tratamiento simple y sin necesidad de intervenciones quirúrgicas, con un período de inmovilización aproximado de seis semanas. Por el contrario, si la fractura fuera con desplazamiento, o si existiera un colapso de la estiloides radial o una angulación del radio mayor a 15 grados, es necesario proceder a la reducción ortopédica y eventual osteodesis; o bien reducción a cielo abierto y osteosíntesis con placa y tornillos.

Consultado por el resultado del control radiográfico efectuado a las 72 horas, responde que no le consta que se haya llevado a cabo, mencionando un control efectuado el 22/4/04, es decir a los treinta días del suceso.

Más adelante, a fs. 492 y vta., responde un pedido de explicaciones solicitado por la parte actora (v. fs. 467/469).

Vuelve sobre la cuestión de las radiografías de control, subrayando que no le fueron suministradas, aunque ello no implica que no fueran tomadas. Tal documentación -que el experto considera vital para establecer conclusiones sobre el caso-, se refiere específicamente a la placa radiográfica inicial, que permite establecer el tipo de fractura que debe atenderse y aquéllas de control mediante las cuales puede inferirse



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

si hubo algún desplazamiento dentro del yeso. Respecto de esto último - agrega-, es de buena práctica que en un supuesto de una lesión dudosa o que resulte potencialmente inestable, el médico realice controles semanales durante los primeros veinte días, puesto que si se verificara algún desplazamiento, debería modificarse el tratamiento seguido. Culmina -en este punto-, reiterando que carece de las placas referidas, y que tampoco hay atestaciones en la historia clínica de que se hayan tomado.

Por último, ante una impugnación y pedido de explicaciones del codemandado O. a fs. 511/512 vta. realiza otras aportaciones relevantes.

En efecto, explicita que el análisis efectuado parte del examen cronológico de la historia clínica, la cual adolece de la mención del control radiográfico, cuya representación, es decir la placa respectiva, no se agrega en la causa.

Seguidamente formula algunas preguntas retóricas, mediante las cuales perfila sustanciales cuestionamientos al proceder médico.

Así, explicita que luego del control de rigor realizado el 25/3/04 - recuerdo que el hecho data del día 22/3/04-, se cita a la paciente para el día 19/04/11 (rectius: 19/04/04) para el segundo control. Sostiene que la fecha es distante y que debió haberla citado para la misma semana del trauma. Refuerza este parecer indicando que con más razón debido a que la actora hizo como complicación un edema postrauma, y que muchas veces cuando cede el edema el yeso pierde su capacidad de mantener adecuadamente la reducción, precipitándose en ese momento el desplazamiento fracturario.





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Vuelve con otro interrogante condicionado, preguntándose qué pasó en la muñeca de la actora en esos 24 días que transcurrieron desde el primero al segundo control. Y luego, quién controló (es decir, nadie lo hizo) la evolución de la fractura en ese tiempo.

Finalmente, importa destacar que reitera el experto que las fracturas no desplazadas, pero con riesgo de producirse luego un desplazamiento, deben ser estrechamente vigiladas durante las primeras tres semanas mediante controles semanales, lo que no se dio en el caso.

Como ya fuera explicitado por este Tribunal, la valoración de la prueba pericial no escapa, en principio, a las conocidas reglas de la sana crítica, considerándose la competencia del experto, la uniformidad de las opiniones y los principios científicos en que se funden (arts. 384 y 474, C. Proc.).

Las reglas señaladas constituyen, desde el punto de vista semántico, un conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o vicio (conf. Enrique M. Falcón, "Tratado de la Prueba", ed. Astrea, Buenos Aires, año 2003, T. I, pág. 565).

Se ha dicho que no son otras que las reglas de la experiencia y de la lógica, pues ambas permiten que el sujeto neutro a los intereses de los justiciables valore el grado de verosimilitud de los datos aportados. Vale decir que se trata del conjunto de reglas del correcto entendimiento humano donde interfieren las normas de la lógica y de la experiencia del Juez, contribuyendo a que el sentenciante pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón pero también a un conocimiento experimental de las cosas (Eduardo J. Couture



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

"Fundamentos del Derecho Procesal Civil", ed. Depalma, Buenos Aires, año 1997, pág. 270; Hernando Devis Echandía, "Teoría general de la Prueba Judicial", Ed. De Zavalía, Buenos Aires, 1976, T I, pág. 296 y ss., SCBA, causas Acs. 45.723, 55.043, entre otras).

El perito actúa como auxiliar del Juez y contribuye con su saber y su ciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren, como en autos, conocimientos especiales. El peritaje no puede consistir en una mera opinión que prescindiera del necesario sustento científico, el cual no debe ser sobreentendido sino que ha de exponerse en detalle suficiente (esta Sala, causa 115.980 RSD 50/15).

Las conclusiones periciales antes referenciadas no fueron controvertidas adecuadamente por el recurrente, puesto que ante las objeciones expuestas a fs. 494/498, en punto a la importancia del control efectuado el 25/3/04 con informe de fractura simple y sin desplazamiento, responde el experto -reitero-, que la fecha de segundo control (19/04/04) espació demasiado el seguimiento dada la naturaleza de la lesión; y que debió haber citado a la paciente para la misma semana del trauma. Esta circunstancia privó a la actora del necesario control durante 24 días, cuando es importante que hubiera sido estrechamente vigilada durante las primeras tres semanas, en forma semanal.

Estas razones son superadoras del debate acerca de la falta de las placas radiográficas y sus efectos procesales, puesto que, aun cuando el tratamiento inicial haya sido el indicado -lo que ya no podremos saber ante la ausencia de la fuente probatoria necesaria-, ciertamente la conducta desplegada posteriormente no se ajustó a los protocolos de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

actuación claramente explicados por el experto (arts. 384, 473 y 474, C. Proc.).

Desde tales consideraciones, es oportuno señalar, como se ha dicho en reiterados pronunciamientos de este Tribunal, que para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial "debe encontrarse apoyo en razones serias, es decir en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia o en el hecho que en el proceso no existan elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos; y por otro lado cuando el peritaje aparece fundado en principios científicos técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del peritaje (CNCIV. Sala F, 24/8/82 " Bernal c/ Dirección de Bienestar de la Armada y otra" en E.D. 102-231 y sgtes, citada a pie de página 680 en Bueres-Higton "Código Civil y normas complementarias..." T. 4 A; esta Sala, causas 105.509, RSD 183/07; 108.741 RSD 108/08; 105.410, RSD 124/11, 116980, RSD 93/14; 115.980 RSD 50/15).

Por lo demás, las falencias evidenciadas por el experto sobre la incompleta atestación de la práctica de estudios radiográficos de control (fs. 511 vta.), tampoco sostienen la posición de la parte demandada, puesto, que tal como ha puntualizado la Corte Provincial (causa C. 107.510), mediante el voto preopinante del Ministro Dr. de Lázari, "...es doctrina sentada de este Tribunal que la historia clínica constituye un medio de prueba de capital importancia en este ámbito (conf. Ac.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

89.345, sent. del 12-IV-2006; C. 94.117, sent. del 5-XII-2007; C. 98.305, sent. del 25-VI-2008), porque su confección se va desarrollando a medida que ocurren los acontecimientos que involucran al paciente, registrándose en ella una totalidad sucesiva de hechos que facilitarán luego, a quien la analice con ojo crítico, discernir con claridad tanto el fundamento científico de la asistencia brindada como el cabal cumplimiento de los deberes inherentes a la profesión ejercida (conf. causa C. 98.113, sent. del 20-VIII-2008). Por ello es que las falencias en la confección de este instrumento cardinal (...) implican una presunción contraria para el galeno responsable de la misma (conf. doct. causas Ac. 82.684 y C. 94.117, cits.; Ac. 82.488, sent. del 3-VIII-2005).

Y, conseqüentemente, el citado Tribunal ha flexibilizado las reglas que imperan sobre el onus probandi en esta materia, puesto que en la mayoría de los casos en que se juzga la responsabilidad de los médicos, el Juez se enfrenta a circunstancias complejas de muy difícil comprobación, cobrando fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad del caso, el deber de hacerlo (Ac. C 107.510 citado).

Es así que, no obstante los específicos reproches que se han formulado al tratamiento seguido y a la confección de la historia clínica, y que son suficientes para coincidir con la adjudicación de responsabilidad realizada por la Dra. Coradi, ciertamente la ausencia de las señaladas fuentes de prueba no puede ser favorecedoras de la postura defensiva, debiéndose confirmar la responsabilidad asignada en la instancia de origen.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

V) Los agravios de la parte actora, dirigidos a adjudicar dicha responsabilidad también a la aseguradora de riesgos del trabajo, se sostienen en dos argumentos esenciales: no haber realizado permanentes actividades de prevención de riesgos y control de las condiciones del medio ambiente del trabajo, y la conducta omisiva de la A.R.T. en la supervisión debida de los servicios y prestaciones contratadas, en cuanto sujeto deudor del deber de seguridad.

Respecto del primero de ellos, debe precisarse que el reproche efectuado no fue introducido en la demanda (v. fs. 5/7 vta. y 46/54), de tal forma ha de tenerse en cuenta que no es posible a través del escrito de expresión de agravios incorporar a la contienda circunstancias de hecho extemporáneas -como lo son las señaladas-, ya que esta parcela es novedosa por no haber sido articulada en su debida oportunidad (arts. 34 inc. 4º, 163 inc. 6º, 272, 330, 332, 362 y 354, C. Proc.).

Así las cosas, como se ha entendido en precedentes de esta Sala, los límites de la jurisdicción abierta están dados por los capítulos litigiosos propuestos al juez de grado inferior y no por la sentencia apelada (S.C.B.A., en "Ac. y Sent." 1957-IV-262; idem 1961-III-332, ibídem 1962-III-964). Es decir, que si bien el recurso contra la sentencia abre la jurisdicción de la alzada a efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (cfr. ALSINA, Hugo "Tratado Teórico Práctico...", 1ra. edición, t. II, p. 693, nº 14; PODETTI, J. R., "Tratado de los recursos", Edit. Ediar, Buenos Aires 1958, p. 144, nº 62), en manera alguna permite fallar sobre peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas al juez de primer grado, pues el tribunal "ad quem" carece de atribuciones para resolver sobre ningún



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

capítulo que no hubiese sido propuesto a decisión del "iudex a quo" (S.C.B.A. en "Jurisp. Arg." t. 8, p. 538; idem "La Ley" t. 52, p. 650).

De ahí que no pueda alegarse en segunda instancia -como aquí se hace- una cuestión que altere la "litis contestatio", estando obligado el tribunal a fallar únicamente los agravios sobre puntos pertinentes fijados por la traba de la litis (cfr. Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales...", t. III, p. 469; esta Sala, causas B-79.317 reg. sent. 49/95; 108.635, reg. sent. 226/07; 117.556 RSD 208/14).

En esta línea de pensamiento, reiteradamente se ha decidido que lo preceptuado por el artículo 272 del Código Procesal Civil y Comercial tiene su razón de ser en la naturaleza jurídica del recurso de apelación en nuestro sistema legal, que no importa un nuevo juicio sino un nuevo examen, por lo cual el material sobre la que debe trabajar la Alzada es nada más que el acumulado en primera instancia.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa (arts. 34 incs. 4 y 5 ap. c, 163 inc. 6, 272 C. Proc., 18 C.N.; conf. S.C.B.A. Ac. y Sent., 1971, v.II, p. 920; Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos...", v. I, págs. 120/121, 2da. edición, y v.III, págs. 402 y sigs. 2da. ed. Ampliada, esta Sala, causa 106.760, reg. sent. 114/07; 117.556 RSD 208/14).

En orden al segundo argumento recursivo, adelanto que asiste razón a la recurrente.

Es que conforme al entramado de la ley 24.557, ocurrido el siniestro laboral, la víctima, además de continuar en la relación de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

dependencia en mérito a la cual el hecho se produjo, se convierte en paciente de la A.R.T., quien brinda la prestación de salud correspondiente. Naturalmente que tal prestación debe satisfacer los estándares mínimos del servicio; del mismo modo que los médicos involucrados habrán de responder a las reglas del arte, tanto en las facetas técnicas, como éticas. El trabajador -como en el caso-, debe someterse al servicio médico que la ART le suministra en el caso de un infortunio laboral (art. 20, ley cit., Horacio Schick, “Riesgos del Trabajo”, ed. David Grinberg Libros Jurídicos, año 2013, págs. 602/604).

La opinión autoral reseñada se corresponde con los dichos de la codemandada Provincia A.R.T. S.A., cuando al contestar demanda afirma que suscribió contrato de afiliación con el Banco de la Provincia de Buenos Aires, empleador de la actora y que también lo hizo con los prestadores contratados (fs. 183).

Y si bien a eso agrega que hay libertad de elección del profesional (en este sentido también lo ha señalado la Jueza de grado -fs. 707 vta.-), no acompañó los instrumentos convencionales que permitan verificar tal aserto ni explicó adecuadamente cómo podría ejercerse tal derecho (arts. 354, inc. 2º y 375, C. Proc.).

Esta circunstancia remite, *mutatis mutandis*, a la que se presenta entre las obras sociales y sus afiliados cuando se verifica un supuesto de deficitaria prestación del servicio médico.

En tal sentido, he dicho en otro pronunciamiento que la atención de la salud puede aglutinar, a través de la registración de federaciones o confederaciones, a casi todos los médicos o establecimientos sanitarios



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

de un lugar. Este sistema asistencial adquiere la condición de abierto o cuasi-abierto, pues el paciente puede elegir libremente el lugar de atención médica. De ello se deriva que la obra social no debe responder por los actos culposos o dolosos del médico, puesto que su deber queda limitado a la omisión o denegatoria del servicio. Sin que vaya en desmedro del carácter social que ha de imperar en todo el régimen de salud, la vigencia de un sistema de aseguramiento abierto, impone limitar, por razones de justicia, el alcance de la responsabilidad de los entes de obra social (conf. Alberto J. Bueres, "Responsabilidad civil de los médicos, ed. Hammurabi, año 1992, págs. 477/478; esta Sala, causa 115.361/1 RSD 20/15).

En el mismo sentido que la doctrina expuesta, nuestro Superior Tribunal provincial, por mayoría (Ac. 58.354, in re "Acosta, Graciela A. contra Manuele, Alberto y otros. Daños y perjuicios", 21-04-98), revocó un decisorio por el cual se había extendido la responsabilidad atribuida a un galeno al I.O.M.A. El Sr. Ministro cuyo voto fue seguido por la mayoría del Tribunal, Dr. Juan Carlos Hitters, señaló que: *"Se equivoca la Cámara al sostener que la relación de dependencia (por la que, en aplicación del art. 1113 del Código Civil, hace extensiva la condena al Instituto de Obra Médico Asistencial) "se infiere" de la elección o selección previa que el ente efectuara, de los médicos o establecimientos que integran la lista "cerrada" de opciones que ofrece al afiliado (el subrayado me pertenece). Es que en trámite registral que no implica evaluación de capacidades o excelencias del profesional figuran así en sus listas el profesor emérito de acreditada especialización y el médico novel- a I.O.M.A. adhieren cuantos quieran hacerlo con sólo -*





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

*sustancialmente- estar matriculados; y la motivación de quienes lo hagan estará impulsada o por una vocación de servicio que pasa por alto la exigüidad o el cobro largamente diferido de su retribución, que a veces padece quien atiende por obra social, o por la posibilidad cierta y no censurable, de acceder a una clientela que de otro modo no tendría. A la inversa, el afiliado tiene ante sí el amplio espectro de profesionales que en todo el ámbito de la provincia puede satisfacer, a su elección, su demanda de asistencia y a los que de no mediar su inserción en el sistema, le estaría tal vez vedado recurrir (...) En síntesis, en un sistema abierto o cuasi abierto como el que surge del art.1, 2do. apartado de la ley 6982, extender la responsabilidad a la mutual por la ineficiencia del galeno, sería algo así como hacer participe de la misma al Colegio de Médicos, por haberle admitido su colegiación, o a la Universidad por haberle otorgado el título habilitante”.*

De suerte que, en caso contrario, ante un sistema cerrado, y dado que las posibilidades de atención están condicionadas a un número limitado de profesionales, generando una atención médica predeterminada por el operador, la responsabilidad del galeno se extiende al prestador del servicio.

En estos andariveles se ha dicho que en un esquema de lista cerrada, donde se restringe sensiblemente la esfera de libertad de los interesados, la exigencia de responsabilidad a las obras sociales alcanza hasta el afianzamiento de los actos culposos de los médicos, en virtud de la asunción de una obligación tácita de seguridad por la eficacia del sistema de salud (Aberto J. Bueres, ob. cit., págs. 471/473).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Como se dijo, la aseguradora no acreditó en autos cuál de los sistemas explicados caracteriza su cometido, ni tampoco explicó la metodología de actuación frente a un siniestro, aspectos que debilitan en extremo su posición (arts. 375 y 354, inc. 2º, C. Proc.).

Lo último mencionado es relevante a poco que se observe que un trabajador que sufre un accidente -como en autos-, se encuentra en una emergencia que razonablemente le impide programar -y elegir libremente- la visita al médico que atienda la urgencia señalada. Es así que -ante la falta de explicaciones y pruebas atingentes-, es de toda lógica suponer que la víctima es trasladada hacia la atención de un galeno en la forma en que disponga la aseguradora, tal como emerge del relato de la demanda (v. fs. 46 vta.; art. 163, inc. 5º, segundo párrafo, C. Proc.).

Han de referenciarse ciertas características del sistema de aseguramiento de riesgos del trabajo: **a)** la prestación de la aseguradora deriva de la precisa prescripción del artículo 26, inc, 7º de LRT, cuando dispone que las ART "...deberán disponer, con carácter de servicio propio o contratado, de la infraestructura necesaria para proveer adecuadamente las prestaciones en especie previstas en esta ley..."; lo que importa una de las obligaciones contractuales, contenidas en la póliza asegurativa ART-empleador (art. 3º, LRT); **b)** bajo la denominación de "Prestaciones en Especie", el artículo 20, inciso 3º, dispone en relación a los servicios de asistencia médica y farmacéutica, prótesis, ortopedia y rehabilitación: "Las prestaciones a que se hace referencia en el apartado 1., incisos a), b) y c) del presente artículo, se



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

otorgarán a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes...".

Dicho esto, se pregunta la doctrina elaborada en la materia si “producida alguna de las contingencias y situaciones cubiertas por el ordenamiento (art. 6º, LRT) referidas obviamente, a la integridad psicofísica del trabajador y operada la cobertura asegurativa a través del listado cerrado de la cartilla de prestadores (contratada por la aseguradora): ¿Cesa acaso, la responsabilidad del ente asegurador, respecto a las eventuales secuelas dañosas producidas por una prestación deficiente, omisiva, insuficiente, no ajustada a mínimos cánones de pericia y diligencia profesional?” (Aurelio J. Fanjul, “Prestaciones en especie. Responsabilidad de las Administradoras de Riesgos del Trabajo. Daños en la integridad psicofísica del trabajador. Responsabilidad profesional”, DT2008 (noviembre), 973).

La respuesta es negativa, y entre las varias razones que la sustentan, merecen destacarse: **a)** la LRT autoriza a suspender la efectividad de la prestación dineraria (art. 11), "...en caso de negativa injustificada del damnificado, determinada por las comisiones médicas, a percibir las prestaciones en especie..."; **b)** son numerosas las contrataciones y subcontrataciones, que se realizan a partir del contrato asegurativo ART-empleador, puntualmente en el aspecto de prestaciones médicas en especie; también son múltiples las circunstancias que se generan a partir del referido "entretejido" contractual/subcontractual y las eventuales contingencias dañosas para la salud; **c)** en ese contexto, la indefensión del trabajador resulta manifiesta por cuanto se encuentra obligado a: **i)** aceptar las "prestaciones médicas" ofrecidas, puesto que de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

lo contrario se podría suspender la prestación dineraria, como ya fue explicitado; **ii)** admitir el prestador (persona física o jurídica) del listado cerrado contratado por la ART (art. 26, inc. 7); **d)** este entramado convencional lleva ínsita -como también fue dicho antes- una obligación de seguridad, sobre la cual se ha dicho que "...ha sido una herramienta de suma importancia para introducir la responsabilidad objetiva, en el terreno contractual aceptada en aquellos supuestos en que el deudor contractual asume una obligación de resultado..." (Vázquez Ferreyra, Roberto A. "La obligación de seguridad", Suplemento Especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4.; conf. Aurelio J. Fanjul, ob. cit).

Por el efecto adhesivo del recurso de apelación deben analizarse las defensas que oportunamente fueron introducidas por P. A.R.T en la contestación de demanda (fs. 179/194), que quedaron sin tratar ante la decisión del "iudex a quo", y mantienen plena virtualidad en la Alzada (conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos...", t. III, p. 111, pto. XVI, 2da. ed. reelaborada y ampliada, Ed. Platense-Abeledo Perrot). Ello así, pues la Cámara asume, con motivo de la apelación interpuesta por el vencido, competencia plena sobre el material litigioso, y las cuestiones quedan sometidas a su decisión, siempre, claro está, respetando la extensión del recurso y el principio de congruencia (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. V, Actos procesales, pág. 465, ed. Abeledo-Perrot; esta Sala, causas 103.415, RSD 182/09; 115.361/1 RSD 20/15).

En ese cometido, y en relación a la responsabilidad discernida, ha quedado debidamente explicitado que la aseguradora asume una



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

obligación tácita de seguridad ante las prestaciones médicas prestadas al trabajador.

Asimismo, el régimen legal imperante, de acuerdo a lo ya explicado, tiende a favorecer el diseño de listados cerrados, de modo que la libertad de elección queda severamente restringida.

Asimismo, la conducta procesal desplegada no ha permitido apartarse de estas conclusiones, dado la falta de prueba y de las debidas explicaciones acerca del funcionamiento del servicio, sin perjuicio que, en la emergencia, aparece poco razonable que la víctima pueda optar por la intervención de tal o cual médico.

Consecuentemente, he de proponer a mi distinguida colega de Sala la revocación de este tramo del decisorio, admitiendo la demanda entablada contra la citada aseguradora, con el alcance que se dará al examinar los rubros indemnizatorios, a la luz, también, de la contestación de demanda efectuada.

**VI)** También han sido objeto de críticas las determinaciones de los rubros indemnizatorios, lo que seguidamente será analizado.

**VI. a) Lesión en el cuerpo y en la salud. Las lesiones físicas, estéticas y daño psíquico.**

Bajo esta designación, la Sra. Jueza de grado estimó razonable adjudicar la suma de \$ 30.080 por lesiones físicas, más \$ 10.000 por lesiones estéticas, desestimando el reclamo por daño psicológico (v. sentencia fs. 718/721).

El agravio de la parte actora se asienta en los montos asignados a los dos rubros admitidos, sin perjuicio de la confusión que -afirma-



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

genera la conceptualización de dichas partidas (v. escrito de fs. 770 y vta.).

De su lado, el codemandado O. estima exageradas las sumas asignadas, y al mismo tiempo objeta que no se haya considerado la indemnización oportunamente percibida por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo.

Por el efecto adhesivo de la apelación, también corresponden ponderar las defensas expuestas por la aseguradora al contestar demanda (v. fs. 187 vta./191 vta.). Se aludió entonces a la falta de nexo causal entre los padecimientos afirmados por la actora y la atención médica prestada.

Ya ha dicho este Tribunal que la causa de un daño es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir un resultado. Y que para ello, conforme la teoría de la causalidad adecuada, es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si la acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado; y ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. Si bien la causalidad es material, o sea que alude al encadenamiento de los fenómenos que acontecen externamente en relación al hombre, interesa determinar jurídicamente el nexo causal para imputar a éste un resultado, y es aquí, precisamente, donde no puede prescindirse de una apreciación racional, referida la aptitud normal de previsibilidad considerada en abstracto, es decir, objetivamente (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil,



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

3ra. ed., Abeledo Perrot, pág. 219/220; Belluscio- Zannoni, "Código Civil...", com. art. 901 por Santos Cifuentes, T.4, parág. 4, pág. 52; esta Sala causas 109.651 del 29/10; 116.817 RSD 31/14).

Sin embargo, en conclusión pericial que no ha podido ser rebatida por la parte demandada -como ya fue dicho más arriba-, el experto indicó que las secuelas incapacitantes, de carácter definitivo, que alcanzan al 24,2 %, reconocen su origen en la consolidación viciosa de la fractura sufrida (v. fs. 461 y vta.), de modo que sus consecuencias disvaliosas deberán ser asumidas por los demandados (arts. 901, Código Civil; 384, 473 y 474, C. Proc.).

Por el contrario, asiste -parcialmente-, razón a la parte demandada cuando objeta que no se haya descontado de la condena la cifra percibida por la actora de parte de la aseguradora, lo que ha quedado debidamente acreditado con el incuestionado informe de fs. 75/81 (arts. 384, 394 y 401, C. Proc.).

Como puede verse, la suma de \$ 18.435,58 abonada entre los años 2005 y 2008, se justificó en el accidente laboral y en las lesiones verificadas, de lo que se infiere que en cierta medida fue contemplado el resultado final (v. conclusiones del informe médico de la A.R.T., fs. 66), como asimismo el propio infortunio laboral por el cual no deben responder los demandados.

Consecuentemente, estimo razonable, y así propongo al Acuerdo, deducir de la condena el 50 % de la suma pagada por la aseguradora (arts. 901, Código Civil; 163, inc. 5º, segundo párrafo, 272, 384, 394, 401, C. Proc.).

**VI. b) Lesión en el cuerpo y en la salud**



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Cabe puntualizar, que una jurisprudencia inagotable y la doctrina que tiende a prevalecer, preconiza en nuestros días que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es sólo la laborativa, sino que es todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", t. 2A, p. 308; Kelmelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", t. 5, p. 220; nota al art. 2312 del C.C. y art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica). Mosset Iturraspe señala que "...la incapacidad física muestra dos rostros: uno que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias, connatural con el ser humano en el empleo de sus energías y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad" ("El valor de la vida humana", p. 63 y 64). En tal sentido ha sido sostenido por nuestros tribunales locales que: "el reclamo del damnificado resulta procedente aunque no medie una concreta incapacidad laboral, sea física o psíquica, y esto es así porque habiendo existido una disminución de la salud y una afectación del estado anterior de normalidad de la víctima, el resarcimiento no ha de tomar en cuenta únicamente el aspecto laborativo del sujeto, sino todas sus actividades y la proyección que las secuelas del accidente pueden tener en su personalidad integral, es decir, tanto en su propia individualidad como en su vida de relación social (Conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores" Ed. Hamurabi, Bs. As. 1.986/87, Tº 2do. B, pág. 535 y jurisprud. citada en notas 213-215; Cám. Civ. 1ra. de La Plata, Sala I, causa nº 203.049 "Zarco c/Masenga s/





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

daños" reg. sent. 65/89 del 18/4/89, esta Sala, causa 108.609, RSD 31/08, 117.930, RSD 15/15).

Así, para la tarificación de la incapacidad debe atenderse a la potencial capacidad productiva de la víctima, su edad, sexo, cultura, estado físico e intelectual, posición económica, etc.; esto es, que la incapacidad sobreviniente se traduce en una disminución de la aptitud de la misma en sentido amplio, es decir, que además de la actividad laboral comprende las relacionadas con su actividad social, cultural, deportiva, etc. (esta Sala, causas B-61.629 del 13/02/87, 106.658 RSD 238/06, 111.876 RSD 187/09; 114.557, reg. sent. 18/14; 115.997 RSD 49/14).

No fue cuestionada la evaluación de la a quo sobre las condiciones personales de la víctima (v. fs. 721, art. 260, C. Proc.).

De modo que, teniendo en cuenta que M. L. R. contaba con 50 años al momento del hecho, era madre de tres hijos mayores, se encontraba en plena actividad laboral y el grado de incapacidad ya referenciado, postulo que se aumente la condena por esta partida, a la suma de \$ 50.000 (arts. 165, 266, 384, 473, 473, C. Proc.; 1083, Código Civil).

**VI. c) Daño estético.**

Sostuvo este Tribunal que el daño derivado de una desfiguración permanente que incide sobre la vida de relación, debe ser reparado teniendo en cuenta la medida en que el mismo haya provocado una alteración del aspecto habitual que tenía la persona (causa 108.609, RSD 31/08).

También se ha señalado que aunque el detrimento estético haya sido consumado en pequeña medida, es cierto que éste repercute en su



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

faz espiritual, acaeciendo "per se" por la afectación de la armonía del propio cuerpo, sin que en ello haya de verse necesariamente especiales menoscabos en el orden patrimonial o laboral, puesto que éstos podrían tener otros reconocimientos en caso de comprobarse su afectación (arts. 5 inc. 1º Pacto de San José de Costa Rica, art. 75 inc. 22 de la C.N.; 1067, 1078 y nota al art. 2312 del Código Civil; esta Sala, causa 105.006, reg. sent. 233 del 13-10-05).

Se trata de un daño a la persona (art. 1068, Código Civil), que se distingue tanto del resarcimiento por incapacidad física como del daño moral, proyectándose en la vida individual y de relación de la víctima (Cámara Primera, Sala Segunda, La Plata, causa. 24.851, RSD 2-90), debiendo admitirse que en la vida moderna lo estético de la persona es cuidado, observado y valorado cada vez más, muestra de lo cual son las sumas que se gastan en su mantenimiento o perfección y, entonces, el daño que se haga a lo estético, reuniéndose determinadas condiciones debe ser resarcido (esta Sala, causa 114.557 RSD 18/14; 115.997 RSD 49/14; e.o.).

La doctrina judicial ha juzgado con anterioridad que mientras el daño estético pueda ser visible, aunque sea en partes del cuerpo que normalmente van cubiertas, el daño habrá que indemnizarse. Como pauta general puede decirse que no quedan abarcadas dentro de este resarcimiento aquellas lesiones que, aunque existentes, requerirían una observación extremadamente minuciosa o que sólo resultarían tales para un médico o que fueran visibles con instrumental especial. (SCBA, AC. 52258; Ac. 54767; Ac. 65535).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

En esta parcela asiste razón a la postura defensiva y recursiva, respectivamente, de los codemandados P. A.R.T. S.A. y O. (v. fs. 182, negativa 43 y 780 vta./781 vta., respectivamente).

En efecto, como consecuencia del desarrollo argumental sobre la responsabilidad médica verificada en autos, he señalado que, aun cuando el tratamiento inicial haya sido el indicado -lo que ya no podremos saber ante la ausencia de la fuente probatoria necesaria-, ciertamente la conducta desplegada posteriormente no se ajustó a los protocolos de actuación claramente explicados por el experto médico traumatólogo. De modo que también podría haber sido necesaria la intervención quirúrgica en el curso de una atención regular de la lesión padecida originariamente. Es sobre el presupuesto de dicha cirugía y sus secuelas estéticas que realizó su laboreo pericial la Dra. E. L. T. (v. fs. 622/623 vta.). Consultada sobre los factores que influyen en la cicatrización de cada paciente y la incidencia de la actuación del cirujano (v. fs. 631 vta.), la experta señala que en una cirugía hay una innumerable cantidad de factores que influyen, de manera que no es posible responder asertiva o negativamente a la cuestión (v. fs. 644 vta.).

Consecuentemente, no cabe vincular causalmente las secuelas estéticas al indebido tratamiento analizado, razón por la cual propongo revocar este tramo de la decisión impugnada (arts. 901, Código Civil; 266, 384 y 474, C. Proc.).

**VI. d) Daño Moral**

En esta materia, ha dicho este Tribunal que conforme a la interpretación de la norma del artículo 522 del Código Civil, el resarcimiento del daño moral en el ámbito contractual debe ser



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

interpretado con criterio restrictivo para no atender a reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido, y en tal sentido se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o negocios (SCBA, Ac. 39.185 del 27-12-1988; Ac. 56.328 del 5-8-97; e. muchos otros; esta Sala causas 92.979, RSD 147/2000; 106.208, RSD 58/2006; 112.409, RSD 90/11). Ello, sin perjuicio que tal precepto debe también interpretarse en el contexto del principio general de la reparación integral del daño que rige nuestro sistema de responsabilidad civil, a fin de salvaguardar adecuadamente la intangibilidad de las personas (conf. Saieg-Esborraz-Hernández, "El daño moral en la responsabilidad contractual" L.L. T 1995-D, págs. 778 y ss., esta Sala, causa 114.296, RSD 31/15).

De conformidad a las condiciones personales de la víctima, ya referenciadas, propicio elevar la suma adjudicada por esta partida a la de \$ 18.000 (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C. Proc.; 1078, Código Civil).

**VI. e) Lucro cesante**

En el mismo sendero establecido por este Tribunal, principio por señalar que la incapacidad física y el lucro cesante son dos conceptos que no se superponen, sino que responden a la idea de una reparación verdaderamente integral, refiriéndose el segundo de ellos a la ganancia concreta y efectiva que el damnificado se vio privado de percibir durante



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

el tiempo en que no pudo trabajar de un modo absoluto, y en cambio la incapacidad sobreviniente evalúa la imposibilidad de la víctima para producir en el futuro, representando la merma genérica en la capacidad de la misma que se proyecta sobre las esferas de su personalidad (arts. 1068, 1069, 1083, 1086 del C. Civil; cfr. S.C.B.A. Ac. 5258 en D.J.B.A. tº 147 p. 177; esta Cámara Sala 1ª R.S.D. 164/91; esta Cámara Sala 2ª causa B-74.044 R.S. 276/93; Cám. 1ª Sala IIIª La Plata causa N° 211.370 R.S.D. 91/92; esta Sala causas 89.339 RSD 81/99, 99.749, RSD 102/03).

Ante el rechazo de este reclamo, la crítica de la parte actora no supera una mera expresión de disconformidad con lo decidido originariamente (v. fs. 722 y vta. y 769 vta.).

Es que con acierto explicita el decisorio que la reclamante no produjo prueba alguna que justifique el lucro cesante peticionado. Ante ello, es insuficiente la aseveración formulada en la expresión de agravios acerca de las limitaciones padecidas en el desarrollo laboral o en otras actividades que -debe ser aclarado-, hayan tenido impacto patrimonial para justificar la cosa demandada (arts. 1086, Código Civil; 260, 375, C. Proc.).

**VII). Tasa de interés**

Por último, la accionante se agravia por la tasa de interés pasiva determinada en la instancia de origen, y solicita que sea aplicada la tasa activa de interés.

Como ya lo expresara en anteriores oportunidades la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17III1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15III2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5IV2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2X2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20VIII2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14IV2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8IX2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27X2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10VIII2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes.

En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, lo que es suficiente para dar respuesta en el sub lite, corresponde confirmar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días "tasa pasiva" (SCBA C. 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi". Esta Sala, causa 105.148, RSD 59/09).

No obstante ello y, como ya lo expresara en una anterior oportunidad, desprendiéndose de la causa "Zócaro" que los jueces no



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

vulneraríamos la doctrina legal citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, decidiéramos aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015); propicio a mi distinguida colega la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que aplica sobre el capital de condena, con la siguiente salvedad, esto es que, desde la fecha del hecho, tal como se dijo en la sentencia, y hasta el 18/08/2008 se aplica la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; y desde el 19/08/2008 se adicionará la denominada “Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días” (esta Sala, causa 118.153, RSD 44/15).

Voto pues por la **NEGATIVA**.

Por los mismos fundamentos la Dra. Larumbe votó en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL DR. SOTO DIJO:**

Atento el acuerdo alcanzado corresponde revocar el apelado decisorio de fs. 696/723vta., dejándose establecido que: **I)** Se hace extensiva la condena a P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. **II)** Se eleva el rubro “lesión en el cuerpo y en la salud” a la suma de \$50.000. **III)** Se rechaza el rubro “daño estético”. **IV)** Se eleva al monto de \$18.000 el “daño moral”. **V)** Debe restarse la suma de \$9.217,79 del monto total de condena, correspondientes a la deducción del 50% del saldo abonado por P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. **VI)** Confirmándose en lo demás que fue materia de recurso y agravio, con la salvedad en torno a la tasa de interés a aplicar sobre el capital de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

condena, esto es que, desde la fecha del hecho y hasta el 18/08/2008 se aplica la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; y desde el 19/08/2008 se adicionará la denominada “Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días” **VII)** Las costas se imponen a los codemandados recurrentes quienes han sido sustancialmente vencidos (arts. 68, 69 y 266, C. Proc.). Los honorarios se regularán en su oportunidad (art. 31, Dec. Ley 8904/77).

**ASÍ LO VOTO.**

En un todo de acuerdo la doctora Larumbe adhirió al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente:

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

La Plata,                    7                    de mayo de 2015.

**AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:**

En el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 696/723vta. no es justa (arts. 168 y 171, Constitución de la Provincia de Buenos Aires.; 34 inc. 4°, 68, 69, 163 inc. 6°, 260, 261, 266, 272, 330, 332, 354, 362, 375, 384, 394, 401, 473, 474, 475, C. Proc.; 512, 901, 1068, 1069, 1074, 1083, 1086, 1109, 1112 del C. Civil; 15 Ac. 2514/92 S.C.B.A; doct. y jurisprudencia citada).

**POR ELLO:** corresponde revocar el apelado decisorio de fs. 696/723vta., dejándose establecido que: **I)** Se hace extensiva la condena a P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. **II)** Se eleva el rubro “lesión en el cuerpo y en la salud” a la suma de \$50.000. **III)** Se rechaza el rubro “daño estético”. **IV)** Se eleva al monto de \$18.000 el “daño moral”. **V)** Debe restarse la suma de \$9.217,79 del monto total de





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

condena, correspondientes a la deducción del 50% del saldo abonado por P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. **VI)** Confirmándose en lo demás que fue materia de recurso y agravio, con la salvedad en torno a la tasa de interés a aplicar sobre el capital de condena, esto es que, desde la fecha del hecho, y hasta el 18/08/2008 se aplica la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; y desde el 19/08/2008 se adicionará la denominada “Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días” **VII)** Las costas se imponen a los codemandados recurrentes quienes han sido sustancialmente vencidos (arts. 68, 69 y 266, C. Proc.). Los honorarios se regularán en su oportunidad (art. 31, Dec. Ley 8904/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**