

EXPRESA AGRAVIOS

Excma. Cámara:

María Verónica Amestoy, Abogada, T° 86, F° 651, C.P.A.C.F., por la representación de la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.), con domicilio constituido en Lavalle 1580 – 7° piso “L” – CABA – Zona 105, y con domicilio electrónico en CUIT N° 27-28167767-0, en los autos caratulados: **“SORIA, Diego Fernando c/ PINO VILLAMIL, Viviana J. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**, a V.E. respetuosamente digo:

En tiempo y forma vengo a presentar ante VE los Agravios que le causan a mi mandante la sentencia dictada, solicitando se la revoque en todas sus partes, todo ello con costas.

I.- PRIMER AGRAVIO.

Sentencia infundada.

En primer lugar, se agravia mi mandante de los fundamentos utilizados por el a quo a fin de establecer responsabilidad de los demandados por la infección de neumonía adquirida por el paciente en la UTI.

Al respecto, el magistrado omite considerar que la neumonía asociada a respirador, no es un tema infrecuente en la unidad de terapia intensiva y no siempre depende de lo prolongado de la permanencia en ARM. También depende de la reactividad bronquial del propio paciente, de su estado inmunológico y de la agresividad del germen.

Los pacientes invadidos en la unidad de terapia intensiva tienen una tasa de infección que no se ha podido disminuir, aún con la toma de mayores medidas antisépticas ni con las nuevas drogas antibióticas.

Los pacientes en terapia intensiva son muy invadidos, no sólo por el tubo endotraqueal, sino por tener varias vías endovenosas, sonda vesical y por la inmovilidad por la sedación requerida para un paciente que requiere respiración asistida.

En tal sentido, suelen infectarse por neumonía asociada el respirador, lo que NO RESULTA UNA CONTAMINACIÓN AJENA, por el contrario, se encuentra asociada a esta realidad.

Tal como fuera corroborado por el perito designado en autos al contestar los puntos de pericia 10 y 11 de Gerenciamiento Hospitalario, “La

neumonía asociada al respirador no puede ser evitada en todos los casos dado que aún cambiando esterilizados los circuitos del respirador, los humidificadores y aerosoles, el entorno del paciente, el tubo de intubación, etc. puede ayudar a que se produzca”.

Asimismo, refiere el experto “Las máximas medidas de asepsia y profilaxis no impiden por completo la aparición de neumonía asociada al respirador ya que depende de muchos factores ya mencionados.”

En consecuencia, no existe un fundamento válido para responsabilizar a los demandados por la infección contraída por el paciente. Por el contrario, resulta un hecho de fuerza mayor inevitable, aún tomando todos los recaudos y previsiones que el caso requiera.

En virtud de ello, solicito a Excma. Cámara se tomen en consideración los fundamentos esgrimidos y se haga lugar al agravio formulado.

II.- SEGUNDO AGRAVIO

Responsabilidad de la Obra Social.

Sin perjuicio de lo manifestado en el primer agravio, corresponde destacar que **en todo este proceso no existe un solo reproche respecto del actuar de OSECAC**. La parte actora fue asistida conforme su salud lo requiriera, pero el devenir de los hechos, y el giro de las consecuencias o secuelas habidas, no puede ser imputable al actuar de mi mandante.

Como ya se adelantara, las Obras Sociales prestan sus servicios a través de médicos y auxiliares de la salud. Se rigen por las Leyes 23.660 y 23.661.

Dado ese marco normativo, cabe preguntarse entonces ¿cuáles son los fundamentos jurídicos que pueden invocarse para imponer una responsabilidad civil ADICIONAL a las Obras Sociales, más allá de satisfacer las necesidades de atención médicas a sus beneficiarios cuando convienen con terceros, la prestación de tales servicios?

La respuesta a esta pregunta fue ignorada por el magistrado.

En el ámbito normativo, el art. 1724 del nuevo Código Civil y Comercial, refiere que son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. Como ha sido desarrollada la Prueba en autos, respecto del daño reclamado, mi

mandante no actuó imprudente, ni negligentemente ni hubo impericia de su parte, tampoco actuó intencionalmente ni en forma indiferente.

Ya advertía Llambías (“El derecho no es una física de los derechos humanos”- LA LEY – 107-1015) sobre *"la tendencia a la simplificación y a la subestimación de los factores humanos subjetivos, tendencia que termina por desinteresarse del comportamiento del sujeto responsable para atender a una simple relación de su patrimonio con el del damnificado"*. Decía que *"se trata de una concepción regresiva que arrasa con toda conducta del agente y arruina el orden moral del orden jurídico. Por esa vía se convierte el derecho en una convivencia coactiva carente de sustentación moral, en la que las sanciones serán distribuidas arbitrariamente y sin razón suficiente"*.

En el ámbito contractual sostiene Bueres (“Responsabilidad Civil de los Médicos”-T 1, p.484) que la figura de estipulación a favor de un tercero, sería útil para perfilar la relación generada entre una entidad sanatorial o un médico, y las obras sociales. Esa relación se funda en el principio de solidaridad y de justicia distributiva. Por lo tanto, el afiliado conserva contra el "estipulante" - **OSECAC**- el crédito que es el obtener las prestaciones médicas en los términos y con las garantías dispuestas por ley, y **su responsabilidad se limita**, en última instancia, **a reparar las consecuencias dañosas derivadas de la omisión, denegatoria o no pago del servicio**.

Similar criterio puede extenderse al caso de alegarse la responsabilidad refleja o indirecta de las obras sociales, con fundamento en la existencia de una "obligación de seguridad" de parte de éstas, la que se define como aquélla en la que uno de los contratantes se compromete a devolver al otro, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato (VAZQUEZ FERREYRA- “Las obligaciones de seguridad”-JA 1987-IV-952/954). Se reconoce que esta obligación de seguridad no puede subsumirse en el deber genérico de no dañar a otro. El "no dañar" está presente en toda relación de alteridad y no exige una relación jurídica preexistente, mientras que *la obligación de seguridad existe sólo como consecuencia de una relación jurídica anterior* (CABALLERO, Francisco-“La obligación de seguridad, una obligación contractual particular”, La Ley, 1996-D, 1513).

De cualquiera de los contextos, las dificultades comienzan cuando se trata de encuadrar jurídica y normativamente la responsabilidad civil de las Obras Sociales por los daños sufridos por sus beneficiarios con motivo de la deficiente prestación médica recibida por parte de un tercero convenido.

Es bien sabido que las Obras Sociales administran bienes pertenecientes a un universo de trabajadores destinados a la atención de la

salud de cada uno de ellos, y su obligación legal consiste en cubrir esas contingencias, en caso de ocurrir.

Debe tenerse en cuenta que con referencia a los prestadores del servicio efectivo que eventualmente contraten con las obras sociales, la ley dispone que se llevará un Registro de Prestadores, descentralizado por jurisdicción, cuya *inscripción será indispensable* para que se pueda celebrar el contrato (art. 29 de la ley 23.661). Es decir que la **fiscalización de los servicios** que puedan brindar los prestadores médicos está regulada y controlada por la Superintendencia de Servicios de Salud (conf. Mosset Iturraspe-Lorenzetti, "Contratos Médicos").

En fin, **la ley establece la naturaleza de la relación del beneficiario con OSECAC**: la obligación de aportes y contribuciones y la cobertura médica que está obligada a asegurar, tanto como las modalidades de esa prestación (Arts.25, 26, 27 y conc. Ley 23661).

¿Por qué entonces OSECAC debe cargar con las consecuencias dañosas de la traslación del riesgo desde la médica o del Sanatorio demandado?

En ese contexto, cualquier responsabilidad adicional a la que tiene por ley la Obra Social, **introduciría un componente altamente inequitativo y perjudicial para con sus otros afiliados**, en tanto se verían obligados a cargar en detrimento de su propia atención, con eventuales perjuicios de los demás aportantes, por culpa o negligencia de los médicos o centros asistenciales convenidos.

Ante ese escenario, torna indispensable una revisión del criterio jurisprudencial respecto a la responsabilidad "objetiva" de las Obras Sociales, lo que permitiría entonces lograr un equilibrio entre un deseable deber ser y la insoslayable realidad que vivimos.

A modo de ratificación de la línea que refrenda la ajenidad de OSECAC a la sentencia contra la que me alzo, **es dable destacar los contundentes fallos que se acompañan del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires** (SCBA) en los que se delimitan categóricamente la extensión de responsabilidad a las Obras Sociales, como la que represento:

1) *"En la ciudad de La Plata, a veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho, habiéndose establecido que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, de Lázzari, Pisano, Laborde, Negri, Salas, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 58.354, "Acosta,*

Graciela A. contra Manuele, Alberto y otros. Daños y perjuicios". El Dr Hitters entendió: "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)... Juzgo que **la relación jurídica entre el I.O.M.A. y sus prestadores debe** analizarse -por su similitud- a la luz de los principios que informan el mentado **principio de "colaboración**, que en modo alguno supone una relación de dependencia entre la entidad pública y los colaboradores —prestadores médicos-, ya que ellos no componen los cuadros de la Administración. Ello porque **el concesionario asume a su costa y riesgo la prestación de la actividad**, y al Estado tan solo le compete garantizar la prestación del servicio a través de sus órganos de control (continuidad, regularidad, eficiencia). En conclusión, **sólo quien crea el riesgo debe asumir la reparación de los daños causados**. Si lo que dejo expuesto es compartido, corresponde casar la sentencia en lo que ha sido materia de recurso, **disponiendo la exclusión del Instituto de Obra Médico Asistencial de la condena impuesta**. Los señores jueces doctores de Lázzari, Pisano y Laborde, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron también por la afirmativa El señor Juez doctor Salas, por los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Hitters, votó también por la afirmativa....**disponiéndose la exclusión del Instituto de Obra Médico Asistencial de la condena impuesta.."**

2) Por si ese decisorio no bastara, es dable remontarse al fallo del 30 de marzo de 2010, donde los señores jueces de la **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**, en Acuerdo ordinario, se pronunciaron en la **causa C. 101.912, "S., M. M. contra Clínica Privada del Diagnóstico Las Flores S.A. y otros. Daños y perjuicios"**, contra lo resuelto por Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, que confirmara la sentencia de Primera Instancia que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios (fs. 677/683) contra la demandada Obra Social para Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.).

De la intervención del Dr. Pettigiani se concluyó que en el fondo de la cuestión y en lo que aquí nos interesa, la relación entre la Obra Social y la Clínica es de tipo contractual **reafirmando el concepto que por la modalidad de cobertura al afiliado, a través de la puesta a disposición de determinados sanatorios**, (salvo que se postule y acredite que se trata de un

supuesto de Obra Social cerrada a través de su propia capacidad médico-asistencial instalada o que ciñe la cobertura a un cuadro semi-cerrada) **no existe una obligación de seguridad por la que deba responder por la mala praxis médica, atento la libre elección del prestador por parte del paciente.**

El fundamento deviene en que **a la actora no la une con mi mandante** una relación de tipo contractual **sino de base legal** (arts. 8 y 9, ley 23.660 y 5 inc. "a", ley 23.661) por lo que se aplica la doctrina que se denuncia violada y que dimana del precedente Ac. 58.354 "**Acosta**", no encuadrando ni en omisión o ni denegatoria de servicio por la que la Obra Social deba responder.

Aún más, aclara la cuestión el señor Juez doctor de Lázzari al decir: "...En la causa Ac. 58.354 (sent. del 21IV1998) esta Corte resolvió por mayoría que en los sistemas asistenciales "abiertos" o "cuasi abiertos", donde el afiliado cuenta con la posibilidad de elegir el galeno con total amplitud, **el deber de una Obra Social se limita a reparar las consecuencias dañosas derivadas de la omisión o denegatoria del servicio** (art. 901, Cód. Civil). De ahí que extender la responsabilidad a la mutual **por la ineficiencia del galeno y/o de la clínica**, sería algo así como hacer partícipe de la misma al Colegio de Médicos, por haberle admitido su colegiación, o a la Universidad por haberle otorgado el título habilitante (arts. 905 y 906, Cód. Civil)..."

En ese pleito, en base a la modalidad de la contratación entre OSECAC y la Clínica co-condenada, se demostró la infracción a la doctrina legal denunciada y **por mayoría se revocó la sentencia impugnada** que erróneamente confirmara la condena a la Obra Social para Empleados de Comercio y Actividades Civiles. Y nuestro Superior Tribunal Provincial ha sentado que "Salvo que se postule y acredite que se trata de un supuesto de obra social cerrada, tal la que brinda cobertura directa a través de su propia capacidad médico asistencial instalada exclusivamente, o que ciñe la cobertura a un cuadro asimilable a éste, semi cerrada, por la clara y categórica restricción de la facultad de elección del prestador por parte del afiliado, en contradicción con la manda del art. 25 de la ley 23.661, no existe una obligación de seguridad por la que deba responder por la mala praxis médica, atento la libre elección del prestador por parte del paciente. (...) Entre los médicos afiliados y la obra social OSECAC, no existe relación de dependencia que autorice a considerar obligado a dicho ente por los casos de mala praxis que involucren a aquéllos". (SCBA LP C 101912 S 30/03/2010 "Soria, María Marta c/Clínica Privada del Diagnóstico "Las Flores S.A." y otros s/Daños y perjuicios "). En consecuencia,

en base a lo reseñado, corresponde hacer lugar a la defensa opuesta por la Obra Social demandada, con costas a la actora (art. 68 del C.P.C.C.).”.

Particularizando sobre la naturaleza del esquema vinculatorio que se analiza, se ha dicho que “... *el ente de Obra Social NO RESPONDE por los actos culposos o dolosos del médico o de los integrantes de las Clínicas. Su deber se limita a reparar las consecuencias dañosas derivadas de la omisión o denegatoria del servicio y nos parece que sin desmedro del carácter social que impregna todo lo relacionado con la Salud, la vigencia de un sistema de aseguramiento abierto impone limitar por razones de justicia el alcance de responsabilidad de los entes de Obra Social*” (Bueres Alberto “Responsabilidad Civil de Clínicas y Establecimientos Asistenciales pág. 81/82).

En igual sentido, en Febrero 2019, la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, en autos **“Lencina, Griselda Elizabet C/ Clínica Privada Independencia S.A. Y Otro/A S/Daños Y Perj. Resp. Profesional (Excluido Estado) - Expte. n° SI-16305-2012”**, rechazó la Demanda contra OSECAC aplicando la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

También en autos N° 171374 **“RIOS, Marcos Antonio y otros c/ GALANTE, Hugo y otro s/ Ordinario”** (Conex. Expte. 169638), la Oficina Judicial Civil N°2, Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, en fecha 24 de Febrero de 2023, mantuvo igual criterio para rechazar la demanda contra OSECAC: “Ahora bien, considero que la Obra Social ha dado cumplimiento a las obligaciones asumidas con su afiliado, lo cual consiste principalmente en cobertura de los servicios médicos prestados, costos de internación, provisión de cobertura de medicamentos, etc. **Entiendo que allí se agota la intervención de aquella, pues es materialmente imposible exigir un control sobre cada uno de los prestadores**, los cuales se supone han acreditado mediante título habilitante idoneidad suficiente para realizar prácticas médicas. En resumidas cuentas, no ha existido acción u omisión por parte de la entidad en análisis, que tenga vínculo de causalidad con la muerte de la Sra. Castro. Por tanto, concluyo que la conducta antijurídica es reprochable con exclusividad al trabajo del Dr. Galante, y a la falta de control durante la internación en el CIMYN, lo cual excluye la responsabilidad de OSECAC en la presente litis”.

En consonancia, en autos **“BINELLO, ALICIA BEATRIZ C/ MARTINEZ FRANCESIO, PABLO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** 21-02892414-0, el Juzgado de 1ra. Inst. Civil y Comercial 16ta. Nom. de ROSARIO, en fecha 09/08/2021 dictaminó: “En lo relativo a la responsabilidad

de la co-demandada OSECAC entiendo que la demanda deberá rechazarse. En efecto, habiéndose sustentado la responsabilidad de los restantes co-demandados en la ausencia del debido consentimiento informado, no existe ningún elemento que permita conectar las consecuencias disvaliosas de la cirugía con la obra social. Ésta se limitó a prestar la cobertura que le fue solicitada y no se advierte nexo de conexidad alguno con la ausencia de consentimiento informado, obligación que no se encuentra en cabeza de dicha empresa.”

Asimismo, en autos **"LICCIARDI DE PALACIOS MARIANA Y OTRO/A C/ LOPEZ SPADA ESTANISLAO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "** (Expte. N° 56.570), en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 11, Depto. Judicial Lomas de Zamora, en fecha 07/09/2018 se dispuso: “... Que, habiéndose demandado a la OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES (O.S.E.C.A.C.), y habiendo planteado ésta la existencia de falta de legitimación pasiva, fundada en que el sistema jurídico de las obras sociales, preceptuado en las leyes 23.660 y 23661, excluye la posibilidad de un contrato de derecho privado con el paciente, su parte no resulta responsable de los cargos que se le imputan, señalando que dentro del esquema de oferta prestacional, las Obras Sociales no pueden digitar o indicar el profesional para la atención del beneficiario, debiendo el beneficiario optar dentro de los servicios, profesionales e instituciones puestos a disposición, transformándose en un sistema cuasi abierto. En este sentido se ha considerado que "Las obras sociales como agentes naturales del sistema Nacional del Seguro de salud (arts. 3, ley 23.660 y 2, 23.661), asumen el rol de financiadoras del sistema a favor de sus beneficiarios (arts. 21 inc. a, 27, 29, 31, 32, 33, 34 y concs., ley 23.661) y sólo por vía de excepción o defecto brindan directamente la prestación a través de los efectores de su propia capacidad médico-asistencial instalada (arts. 25 y 26, ley 23.661). Desde esa perspectiva si no se postula y acredita que se trata de un supuesto de obra social cerrada, tal la que brinda cobertura directa a través de su propia capacidad médico-asistencial instalada exclusivamente, o que ciñe la cobertura a un cuadro asimilable a éste, semicerrada, por la clara y categórica restricción de la facultad de elección del prestador por parte del afiliado, en contradicción con la manda del art. 25 de la ley 23.661, no existe una obligación de seguridad o garantía por la que obra social deba responder ante un juicio de mala praxis, atento la libre elección del prestador por parte del paciente". (CC0100 SN 11851 S 25/08/2015 "Giani, Ana Magdalena c/ clínica San Nicolás S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios").

También en autos **“GALARZA SANDRA RITA Y OTROS C/ CLINICA ESPORA SA Y OSECAC S/ DAÑOS Y PERJUICIOS** – en fecha 19/08/2015, el Juzgado Civil y Comercial N° 3 de Lomas de Zamora consideró: “... Sin embargo, no ocurre lo mismo con relación a la codemandada OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES (O.S.E.C.A.C), pues entiendo que en los presentes autos resulta aplicable la doctrina legal emanada de los fallos de la Suprema Corte Provincial que reconocen como antecedente lo resuelto por el Más Alto Tribunal provincial en el Acuerdo 58.354, en causa “Acosta” (sentencia del 21/4/1998), según el cual, a no ser que se acredite que se trata de un obra social “cerrada” donde la misma no otorga a sus afiliados la posibilidad de elegir el prestador del servicio médico, la misma no resulta responsable de la actuación de los prestadores, pues no existe relación de dependencia que autorice a considerar obligado a dicho ente por los casos de mala praxis que involucren a estos. En efecto, la obra social mencionada se rige por las disposiciones de las leyes 23.660 y 23.661, que derogan el régimen instituido por la ley 22.269, que determina que las obras sociales forman parte del Sistema Nacional del Seguro de Salud, estando sujetas a las normas y disposiciones que las regulan. Este sistema, es un seguro social creado a los fines de plasmar el pleno goce del derecho a la salud, cuyo objetivo es procurar el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, para lo cual las obras sociales, en su carácter de agentes naturales del seguro de salud, asumen el rol de financiadoras del sistema a favor de sus beneficiarios, y sólo por vía de excepción o defecto brindan directamente la prestación a través de los efectores de su propia capacidad médico asistencial instalada (arts. 2, 21 inc. 2, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 34 y ccs. Ley 23.661). En el caso en decisión, de las constancias de autos surge que la obra social accionada no ciñe las posibilidades de atención de sus afiliados a la propia atención o a un sistema asimilable a éste, sino que permite la libre elección del prestador directo, circunstancia no cuestionada por la actora y que se manifiesta al haberse brindado el servicio de atención médica del paciente en dos instituciones que no pertenecen a la obra social indicada (Clínica Espora S.A. y Hospital Naval), por lo que no resulta responsable del accionar de éstas y sus dependientes (SCBA, C.101.912, “S., M.M. c/ Clínica Privada del Diagnóstico Las Flores S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”, 30/3/10; C. 108.008, “Roca, Héctor Eduardo c/ Osmecón Salud y otros s/ Daños y perjuicios”, 5/10/11; C. 98.393, “R., S. C. c/ Clínica Privada 25 de Mayo S.A., 12/11/08; JUBA, www.scba.gov.ar)

Todo ello, sumado a los contundentes fallos precedentes, permiten inferir que OSECAC asumió frente al actor la obligación de ofrecer prestaciones

médicas **en los términos y con las garantías dispuestas por ley**, por lo cual no puede considerarse incumplido ese compromiso si alguna eventual responsabilidad deviene del tenor y alcance de determinadas prácticas médicas, **no existiendo acción u omisión de OSECAC cuya intervención hubiera podido evitar el Daño objeto del resarcimiento que se persigue.**

De acuerdo a lo fundamentos expuestos, no existen elementos ciertos acreditados en la causa, que cuestionen el actuar de mi mandante en los hechos de autos. Tal es así, que ni siquiera surge de la Demanda alguna imputación directa a su obrar. Menos aún, alguna prueba desarrollada que arribe a ese resultado. En virtud de ello, solicito se haga lugar al agravio esgrimido, rechazando la demanda contra mi mandante.

III.- TERCER AGRAVIO:

Monto otorgado en concepto de incapacidad psíquica

Agravia a mi mandante el monto otorgado por el a quo en concepto de incapacidad psicológica.

Sin perjuicio de las carencias probatorias que presenta la pericia psicológica, esta parte se agravia por los siguientes fundamentos.

Si bien no se desconoce la existencia de posturas diversas en punto a la posibilidad de otorgar tratamiento diferenciado a los rubros daño psicológico y moral, mayoritariamente resulta improcedente considerar al daño psíquico como autónomo del daño moral, pues el primero en todo caso daría lugar a un daño moral agravado.

En un sentido técnico-jurídico, sólo existe en nuestro derecho el daño patrimonial y el moral extrapatrimonial. Empero, y si bien desde el mentado plano no podría hablarse de la existencia de un tercer género o clase de daño en nuestro ordenamiento que exorbite la genérica división entre el daño patrimonial y el extrapatrimonial, se ha entendido en supuestos análogos al presente que cabe realizar una identificación necesaria y absoluta entre ambos daños.

Lo expuesto adquiere mayor relieve, por cuanto el reclamo se lo hizo en forma independiente, habiéndose otorgado otra indemnización por Daño Moral y las lesiones en la psiquis conforme lo ha reiterado pacífica Jurisprudencia: “...no constituyen una categoría autónoma, en tanto pueden

conculcar intereses de índole patrimonial o moral...”.- (L.L., 1992 – E - 24; L.L., 1992 – 3 - 85; L.L., 1982 – C - 96; etc.).

Y además: “...No corresponde admitir el reclamo en concepto de daño psicológico, pues ese rubro **está implícitamente incluido en el daño Moral...**”. (C. Civ. y Com. Morón, Sala 2da., 14 de diciembre de 1979, L.L., 1982 – C – 96).

Como refrendo de lo transcripto, no resulta menos claro el siguiente pronunciamiento obrante en L.L., 1984.B.470 y J.A. 1983.V.423, del que se desprende: “...resulta muy dudosa la entidad resarcible referida al rubro perjuicio psíquico en procesos donde se ha reclamado el Daño Moral... Es menester probar el detrimento que tal afección genera en el patrimonio de la víctima...”.

No puede obviarse referir entonces que, como ya lo expusieran los fallos mencionados anteriormente, el concepto de Daño Psíquico no es en la teoría del resarcimiento un concepto autónomo: “El Daño Psíquico no constituye un tercer género de daño. Nuestro Derecho Positivo, reconoce únicamente los de naturaleza patrimonial o moral...” (arts. 1067, 1068, 1069 y 1078 del C.C.)” (E.D., CC 002-MO-31748).-

“El Daño Psíquico no supone cualquier alteración anímica, por profunda que sea, pues su configuración requiere que el sujeto enferme intelectual, afectiva o volitivamente en razón del evento dañoso, más allá de los límites de la normalidad o del abstracto poder de la personalidad para absorber, elaborar y superar la situación lesiva” (C.Civ y Com. Resistencia L.L. Litoral-2000-345).

Es de allí que el rubro indemnizatorio otorgado en los presentes autos, genera un evidente enriquecimiento sin causa en la persona del reclamante.

Ante la carencia de datos de respaldo suficientes, queda demostrada la total improcedencia del rubro incapacidad psicológica como rubro indemnizatorio, solicitando a VE su rechazo.

IV.- CUARTO AGRAVIO

Monto otorgado por daño moral

Agravia a mi mandante el monto de \$12.000.000 otorgado por el a quo en concepto de daño moral.

La sana CRÍTICA Y EL “PRUDENTE ARBITRIO” lejos están de haber sido aplicados en la sentencia de autos en el Rubro del acápite. La actora no ha demostrado en estos obrados prueba que pueda haber llevado al a quo a determinar un monto indemnizatorio por Daño Moral.

Se debe rechazar la viabilidad y cuantía de este rubro habida cuenta de la inexistencia total y absoluta del nexo causal necesario y conducente para su procedencia y mucho más aún para responsabilizar a mi conferente por los hechos ventilados en la demanda.

Amén de ello, de las líneas que constituyen la sentencia, se verifica que se aparta del criterio rector que impera en nuestros tribunales, por el cual *para que el Daño Moral sea resarcible, debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, sumándose a ello que para su apreciación los jueces deben proceder con rigor estricto*. Pero lo más importante resulta ser que se encuentra a cargo de quien lo reclama, su prueba concreta.

Más aún, esta Obra Social sostiene que el monto otorgado por este ítem, resulta ser una valuación arbitraria del sentenciante que adquiere connotaciones de desproporción, siendo que esta parte considera la inexistencia de factores de atribución de responsabilidad respecto de los hechos de autos.

Y se ha entendido también que: “en materia de indemnización *el análisis del Daño Moral es de interpretación restrictiva y limitativa*. No basta la mera invocación, sino que, quien la alega tiene a su cargo la prueba concreta de su existencia y de la relación directa de causalidad entre el daño y el incumplimiento de la prestación del deudor...” (Rev. LL 11-11-97, Sum. 96.292).

En conclusión, se plantea reparo formal y sustancial a este Rubro estimando que VE lo rechace, con costas.

V.- QUINTO AGRAVIO

Ausencia de distribución de la responsabilidad.

Esta representación ya se alzó contra la ausencia de fundamentos del a quo para determinar la responsabilidad de mi mandante en el caso de

autos, conforme fuera desarrollado en el segundo Agravio. Cabe ahora adentrarnos en destacar no haber señalado cuál fue la participación que le cupo a cada parte, y en especial la de mi mandante, dentro del cuestionable entramado del decisorio recurrido.

En materia del Derecho de Daños y **en las obligaciones de sujeto plural**, donde entre acreedor y deudor existen más de una persona, el Juez debe ponderar las diferentes proporciones causales, distribuyendo la responsabilidad proporcionalmente en orden al grado de agente causal que a cada uno le corresponda. Como señala Santos Briz, esto lleva a **fraccionar el daño y atribuirlo a las diferentes causas concurrentes**. (La Responsabilidad civil, 4ª edic. Montecorvo, Madrid, Pag. 225).

Como refrendo de esa postura, un esclarecedor fallo de Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos caratulados “Hospital Ramón Santamarina c/ NAE s/Repetición “(8/3/2017) resolvió, a raíz de un doble rechazo judicial, que le asistía razón a la Municipalidad de Tandil en un proceso, fundado en una condena común recaída con un médico de su planta.

A raíz del reclamo de reembolso planteado por el Municipio se resolvió que “... *En efecto, en el proceso antecedente **no quedó expresamente determinado el grado o porcentaje de concurrencia de las responsabilidades de cada uno de los condenados** por lo cual el Tribunal se vio en la necesidad de sopesar dicho reparto en orden a fallar si correspondía hacer lugar o no y en qué medida a la repetición pretendida...*”

Como quedara dicho, la omisión de este indispensable fraccionamiento participativo, debe ser materia de revocación y merecen la queja que se plantea ante V.E.

VI.- CASO FEDERAL

Se mantiene el Caso Federal ya formulado en la anterior instancia.

VII.- PETITORIO:

Por todo lo expuesto a VE se solicita:

1.- Se tenga por expresados los agravios de la OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES-OSECAC, en tiempo y forma.

2.- Se mantenga el Caso Federal ya formulado en la instancia anterior.

3.- Oportunamente, al dictar sentencia V.E haga lugar a los agravios esgrimidos y revoque el fallo recurrido, con costas a la parte actora.

PROVEER DE CONFORMIDAD,

SERA JUSTICIA.