--- En la ciudad de Trelew, a los 05 días de marzo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrian Vergara y Sergio Lucero y, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., I. c/ B. H. S.R.L. y/u otros y/o quien resulte propietario y/o guardian y/o poseedor s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 18.781 - año: 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Debe declararse desierto el recurso de apelación deducido por la actora? SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 594.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:---------- Apelada por la actora la sentencia de primera instancia que acogiera su pretensión resarcitoria de daños, al fundar el recurso a fs. 571/576 formuló ella agravios contra los importes en que fueran determinados los rubros indemnizatorios.---------- Así, en cuanto a la incapacidad física sobreviniente impugnó el porcentual en que fuera reconocida, apartándose el “a quo” en ello del dictamen del perito médico, en atención a que la lesión consistió en la fractura del cúbito y la muñeca derechos de la víctima y no sólo de la última, de manera que la afectación alcanzó todo el brazo no únicamente su extremo distal; al propio tiempo, y dentro del mismo ítem, atacó la recurrente el lapso de cinco años abarcado por la incapacidad que el pronunciamiento tuviera en cuenta, señalando que el plazo debió extenderse hasta el límite del promedio de vida femenino de setenta y cinco años de edad, esto es por quince años, dada la edad de la damnificada al día del hecho.---------- Cuestionó también por escaso el monto fijado para resarcir el daño moral, resaltando al efecto el impacto que el ilícito tuvo en la víctima por los sufrimientos que padeciera, las huellas que las fracturas dejaran y el menoscabo psicológico constituido por las secuelas de temores y pérdida de la autoestima. Repasó aquí la recurrente elementos probatorios que acreditarían, en su concepto, los dolores, aflicciones espirituales y estados depresivos experimentados por la damnificada.------ Censuró igualmente la actora el importe en que fueran tasados los gastos

terapéuticos, por entender la apelante que la suma estimada por el perito médico para afrontar las erogaciones de esa índole no se superponía, cual consideró el magistrado, con las ya abonadas en concepto de coseguro a la obra social y por considerar que el monto requerido para sufragar el costo del tratamiento psicológico no debía ser reducido a una porción por la circunstancia de contar ella con asistencia de dicha obra social.----------

---------- II.- Al evacuar “La S. C. . de S. L.”, aseguradora del codemandado F., el traslado que de la reseñada expresión de agravios se le corriera, peticionó la declaración de deserción del recurso de apelación de la actora por considerar que ese escrito no reúne los requisitos exigidos por el art. 265 C.P.C.C., en tanto sólo contiene generalidades o referencias que no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo.----------

---------- III.- Mal grado lo expuesto por la aseguradora citada en garantía, la pieza de agravios de fs. 571/576 satisface los requisitos impuestos por el art. 265 C.P.C.C. para la suficiencia técnica del recurso.----------

---------- La apelante seleccionó del discurso del juez de origen aquellos argumentos que, en punto a la tasación de los rubros indemnizatorios, constituyeron las ideas dirimentes, las bases lógicas de las decisiones cuestionadas. Enfocó, en efecto, las conclusiones del sentenciante acerca de la extensión de las lesiones físicas de la víctima, localización de ellas, secuelas psicológicas que el hecho dejó y sobre la incidencia de todo ello sobre el grado de la incapacidad sobreviniente, el lapso de ésta a atender, la dimensión de la lesión moral y la cuantía de los gastos terapéuticos a solventar.----------

Efectuada tal tarea de comprensión del fallo, la recurrente señaló en qué puntos de los desarrollos argumentales el juzgador, a su ver, habría incurrido en erratas en las referencias fácticas y en la interpretación jurídica que lo condujeron a los supuestos desaciertos ulteriores. Refirió en tales sentidos el mayor número de fracturas oseas, la profundidad de los padeceres psicológicos, las desacertadas interpretaciones de los dictámenes periciales médico y psicológico, identificando incluso diversas testificales que acreditarían sus penares.----------

---------- Ha habido en el caso entonces críticas concretas -pues fueron precisas, dirigidas específicamente contra puntos bien delimitados de la

sentencia-, y razonadas, esto es fundadas en explícitos argumentos jurídicos y fácticos. De lado por ahora lo atinado o no de los mencionados reproches -lo que tocará tratar al ocuparnos de la siguiente cuestión-, lo cierto es que ellas fueron formuladas por la apelante ateniéndose al esquema clásico de una correcta expresión de agravios. No ha mediado consecuentemente en el subexamen insuficiencia técnica de la expresión de agravios de fs. 571/576 que de pábulo a la deserción del recurso cuya declaración la citada en garantía impetrara.---------- Tales las razones me conducen a expedirme en esta cuestión por la NEGATIVA.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:---------- 1 Peticiona La S. C. S. L. en su escrito de contestación de los agravios vertidos por la actora que se declare la deserción del recurso deducido por esa parte por entender que los mismos no contienen una crítica concreta y razonada del fallo recurrido.---------- 2. Luego de confrontar los fundamentos del decisorio apelado y las quejas planteadas considero que la apelante dirigió sus críticas sobre aspectos que resultaron dirimentes y que por tanto sirvieron de base para el dictado de la sentencia venida en apelación.---------- En tal sentido, la recurrente formuló concretos agravios respecto del grado de la incapacidad sobreviniente fijado poniendo de relieve con argumentación fáctica y jurídica la gravedad de las lesiones sufridas, su incidencia en el ámbito laboral y en su vida de relación y también los padecimientos psicológicos sufridos. Cuestionó también la cuantificación del daño moral y de los gastos derivados del costo del tratamiento médico y psicológico.---------- Por lo tanto, la parte desarrolló una línea argumental que permite apreciar que los motivos expuestos contienen adecuada suficiencia técnica que autoriza a ingresar a su estudio, máxime si se considera que el análisis de la fundamentación del recurso debe efectuarse con criterio amplio y consecuentemente su deserción debe decretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, pág. 275).---------- Por ello, y sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las

impugnaciones efectuadas, considero que la expresión de agravios obrante a fs. 571/576 reúne los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C.C.---------- En consecuencia, a esta primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:---------- I.- He señalado ya que la actora recurrió el fallo de la precedente instancia y reseñé asimismo los agravios que ella expresara contra él.---------- Mas igualmente el decisorio fue apelado por el codemandado V. A. F. y su aseguradora “L. S. C. S. Ltda.”, quienes fundaron sus respectivos recursos con los escritos de fs. 563/566 vta. y 578/579 vta., piezas estas que la actora replicara a fs. 583/584 vta. y 586/588.---------- Para criticar la sentencia el codemandado expuso:---------- A) Fue dada por acreditada la existencia de daño psicológico cuando el dictamen pericial de esa especialidad concluyó que la actora no padece miedos, angustias, depresión o falta de autoestima relacionadas con el accidente ni con las lesiones sufridas, las que no alteraron su psiquis, habiendo ella logrado sobreponerse al inicial temor a trasladarse en transportes colectivos. Subrayó este recurrente de inmediato la contradicción en que cayera la perito cuando al brindar las explicaciones que le fueran requeridas sostuvo que el accidente de tránsito alteró el estilo de vida de la demandante, forzándola a acentuar su mecanismo de sobreadaptación con un costo emocional significativo. Acerca de esta última afirmación de la experta y del supuesto nexo de causalidad parcial entre el hecho y la necesidad de una terapia, afirmó el apelante que el dictamen carece de fuerza de convicción porque no fue fundado, no explicó su autora los principios científicos en que apoyaba sus conclusiones y sus posteriores explicaciones resultaron contradictorias con lo previamente concluido.---------- B) La suma en que fuera fijado el resarcimiento de los gastos de movilidad es excesiva, pues la perito psicóloga informó que la actora logró superar el temor a abordar transportes colectivos y la prueba rendida demostró que ella concurre diariamente caminando a su trabajar. Destacó a la par que el único comprobante de esas erogaciones aportado a la causa acredita un desembolso de sólo $108.---------- C) A propósito del monto establecido para compensar la incapacidad sobreviniente, indicó el

quejoso que la damnificada no probó en la causa la cuantía de sus ingresos, elemento relevante para el cálculo de esta indemnización, resultando excesivos los $ 1.500 en que el juzgador estimara la entrada mensual pues es imposible que percibiera esa suma como administrativa de un establecimiento escolar dependiente del Ministerio de Educación Provincial en el mes de febrero de 2003. Afirmó el apelante que, en razón de no haber satisfecho la demandante la carga de probar esa puntual circunstancia que sobre ella pesaba, el rubro debe ser desestimado o, en todo caso, liquidarlo atendiendo al monto del salario mínimo, vital y móvil vigente en la época del ilícito.- ---------- D) La suma en que fuera tasado el daño moral es también exagerada, pues no guarda relación con los importes de los restantes ítemes resarcitorios ni con la entidad de las padecimientos espirituales soportados por la demandante. La mayor edad de la víctima redujo la afectación espiritual y las secuelas anímicas, aseveró el recurrente, le serán reparadas a través del tratamiento terapéutico.---------- E) El rechazo del rubro daño psicológico, peticionado por separado del costo del tratamiento respectivo, determinó que la actora sea vencida en ese aspecto, porción de derrota incrementada todavía por la morigeración de otros reclamos excesivos, de modo que las costas causídicas deben ser distribuidas de manera prudencial.---------- Por su lado, la aseguradora recurrente expresó con el decisorio los siguientes cuestionamientos:---------- 1) Fue infundado sostener que entre el hecho y la necesidad de una terapia psicológica para la actora existía un nexo causal *parcial*, ya que, por un lado, la relación de causalidad existe o no existe y, por el otro, el dictamen pericial psicológico concluyó que la actora no precisa de tratamiento psiquiátrico y sus problemas psicológicos no guardan relación íntima con el accidente.- 2) El importe asignado para indemnizar los gastos de movilidad es desmesurado, en tanto las pruebas de autos acreditaron que la damnificada, una vez enyesada, concurría a su lugar de trabajo caminando, sin que se advierta que para asistir a sesiones de rehabilitación posterior haya debido recurrir al uso de taxímetros.---------- 3) El monto establecido como reparación de la incapacidad resulta desmedido, toda vez que se atendió para determinarlo a una disminución de la capacidad física

del 5 % y a una mengua de la capacidad psicológica del mismo orden, detrimento este último inexistente.---------- 4) La suma otorgada en concepto de daño moral constituye una demasía, consecuencia de atender para determinarla a un deterioro psíquico no acreditado y a un precedente jurisprudencial disímil.---------- 5) No corresponde a la aseguradora soportar los honorarios regulados al letrado apoderado del codemandado F., pues la póliza respectiva determinaba que de concurrir él al juicio con su propio letrado las costas a ese respecto quedaban a cargo del asegurado.---------- 6) Las costas no debe soportarlas el codemandado en forma íntegra, toda vez que, a tenor de lo dispuesto en los arts. 71 y 77 parte 2da. C.P.C.C., corresponde distribuirlas en consideración al rechazo de rubros y la solicitud de montos indemnizatorios exorbitantes.---------- Me ocuparé de las quejas enumeradas tratándolas en conjunto cuando ellas versen sobre idénticos tópicos y comenzando por el del daño psicológico, dada la incidencia de éste en otros varios capítulos indemnizatorios.---------- II.- Para establecer la existencia o no de daño psicológico descarto liminarmente las expresiones volcadas por el perito médico a fs. 370/371 (“Estudio semiológico”), porque han provenido de quien carece de idoneidad para expedirse sobre el tema, lo ha hecho excediendo los puntos de peritación que le fueran fijados y sin brindar fundamento científico de sustento. Lo primero, en razón de que, hallándose reglamentada la profesión de psicólogo, únicamente a quien tuviere título habilitante en esa ciencia le era dado actuar como auxiliar de la justicia para informar al juez acerca de sus observaciones en la materia (art. 464 C.P.C.C.); no así alguien que en este proceso fuera propuesto y designado como “perito médico traumatólogo” (fs. 354). Lo segundo, porque, actuando el perito por definición por encargo judicial (confr.: Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1977, IV-674), no puede ser tomado en consideración su dictamen en lo que excede a los puntos propuestos, pues en la medida de la extralimitación carecía él de encomienda (confr.: Cám. 2da. Apel. Mercedes, J.A. 1971-sec. reseñas-519. n° 128). Lo tercero, porque los manifestado por el médico se basó en las solas expresiones de la actora al ser interrogada por

aquél, sin exposición alguna de principios científicos que apoyaran las conclusiones, siendo bien sabido que cuando el experto se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de efecto probatorio (confr.: S.C.B.A., E.D. 44-765).---------- Al versar este tema sobre una cuestión eminentemente científica, el elemento dirimente es la pericia de la especialidad. Vayamos pues a la apreciación de la producida en la especie.---------- Contra lo sostenido por el codemandado F., considero que el dictamen pericial psicológico de fs. 428/429, con más las explicaciones presentadas a fs. 442, conforman en conjunto un elemento hábil para formar convicción, en tanto ha sido correctamente desarrollado.---------- En efecto, él contiene la mención de las operaciones técnicas realizadas (pto. “Instrumentos”), la descripción del estado de la actora (pto. “Desarrollo del informe”), y las conclusiones en respuesta a los puntos periciales establecidos (pto. “Conclusiones”), todo lo cual abastece los requisitos impuestos por el art. 472 C.P.C.C.---------- La aplicación de los principios científicos que rigen la psicología surge de ese desarrollo. Así, la experta detectó en la víctima “una personalidad con rasgos de sobreadaptación”(fs. 428, pto. “Desarrollo del informe”), que padece miedos, angustias y/o depresiones y falta de autoestima que no se hallan en relación *íntima* con el ilícito (fs. 429, pto. 2), pero sí en conexión mediata con el mismo, porque “el accidente de tránsito alteró el estilo de vida de I., acentuando el mecanismo de sobreadaptación”, que la perito, usando de sus conocimientos científicos, describió como la “defensa que implica poner al límite los recursos psicológicos, afectivos, emocionales para evitar un derrumbe de la personalidad” (fs. 442, pto. “Primero”). Para explicar la aplicación de ese concepto científico abstracto al caso concreto de estos autos, de modo de deducir técnicamente la existencia del daño de marras, sus causas, efectos y modalidades -lo que, por definición, es la esencia de la pericia (confr.: Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot 1996, pág. 440)-, la perito expresó que “las cuestiones personales de la actora sufrieron una intensificación innecesaria a partir del incidente, provocando una exigencia mayor que desmejora su calidad de vida. La actora resuelve,

adecuando sus recursos a la situación, aunque esto le insume un costo emocional significativo. Por lo que concluyo que no son ajenas a dicho evento" (loc. cit.). Tras definir la psiquis, añadió luego que "las lesiones del incidente no alteraron su psiquis", pero "produjeron efecto en su personalidad, exigiéndole una elaboración trabajosa del incidente y de su devenir. La relación existente se halla en el impacto que produce (desestabiliza, desequilibra), sometiéndola a una nueva adaptación" (fs. ídem, pto. "Segundo").---------- ---------- Ni ha faltado la cita del principio científico aplicado, ni es advertible contradicción entre el dictamen inicial y las explicaciones posteriores. En aquél, señaló la experta que la vinculación entre las anomalías psicológicas de la actora y el hecho no era *íntima*; en éstas indicó cuál era el mecanismo indirecto que los relacionaba. Nada de ello es extraño ni inconcebible.---------- En la fenomenología de la causalidad son conocidas las series de fenómenos, que dan lugar a la *concausalidad*, la que vincula un resultado dañoso a la incidencia concurrente de una pluralidad de causas. Se trata de la interferencia de otro hecho en el curso causal desencadenado por la acción de aquel a quien se atribuye el daño y que da lugar a las denominadas consecuencias mediatas, también imputables al autor del ilícito (arts. 901, 905 Cód. Civ.). Si así sucede en todas las especies del género de los daños, ello se acentúa en el específico campo de los daños psicológicos, donde los modernos estudios desestiman de plano la existencia de causas *únicas* en la base de estas enfermedades y tanto teorías psicológicas como sociológicas centran su atención en la concurrencia de factores psíquicos y ambientales, cuya interacción en una variedad de proporciones es la que determina la aparición de las perturbaciones. Por ende -cual se ha señalado con entero acierto-, en materia de daño psicológico no cabe hablar de "causa" sino de "concausa", asumiendo importancia entonces el concepto de preexistencia: el trauma se inserta en un preexistente sustrato psíquico estructurado gracias a la confluencia de variados influjos psíquicos, biológicos, familiares y ambientales (confr.: Galdós, "Otra vez sobre los daños a las personas...", en Revista de Derecho de Daños, To. 2005-3, Rubinzal - Culzoni 2005, págs. 132/133).---------- En esta especie la estructura de personalidad de la demandante la hacía propensa a la descompensación, pero no cabe duda a

tenor del dictamen pericial que el impacto del accidente vino agravarla y, es sabido, el daño psicológico es indemnizable no sólo cuando la perturbación patológica de la personalidad de la víctima provocada por el ilícito altera su equilibrio básico, sino también cuando “agrava algún desequilibrio precedente” (confr.: Zavala de González, “Resarcimientos de daños”, 2da. edición, to. II-A , pág. 231, n° 56).- ---------- Tocante al modo de resarcirlo, depende de la repercusión que el deterioro psicológico haya tenido en las esferas patrimonial y extrapatrimonial del perjudicado, porque este detrimento no constituye un tercer género independiente de las tradicionales categorías del daño que se corresponden con esos campos. Cual desde esta sala tuviéramos ocasión de declarar (c. 15.968 S.D.C. 30/01, c. 18.288 S.D.C. 1/03), la enfermedad psíquica *produce siempre* daño moral y debe valorarse como un factor de intensificación del mismo que lleva a dimensionar en un monto mayor la indemnización a acordarse por él; pero, a la vez, *puede producir* en ciertos casos perjuicio patrimonial resarcible, sea el daño emergente provocado por el costeo del tratamiento psicológico necesario para la curación de la víctima, sea el lucro cesante causado por una incapacidad laboral que frustra ganancias esperables (arts. 1068, 1069 y 1086 del Cód. Civil; confr.: Zavala de González, ob. ind., págs. 265/266, 268/269, 274 y sgts., parágrafos nros. 62 a 66; Trigo Represas-Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Hammurabi 1987, II-543).----------

------- Tal es la razón por la que anticipé que la decisión acerca de la existencia o no del daño psicológico repercutía en varios de los capítulos indemnizatorios de la especie. Nótese que, efectivamente, el juzgador de origen lo tuvo en cuenta para fijar el monto de los gastos terapéuticos (fs. 541, párr. 1°), el grado de la incapacidad (fs. 542 vta., párr. 1°) y el daño moral (fs. 543 “in fine”). Al ir desgranando los sucesivos agravios vertidos sobre esos ítemes, veremos la incidencia que ellos tenga este menoscabo.----------

------- III.- En torno a la incapacidad sobreviniente de la damnificada confluyen agravios de todos los apelantes.----------

------- Ha de desestimarse inicialmente el expresado por el codemandado F. con fundamento en que, por no haber la actora satisfecho la carga de probar el monto de sus ingresos, corresponde rechazar este rubro indemnizatorio. Al

margen momentáneamente el grado que quepa atribuirle, la discapacidad de la damnificada, quien como consecuencia de la fractura del cúbito presenta una reducción de la movilidad del miembro superior derecho, la acreditó el dictamen pericial médico traumatológico (fs. 371, 374 pto. 5, 375 pto. 1). Subrayaré a esta altura que no caigo en autocontradicción por reconocerle al informe del experto fuerza persuasiva en este y algún otro tópico y no en el anterior a que me refiriera. Recordaré en tal aspecto que ninguna disposición legal consagra la indivisibilidad de la prueba pericial y es en cambio doctrina pacífica la de que el juez puede aceptar la opinión pericial en la porción que ella produzca convicción y desestimarla en aquella parte en que carezca de tal fuerza convictiva (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba pericial”, 5ta. ed., II-350, nº 260, “f”, con oportuna cita y transcripción de Lessona; esta sala, c. 18.380 S.D.C. 11/03, c. 21.728 S.D.C. 2/07, entre varias otras).---------- Pues bien, debidamente comprobada la existencia del perjuicio, al juez tocaba fijar el importe del crédito resarcitorio, aunque no resultara justificado su monto (art. 165 últ. párr. C.P.C.C.). En esta porción del decisorio se inscribe la falta de acreditación por la actora del monto de sus ingresos; ello podrá entorpecer la tasación del daño, pero jamás autoriza a desestimar el reclamo.---------- Atinente al grado de incapacidad concluido en la sentencia en crisis, bien hizo el juzgador en separarse del dictamen médico, pues en esa faceta el mismo aparece infundado. El perito estimó la minusvalía en el equivalente al 29 % de la total, mas sin dar para ello otra razón que la edad de la actora (fs. 375 “in fine” y 396 vta., pto. 7), sin explicar el fundamento científico de ello ni mostrar la operaciones aritméticas que lo condujeron a concluir en dicha alícuota, ni aludir a baremo alguno que diera sustento así fuera aproximativo a su opinión. El razonamiento expuesto por el sentenciante en cambio, que partió de la consulta de un baremo nacional, atendió a la cuota correspondiente en él a las disfunciones del brazo todo, la redujo luego a la porción atinente a la muñeca y enseguida volvió a astringirla en consideración a que la demandante continuó trabajando tras el hecho, de manera que el detrimento en la expectativa laboral sólo configuró la pérdida de una chance (fs. 542, parte final y fs. vta., párr. 1°), resulta prudente por adecuado a las reglas de la sana crítica y a las constancias

de la causa. Es que, a pesar de lo afirmado por la demandante, ella no sufrió en el miembro superior derecho dos fractura, una del cúbito y otra de la muñeca, sino únicamente la del apófisis estiloide del cúbito (fs. 374, pto. 2.), bien que por haberse ella localizado en el extremo distal de ese hueso, la secuela incapacitante apareció en la muñeca, donde se ubican las articulaciones glenoide antebraquial -formada por el ligamento triangular entre los huesos *cúbito* y radio- y la radio-*cubital* inferior (fs. 373, párr. 1°), ambas afectadas por la desviación del cúbito posterior a la fractura (fs. 370, pto. “Descripción”, últ. párr.).---------- Asiste razón a la aseguradora recurrente en que el grado de incapacidad del 10 % de la total determinado por el Señor Juez de la anterior instancia debe ser reducido a la mitad. Para concluirlo así el magistrado atendió a las incapacidades física y psíquica, atribuyendo una gradación del 5 % a cada una. De la primera de ellas ya me he ocupado, entendiendo que merece ser confirmada la decisión. No acontece lo mismo con la segunda, porque si bien el detrimento psicológico existe, él no desplegó efecto alguno en el área laboral, de modo que provocara la cesación de un lucro o la pérdida de la chance de hacerlo. En ninguna porción de su dictamen la perito psicóloga aludió a dicho influjo, sino que refirió los efectos del menoscabo al ámbito íntimo de la actora, y, como es conocido, el daño para ser resarcible debe aparecer cierto y probado (art. 1068 Cód. Civ., su doc.; confr.: Salas, “Código Civil anotado”, 2da. ed., I-528 y sgts.).---------- Vayamos ahora a la cuestión planteada por la actora en relación al lapso de incapacidad al que debe atenderse. No es objetable que el sentenciante, a fin de determinar la indemnización de la incapacidad laboral, tuviera en cuenta los cinco años que a la demandante restaban el día del suceso para alcanzar la edad jubilatoria -la inexistencia de agravio acerca de los 65 años de edad a dicho efecto seleccionados veda la revisión de tal conclusión-, porque tratándose de enjugar la incidencia reductiva que la incapacidad tiene sobre los ingresos provenientes del trabajo personal justo resulta acotar el cálculo a la vida activa de la damnificada.------ Pero pasó por alto el juzgador que también había sido reclamado en la demanda el resarcimiento por el perjuicio que la discapacidad provocaba en la vida de relación (fs. 23 vta.). Esta repercusión del hecho es igualmente indemnizable,

porque el detrimento patrimonial indirectamente derivado de las lesiones que disminuyeron las aptitudes de la víctima debe apreciarse no sólo en la faz laborativa, sino también en cuanto a sus efectos -en tanto sean éstos de carácter patrimonial, insisto- en los actos de la vida de relación (confr.: C.N. Civ., sala G, 11/2006, en WebRubinzal danosacc25.r77). Entre esas afectaciones de la vida de relación de la víctima se cuenta la limitación que ella sufra para el desempeño de sus tareas hogareñas, de atención de sus familiares convivientes y de su vivienda, ya que ese componente del rubro incapacidad sobreviniente se vincula a toda restricción a la potencialidad productiva (confr.: Cám. Apel. C. y C. La Plata, sala II, 20/6/04, cit. por Galdós, opus cit., pág. 142).---------- Que la incapacidad física hace sentir su influjo igualmente en ese campo lo dictaminó positivamente el perito médico (fs. 375, pto. 5). No ocurre lo propio con el daño psicológico, porque tampoco destacó el dictamen de esta especialidad la incidencia de aquél en esta órbita; antes bien, señaló la perito que la demandante “no presenta cambios en el modo en el que ...se relaciona o piensa sobre el entorno” (fs. 428, pto. “conclusiones”, párr. 1°).---------- Tal limitación a su capacidad afectó a la damnificada desde que sufriera el accidente y la seguirá afligiendo hasta el término de su existencia, que puede estimarse en los 75 años de edad, pues esa la esperanza de vida femenina en la Provincia del Chubut, según dato publicado por el I.N.D.E.C. (http://indec.mecon.ar, enlace “Población, esperanza de vida por jurisdicción y sexo”).---------- Por todo ello entiendo que respecto del tiempo durante el cual la actora será afectada por la incapacidad sobreviniente es menester distinguir dos períodos. El uno entre los 60 y los 65 años de edad, en el que será perjudicada por su incapacidad física tanto en la faz laboral cuanto en la de su vida de relación. El otro, entre los 66 y los 75 años, a lo largo del cual, cesada ya su actividad de trabajo, sufrirá la restricción de su potencialidad sólo en el último de los ámbitos indicados.---------- Veamos ahora a la cuantificación de esos daños.---------- En el aspecto laboral, el ingreso de $ 1.500 mensuales que el “a quo” estimara dista de ser excesivo. Es derecho vigente, que el juez tiene el deber profesional de conocer y no está entonces sujeto a

prueba (art. 377 párr. 1° C.P.C.C.), la ley provincial n° 5.636 que estableciera el valor del salario básico de maestro de grado de escuela común -categoría de revista de la actora (v. fs. 215)- en la suma de $ 900 a partir del 1°/7/07. Añadida a ella la larga antigüedad de la demandante -veintiún años al día del hecho, ya que ingresó al empleo en febrero de 1982 (fs. 215 cit.)-, plus calculado de acuerdo al anexo I de la ley 3.732, arribamos a que su ingreso mensual no sería inferior a $ 1.800. Por ende, el monto de $ 1.500 estimado por el Señor Juez del otro grado no constituyó una exageración. Sólo porque la actora consintió esa conclusión (v. fs. 573 “in fine”) y está vedada a la alzada la reforma en perjuicio del apelante hemos de mantenernos en el aludido importe de los ingresos mensuales, que en la anualidad llegarían a $ 19.500 (doce períodos más s.a.c.). Aplicado a esa cifra el grado de incapacidad física del 5%, llegamos a una disminución anual de la renta de $ 975.---------- En la faceta de la vida de relación, puesto que la incapacidad física del 5 % restringe los desempeños hogareños de la víctima, justo es indemnizarla con el costo de contratación de una persona que la ayude en esas tareas (confr.: Galdós, “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Rev. cit., To. 2004-3, pág. 97). Visto que por res. 1.306/07 del Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación , Anexo I, la actual remuneración del personal doméstico con retiro diario -a partir del 1/11/07- alcanza a $ 830 mensuales, lo que hace un monto anual de $ 10.790 (doce mensualidades más s.a.c.), y atendiendo al 5 % de incapacidad mentado, la suma anual necesaria para cubrir esta necesidad será de $ 539,50. Ella deberá adicionarse a la antes concluida por incapacidad en la esfera laboral durante el primero de los períodos a que hice antes referencia -alcanzará el total a $ 1.514,50- y computarse sola en cambio durante el segundo.------ Aclaro aquí que si para establecer los importes de marras me atuve a las escalas salariales actuales, en lugar de considerar los vigentes al día del hecho cual sugiriera el codemandado recurrente (fs. 565 vta., párr. 3°), ha sido porque cuando la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial “lo que debe contar -enseñaba De Cupis- es el valor del dinero al momento de la sentencia, que es el más próximo a aquel en que se realiza el resarcimiento” (“El daño”, trad. Martínez Sarrión, Bosch 1975, pág. 380, n° 51; esta sala c.

18.524 S.D.C. 15/03, c. 19.070 S.D.C. 14/04, c. 22.201 S.D.C. 33/07).----- Con todos los datos indicados podremos ahora reformular los cálculos del juzgador de la anterior instancia, aunque desdoblándolos para cada uno de los dos períodos de disímil incidencia de la incapacidad física.---------- Para el primero de ellos -los cinco años mediados entre los 60 y 65 de edad de la damnificada, con afectación en las áreas laboral y de la vida de relación-, tendremos:----------

C $ 1.514,50 x [1 - 1 / (1+ 0,06) 5] x 1 / 0,06 = $ 6.379,62

--- Para el segundo período -los diez años, entre los 66 y los 75 años de edad de la víctima, con aflicción en la vida de relación únicamente-, tendremos:----------

C = $ 539,50 x [1 - 1 / (1+ 0,06) 10] x 1 / 0,06 = $ 3.970.77

--- Adicionados ambos importes, el capital indemnizatorio por este rubro ascenderá a $ 10.350,39.---------- IV.- Parcial razón asiste a la actora en su embate contra el monto en que el Señor Magistrado del anterior grado determinara la indemnización de los gastos terapéuticos.---------- La acompañaré en su crítica acerca de las erogaciones en prácticas médicas, medicamentos y kinesioterapia. Cual el perito médico indicara, la suma por él estimada cubrió la atención profesional, radiografías, inmovilización mediante yeso del miembro afectado, medicamentos y rehabilitación kinésica posterior que el tratamiento requiriera y, como el informe de SEROS demuestra (fs. 299/308), fue cubierta por tal obra social, a excepción de los $ 1.134,40 abonados por la damnificada en concepto de coseguro. Mas la reparación no debe ceñirse a tal importe desembolsado por la actora. Al margen de lo afrontado por SEROS y del coseguro sufragado por la actora, resultan presumibles otros desembolsos de la última, dada la índole de las lesiones y el tiempo insumido por el tratamiento y convalecencia, ya que la existencia de una cobertura de obra social no implica la total indemnidad del dañado (confr.: C.N. Civ., sala B, 30/9/01, cit. en Revista de Derecho de Daños, To. 2002-1, Rubinzal - Culzoni 2002, pág. 377). Es notorio que el lesionado soporta muchas veces el costo de ciertos accesorios

médicos -por caso, fajas y vendas elásticas- y productos farmacéuticos -verbigracia, algunos analgésicos de venta libre-, aunque puedan hallarse dentro de la cobertura social, porque el precio de adquisición relativamente bajo hace en ocasiones desaconsejable afrontar las molestias de tramitar su prescripción médica y el respectivo reembolso (confr.: Cám. Apel. C. y C. San Isidro, sala II, cit. por Galdós, “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires” ya cit., pág. 96). Considero pues juicioso para fijar la indemnización por gastos médicos y afines, incrementar la suma ya abonada por la víctima en concepto de coseguro llevándola hasta el monto de $ 1.700.---------- Discrepo en cambio con esta recurrente en punto a su reclamo del costo total del tratamiento psicológico, esto es los $ 5.200 que se extraen del dictamen pericial (fs. 429, pto. 4). Vista la concausalidad en la producción de ese daño que antes concluyera, carece ella de derecho a percibir íntegro ese importe. Es que la incidencia de la predisposición concausal del individuo en la perturbación de su normalidad psicológica no debe ser asumida por el obligado a reparar; no hay aquí “indiferencia” de la concausa y, como en todos los supuestos de concausalidad, el victimario debe responder en la medida de su contribución a la generación del perjuicio (confr.: Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea 1984, págs. 170/171, “c”). No determinado con precisión el rango del aporte causal del accidente a la producción de dicho menoscabo psicológico, es prudente aplicar el criterio de la causalidad paritaria atribuyéndole la misma incidencia que a la preexistente predisposición a sufrirlo de la víctima (confr. Galdós, “Otra vez sobre los daños a las personas...” ya cit., loc. ind.). Considero pues que ha sido juiciosa la decisión del sentenciante del anterior grado de fijar la cuota del tal daño cuya reparación queda a cargo del codemandado en el 50 %.-------- Acertó asimismo el juzgador de la otra instancia al concluir que los $ 2.600 resultantes de lo anterior debían aún ser disminuidos ante la cobertura parcial de la obra social que la actora reconociera tener (fs. 575 “in fine”). De lo contrario, en la medida que ella no sufrague el gasto estaríamos indemnizando un daño futuro que no padecerá, lo que entrañaría consagrar un enriquecimiento sin causa que nuestro derecho no tolera (v. notas de Vélez a los arts. 499 y 784 Cód. Civ.). El importe de $ 1.365,60 en que el Señor Magistrado de origen fijó el

resarcimiento por el costo del tratamiento psicológico -así surge de la fs. 541, pues de los $ 2.500 atribuidos a la totalidad de los gastos terapéuticos, $1.134,40 correspondían al coseguro abonado por gastos médicos y afines- lo creo adecuado y merecedor de confirmación.---------- Por estas razones, propicio elevar la indemnización por gastos terapéuticos a la suma de $ 3.065,60.---------- V.- No me parece excesiva la suma de $ 500 en que el decisorio apelado fijara la indemnización de los gastos de movilidad.---------- Es exacto que la perito psicóloga dio cuenta de que la demandante logró sobreponerse a su inicial temor a abordar medios de transporte colectivo (fs. 429, pto. 5) y que las testificales acreditaron que actualmente ella concurre a su lugar de trabajo caminando (fs. 192 vta., resp. a la preg. 15ta.; fs. 242 vta., resp. a la repreg. 3era.). Pero no lo es menos que la lesionada debió permanecer por cuarenta días enyesada guardando reposo los quince primeros de ellos y luego, tras la extracción del yeso, concurrir a sesiones de fisioterapia a lo largo de treinta días (fs. 374, ptos. 2 y 4). Durante el primero de esos lapsos, descontados las primeras quince jornadas de reposo, cualquier desplazamiento -haya sido para someterse a controles médicos o para realizar actividades personales- fue necesariamente dificultado por la limitación a la capacidad de movimiento que el yeso conlleva; es evidente que la víctima no se hallaba en aptitud de tomarse siquiera con su mano diestra del pasamanos de un trasporte de pasajeros colectivo. En el segundo período su movilidad habrá aumentado, mas el recupero de ella, es notorio, no pudo producirse instantáneamente, en el mismo momento de extraérsele el inmovilizador de yeso, ya que la atrofia muscular producida como efecto colateral de ese tratamiento traumatológico sólo es superable de manera paulatina, con el auxilio precisamente de la fisioterapia a cuyas sesiones la víctima concurría; bien puede estimarse entonces que durante la primera mitad del lapso abarcado por esa terapia, esto es quince días, la actora continuara sufriendo restricciones en su capacidad de movimientos que la forzaban a emplear taxímetros para desplazarse. Llegamos así a que el tiempo computable para tasar este daño alcanza a unos cuarenta días (25 días de yeso sin reposo y 15 días de tratamiento kinésico). Utilizada esta cifra como

divisor del monto de $ 500 fijado por el “a quo”, obtenemos que esa indemnización representa reconocerle a la damnificado unos $ 12,50 diarios en gastos de traslado, lo que, a mi ver, dista de constituir un exceso.----- VI.- Comenzaré el abordaje del rubro daño moral dando respuesta negativa al agravio del codemandado relativo a la falta de proporción entre el monto indemnizatorio determinado por el sentenciante y los de los demás resarcimientos. No hay motivo por el cual deba mediar proporcionalidad alguna entre el importe resarcitorio del daño moral y el de los daños patrimoniales. Cual sostiene muy pacífica doctrina y ya declaráramos en varios precedentes, aquél no es complementario ni accesorio de éstos, sino autónomo, y debe recordarse que hay ilícitos que no producen daños patrimoniales, afectando sólo la esfera extrapatrimonial del sujeto víctima, lo que hace imposible en esos casos tomar el monto de los materiales como referencia; en otros supuestos, la afectación patrimonial puede ser cuantiosa y no existir daño moral (confr.: Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1980, III-62/63, IV-193/194, n° 69, “a”; Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, 2da. ed., págs. 324/325; esta alzada, c. 12.353 S.D.C. 34/97, c. 15.095 S.D.C. 53/99, c. 17.250 S.D.C. 5/02, c. 18.288 S.D.C. 1/03, entre otras).---------- Consecuente con la naturaleza exclusivamente reparadora que asigno a esta especie del género indemnización, sostengo que el “quantum” debe estar referido sólo a la dimensión del daño sufrido, correspondiendo entonces atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad. Es en este último aspecto donde juega la relación entre la cuantía de la reparación y el factor de atribución de responsabilidad, porque para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (este cuerpo, c. 10.945 S.D.C. 38/94, c. 11.578 S.D.C. 24/95, c. 12.859 S.D.C. 25/98, c. 17575 S.D.C. 6/02).---------- Así en la especie debe contemplarse:---------- A) A propósito del interés herido, que se trata de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad física y psíquica.------

---------- B) Respecto de las consecuencias del hecho, que él provocó a la actora los padeceres físicos propios de tres fracturas -hueso cúbito derecho y dos costillas del mismo lado- , de la inmovilización con yeso de la primera durante 40 días y mediante faja por quince días de las restantes, seguido todo de la terapia fisiokinésica por 30 días. Súmese a ello la situación de angustia vivida en el momento del accidente de que da cuenta el video de fs. 16 bis y la aflicción provocada por verse disminuida de por vida en su capacidad física por la secuela de limitaciones funcionales en la muñeca derecha. Ha de agregarse todavía la congoja derivada de la afectación de su personalidad por el menoscabo psíquico, elemento este último que, lo he expresado ya, debe valorarse como un factor de intensificación del daño moral que lleva a dimensionar en un monto mayor la indemnización a acordar; no obstante, en este aspecto no puede perderse de vista que tal desgraciada consecuencia perderá intensidad con el tiempo, porque es susceptible de sustancial mejora a través del tratamiento psicoterapéutico por unos dos años de duración (fs. 429, pto. 4 y fs. 442, “Segundo”).---------- C) Tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad es la culpa del victimario, fuente de imputación que dentro de la escala en que pueden ordenarse los factores de atribución de responsabilidad según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima, ocupa una posición intermedia entre la más grave e hiriente que es el dolo y la más alejada de ésta que lo es la objetiva del vicio o riesgo de la cosa.---------- El Señor Juez “a quo” argumentó acerca de la necesidad de armonizar la cuantía del resarcimiento del daño moral con los dispuestos en casos análogos, extendiéndose en la comparación de uno de ellos en el que le pareció hallar semejanzas con el de la presente causa. Casi ocioso es subrayar que en la materia el valor de los precedentes es harto relevante, porque permiten ellos trazar paralelos entre especies semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (confr.: Highton de Nolasco - Gregorio - Álvarez, “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, To. 21, Rubinzal-Culzoni 1999, págs. 127 y sgts. y en “Predictibilidad de las indemnizaciones...” en Revista de Derecho de Daños, To. 2004-3, Rubinzal-Culzoni 2004, págs. 9 y

sgts.).---------- Concuerdo con la aseguradora apelante en que el caso testigo seleccionado por el juzgador fue disímil al presente, pero ello, en lugar de conducirme a menguar la indemnización fijada aquí por el magistrado cual pretende esta recurrente, me lleva a proponer su incremento, como peticionara la actora. En aquel precedente, que pasó también por esta sala recientemente (c. 21.925 S.D.C. 22/07), la víctima fue una mujer de parecida edad a la de la aquí actora -tenía 54 años el día que la lesionaron- que sufrió la fractura de una costilla y consecuente inmovilización por un período de entre treinta y sesenta días, lo que afectó en forma transitoria el desenvolvimiento de su actividad de artista plástica. En esta nueva especie no tenemos que la demandante haya sido privada de desarrollar empeños artísticos, pero si aparece una mayor entidad de las lesiones -tres fracturas y no una-, una secuela incapacitante física parcial y permanente y el agravamiento de un padecer psicológico, que allí no existieron.---------- Contemplando este caso bajo el prisma de esos parámetros, entiendo que el monto de $ 10.000 determinado por el sentenciante de la otra instancia no resulta inmoderado cual afirmaran el codemandado y su aseguradora, sino exiguo como sostuviera la demandante, y en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 165 C.P.C.C. propicio aumentarlo hasta la suma de $ 20.000.---------- VII.- Cual recordara la aseguradora apelante, es bien exacto que en ya muy reiterados pronunciamientos he manifestado que el postulado de que en los juicios de daños y perjuicios las costas integran el resarcimiento, no puede ser extendido hasta el extremo de hacer cargar a los demandados con aquellas de las que ellos no sean responsables, por derivar las mismas de excesos -al menos objetivos- en las reclamaciones de los actores, que ven rechazados al completo rubros improcedentes o severamente disminuidos otros cuyo justiprecio no dependieran del juez (c. 17.330 S.D.C. 36/03, c. 18.283 S.D.C. 6/04, c. 20.041 S.D.C. 12/05. c. 20.412 S.D.C. 41/05).---------- Mas el subexamen no queda atrapado en tal supuesto. Aquí no ha habido auténtico rechazo del ítem daño psicológico, pues lo que en verdad hizo el juzgador del otro grado fue desplazar su reclamación al rubro “gastos terapéuticos” (fs. 542 vta., penúlt. párr.). De mi lado, participo de la opinión del “a quo” sobre la

ausencia de autonomía de ese daño y al expedirme lo he tenido en cuenta tanto como integrante de esos gastos en terapias, cuanto como elemento agravante del daño moral.---------- Por lo demás, el art. 77 párr. 2° C.P.C.C. que la aseguradora trajera a colación en pretenso apoyo de su postura no le brinda tal sustento. Esa regla de que los gastos correspondientes a pedidos desestimados quedan a cargo de la parte que los efectuó aunque la sentencia le fuera favorable en lo principal, se refiere a las peticiones que resultaran rechazadas sin previa sustanciación (confr.: Palacio - Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial...”, Rubinzal - Culzoni 1990, III-204); de no interpretarse así, se superpondría con la normativa general y devendría en una disposición superflua, lo que no cabe presumir en el ánimo del legislador (confr.: Fassi - Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial...”, Astrea 1988, I-459).---------- Atinente a la disminución de otras reclamaciones, pongo de resalto que ellas recayeron fundamentalmente sobre ítemes que, como la incapacidad sobreviniente y el daño moral, pendían de la estimación judicial.---------- Al presente litigio le es aplicable el principio general y clásico en la materia: en el proceso sobre indemnización de daños las costas forman parte de la reparación y no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al reclamado (c. 9.945 S.D.L. 81/92, c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 13.245 S.D.L. 57/98, c. 13.871 S.D.C. 23/99). La imposición hecha por el sentenciante de origen debe ser entonces confirmada.---------- VIII.- En cuanto a los honorarios regulados al letrado apoderado del codemandado Farías, ellos deben quedar a cargo de su aseguradora “La S. c. de S. L..”.---------- En el seguro de responsabilidad civil, como regla, la garantía de indemnidad que al asegurado presta el asegurador comprende los gastos y costas judiciales generados por la resistencia a la pretensión del tercero (arts. 109 y 110 inc. “a” de la ley 17.418).---------- No corresponde en esta especie apartarse de dicho principio general por aplicación de la disposición excepcional de la cláus. 4ta. párr. 5° de la póliza (fs. 108). Verdad es que, según esa estipulación, los honorarios del

letrado que asistiera al asegurado quedan a cargo de éste cuando asumiera su propia defensa, pero ello condicionado a que él no haya dado oportuna noticia a la aseguradora para que fuera ella quien lo hiciera. Y aquí se tiene que no fue acreditada en autos la inexistencia de tal aviso en oportunidad de ser notificado el asegurado del traslado de la demanda, carga de la prueba que pesaba sobre la citada en garantía, porque las caducidades en general y las provenientes del contrato de seguro en particular son de interpretación restrictiva y han de ser probadas por quien las invoca (confr.: C.N. Civ., sala C, L.L. 149-611, 30.088-S; este tribunal, c. 21.434 S.I.C. 81/06, c. 22.358 S.I.C. 171/07).---------- La aseguradora no estaba eximida de rendir tal probanza por la circunstancia de versar la misma sobre un hecho negativo, toda vez que, cual muchas veces se ha señalado (este cuerpo, c. 16.345 S.D.C. 41/00, c. 19.552 S.D.C. 26/04, entre varias otras), no hay razón que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoca tal hecho negativo cuando pretende deducir de él en su favor un efecto jurídico (confr.: Chiovenda, “Instituciones...”, trad. de Gómez Orbaneja, ed. Rev. de Der. Priv. 1956, III-96; Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-251, nº 12; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo - Perrot 1975, IV-370/372, nº 410). Esa prueba del hecho negativo no es imposible, ya que siempre encierra el mismo alguna afirmación y es entonces la probanza susceptible de ser aportada a través de la demostración de la existencia del hecho positivo que excluiría al negativo invocado (confr.: Alsina, opus y loc. cit.; Devis Echandía, ob. ind., I-507; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-A-34; Palacio, ob. y lug. ind.).---------- Desde otro ángulo, es posible señalar también que las caducidades convencionales en el contrato de seguro, cuando son previstas por el incumplimiento de una carga a ejecutar a posteriori del siniestro, únicamente pueden operar en caso de que la inejecución haya influido en la extensión de la obligación asumida (art. 36 inc. “b” de la ley 17.418), circunstancia esta que en la especie no se advierte concurriera.---------- IX.- Por los motivos expuestos considero que la sentencia atacada debe ser modificada a fin de elevar el capital de la condena a la suma de $ 33.915,99, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravios.---------- No será menester practicar adecuación alguna de los honorarios regulados por las

labores de la previa instancia en función de la previsión del art. 279 C.P.C.C., pues fijados ellos en alícuotas porcentuales el ajuste al nuevo monto de condena operará automático.---------- En esta segunda instancia prosperan el grueso de los agravios vertidos por la actora -a excepción de las quejas relativas al no cómputo del grado de incapacidad dictaminado por el perito médico y la reducción del costo de la terapia psicológica por mediar concausalidad y contar ella con cobertura parcial de una obra social-, mientras que el codemandado ve rechazados todos los suyos y la aseguradora sólo logra triunfar en punto al descuento en el grado de incapacidad laborativa de la porción de aquélla de origen psicológico. Patente resulta entonces el vencimiento parcial y mutuo delineado, que autoriza la distribución de las costas (art. 71 C.P.C.C.), las que, en atención al número de los agravios de todos los recurrentes que progresan y se descartan, así como al contenido económico de ellos, propongo imponer al codemandado y su aseguradora en un 90 % y a la actora en un 10 %, a esta última con los alcances del art. 84 del cód. cit., visto el beneficio de litigar sin gastos que le fuera concedido (v. fs. 46).---------- Por las tareas profesionales de alzada, teniendo en cuenta la extensión, calidad y resultado de ellas, propicio regular los honorarios de los Dres. P. O. A., A. M. S. y M. H. A. en las sumas respectivas equivalentes al 6,30 %, al 4 % y al 4,50 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).---------- Me expido finalmente pues en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Alzada como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por el codemandado V. A. F., su aseguradora L. S. C. S. L. y la actora, a fs. 551, 552, y 555, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 553 y 556, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 537/544 y vta. que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios instaurada por I. R. y condenó a V. A. F. y a su aseguradora L. S. C. S. L., en la medida de la cobertura vigente, al pago dentro

del plazo de diez días de la suma de $21.124,99.- y sus intereses, con imposición de costas a los vencidos, en tanto que rechazó la misma contra B. H. S.R.L. y J. D. L.---------- Los agravios del codemandado F., de la actora, y de la aseguradora lucen a fs. 563/566 vta., 571/576, y 578/579 y vta., los traslados conferidos a fs. 577 y 580 fueron contestados por la actora a fs. 583/584 y vta. y 586/588, y por la aseguradora a fs. 590/591 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el vocal que me precediera en la votación, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en cada caso corresponda realizar.---------- 2. Tocante al daño psicológico observo que el perito médico traumatólogo aludió a fs. 370/371 en su “estudio semiológico” al relato que le efectuara la paciente acerca de la repercusión de índole psicológica que le produjo el accidente.---------- A ese respecto, debe desecharse tales manifestaciones por cuanto no es de la incumbencia profesional de un médico por encontrarse reglamentada la carrera universitaria de licenciado en psicología, cumpliendo esta última profesión con el recaudo de idoneidad exigido por el art. 464 del C.P.C.C.---------- Es que, la prueba pericial debe versar sobre aquellas cuestiones que son de la competencia del experto, esto es, que hacen a sus “conocimientos especiales” por lo que se requiere indicar su “especialización” a fin que el juez pueda ponderar esa prueba teniendo en cuenta la competencia del perito (arts. 457, 459, y 477 del C.P.C.C.).---------- Así, existe un importante requisito: la competencia del perito para la cuestión que debe estudiar. Esta cualidad es fundamental e indispensable para que haya verdadera prueba de expertos (Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, T. II, par. 219, pág. 106).---------- También ya que no fue punto de pericia propuesto y sabido es que la fijación de los puntos delimita el campo de trabajo que debe desarrollar el experto. Por lo demás, mal podría serlo por carecer de idoneidad al no tratarse de materia que hace a su especialidad.---------- Además, las referencias que efectúa una de las partes no puede erigirse en fundamento de la

pericia pues no se advierte que operaciones técnicas y principios científicos siguió el perito, conforme lo exige el art. 472 del C.P.C.C., por lo que en ese aspecto carece de fuerza probatoria.----------
Si resulta atinente ponderar la prueba pericial psicológica cumplida a fs. 428/429 y aclaraciones de fs. 442 que respetó las exigencias previstas en la citada norma al brindar suficiente explicación de las operaciones técnicas y principios científicos seguidos para arribar a sus conclusiones.----------
---------- Y si bien señaló que la víctima tenía una personalidad con rasgos de sobreadaptación (desarrollo del informe, fs. 428), al mismo tiempo precisó que “presenta a raíz del incidente un estado depresivo significativo” (conclusiones, fs. 428), y en ese direccionamiento aclaró que el “accidente de tránsito, alteró el estilo de vida de Isabel, acentuando el mecanismo de sobreadaptación” que importa una “defensa que implica poner al límite sus recursos psicológicos, afectivos, emocionales para evitar un derrumbe de la personalidad”, y que sus cuestiones personales “sufrieron una intensificación innecesaria a partir del accidente, provocando una exigencia mayor que desmejora su calidad de vida” (fs. 442).--------- Bien claro surge de ese dictamen que la actora tenía una personalidad sobreadaptada con anterioridad al accidente, pero también que ese incidente agravó ese cuadro al ponerla en el límite de sus recursos emocionales lo que desencadenó en una mayor exigencia con deterioro de su calidad de vida, motivo por el cual en sus aclaraciones de fs. 442 señaló que si bien “las lesiones del incidente no alteraron su psiquis”, las mismas “produjeron efecto en su personalidad exigiéndole una elaboración trabajosa del incidente y de su devenir” y la “relación existente se halla en el impacto que produce (desestabiliza, desequilibra), sometiéndola a una nueva adaptación”.---------- De tal modo, ante el informe presentado a fs. 428/429 y aclaraciones de fs. 442, las manifestaciones de la aseguradora en el sentido que “la repercusión del accidente en la psiquis de la Sra. B. no existió y así lo corrobora la pericia psiquiátrica” (fs. 578 vta.) presentan un evidente desajuste con las circunstancias comprobadas de la causa, y tampoco tiene asidero las expresiones del codemandado F. en el sentido que las conclusiones de la perito psicóloga son contradictorias (fs. 563 vta.).---------- El vigente art.

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).---------- Y tratándose de establecer la extensión de la responsabilidad del sujeto será indispensable considerar … la *proporción* en que pueda atribuírsele a él u otros factores extraños (concausa) (Llambías, “Código Civil Anotado”, Abeledo-Perrot, 1979, T. II-B, pág. 23).---------- Esto es, un efecto puede producirse como consecuencia de una única causa, o pueden concurrir varias con aptitud genética respecto del perjuicio sobreviniente. La concausa se agrega a la causa puesta por el obligado como un hecho ordinario y actúa en la *misma dirección del daño*, dada por el autor del hecho (Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, La Ley, 2000, págs. 117 y 146, respectivamente).---------- Para que una causa sea adecuada, no se requiere que haya operado aisladamente; puede haberse unido con otra u otras causas (Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi S.R.L., 1999, T. 4, pág. 257).-------- Y no cabe olvidar que la “normalidad” no existe en siquiatría, al menos como categoría “pura” o “constante”. Todos los seres humanos tenemos, en mayor o menor medida, determinados componentes subjetivos que pueden conllevar a alguna alteración anímica ante determinadas circunstancias. Procede diferenciar los supuestos en que la personalidad de la víctima o determinados factores de su contexto vital simplemente hubiesen sido “condición” propicia, necesaria o favorable de la afección síquica, de aquellos otros en que los factores personales o vitales cumplen un verdadero papel “causal” o “concausal” (Zavala de González, ob. cit., 2da. ed., 1996, T 2a, pág. 258) (el subrayado me pertenece).---------- Y este último es el caso de autos, pues como ya señalara la personalidad sobreadaptada de la actora se vio agravada por el incidente con una puesta al límite de sus recursos psíquicos y

consiguiente deterioro de su calidad de vida con sometimiento a una nueva adaptación.---------- Así, cabe una mixtura que implica concausalidad. Es decir, el estado anterior de "anormalidad" síquica del sujeto difícilmente excluya alguna imputación al responsable toda vez que el accidente, aunque no como elemento eficiente exclusivo, no obstante haya sido apto para excitar, desenvolver o coadyuvar al desarrollo de la enfermedad precedente. En efecto, el daño síquico resarcible se configura no únicamente por la alteración del equilibrio de la personalidad de la víctima y sí, también, por la *agravación* de un desequilibrio anterior, pero en este último caso el obligado no soporta la integridad resarcitoria del perjuicio sino solamente la cuota de agravación (Zavala de González, obra y tomo citado precedentemente, págs. 259/260).---------- En lo que hace a su resarcimiento, aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de las personas, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o al daño moral. La autonomía conceptual no ha de conducir a edificar en ella una categoría ajena a los ámbitos básicos (patrimonial y extrapatrimonial) sobre los que se consuman o agotan los perjuicios indemnizables (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, 9a. ed., 1997, pág. 679).------- Dicho de otro modo, el daño psíquico no es una categoría autónoma de daño por lo que no se erige en un tercer género independiente del daño patrimonial y moral (conf. Zavala de Gonzalez, ob. cit., T. 2 a, págs. 268/269). La normativa vigente es clara y no deja margen de dudas: en nuestro sistema, el daño sólo puede ser patrimonial o moral. Deben descartarse, por carecer de bases normativas, pretendidas nuevas categorías de daños, cuya formulación con visos de autonomía sólo puede ser concebida a partir de serios desenfoques del concepto de daño patrimonial y moral (Pizarro, "Daño moral", Editorial Hammurabi S.R.L., 1996, pág. 82).---------- Y tal como distinguiera el Dr. Velázquez, puede generar un perjuicio patrimonial, daño emergente derivado de la lesión psíquica, por caso el costo del tratamiento psiquiátrico o de la terapia psicológica y los gastos derivados de la contratación

de una persona que colabore en las tareas hogareñas, y también lucro cesante por la gravitación económica que la lesión cause sobre la actividad productiva con la consiguiente frustración de ganancias dejadas de percibir por la inactividad o imposibilidad de la víctima de trabajar.---------- Pero también produce siempre un daño moral ya que las lesiones psíquicas en todo caso inflingen un daño extrapatrimonial directo, al disminuir o afectar de cualquier modo la integridad personal del damnificado; por lo que también es reparable el daño moral que trasunte el deterioro psíquico o afectivo de la persona en su vida de relación (Trigo Represas-Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Editorial Hammurabi S.R.L., 1992, T. 2, pág. 543). Cuando la lesión síquica existe, ella *produce* siempre un daño moral (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, pág. 263). ---------- Así lo consideró el Sr. Juez de la anterior instancia al determinar los gastos terapéuticos, el porcentaje de incapacidad y el daño moral (considerando tercero, fs. 541, 542 vta., y 543, respectivamente), por lo que en función de las quejas vertidas se analizará su gravitación respecto de los diferentes rubros que componen la indemnización.---------- 3. En lo que hace a la incapacidad sobreviniente todos los recurrentes formulan agravios.---------- Sostiene el codemandado F. que la actora omitió ofrecer pruebas que acreditaran sus ingresos mensuales y corresponde que el rubro sea rechazado (fs. 565/vta.).---------- No le asiste razón en su planteo.---------- Al respecto, la discapacidad de la víctima se encuentra acreditada con el dictamen pericial del médico traumatólogo Dr. R. A. D. ya que el accidente le produjo la fractura de la apófisis estiloide de cúbito con leve desviación del mismo hueso del brazo derecho y esa lesión provoca incapacidad (p. 1 y 5, fs. 374; y 1, fs. 375), sin perjuicio también de la existencia de fractura de 9a. y 10a. costilla (p. 1, fs. 375).---------- Pericia médica que en este aspecto cuenta con eficacia probatoria pues nada impide que el juez, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.), admita el dictamen en la porción que aprecie con mérito convictivo suficiente

desde que el ordenamiento no consagra la indivisibilidad de ese medio probatorio.----------

------- De tal modo, cuando el dictamen se extralimita, analizando hechos que no se vinculan a los puntos de pericia, no quitarán valor al resto de la pericia (Fassi, “Código Procesal …”, Astrea, 1980, T. II, pág. 361), lo que permite así desechar sus apreciaciones en aquellos aspectos sobre los cuales carece de idoneidad o que no fueron puntos de pericia y aceptar su opinión en lo que presenta fuerza de convicción suficiente.----------

---------- En ese contexto, acreditado el perjuicio es el juez quien debe fijar su importe (art. 165 del C.P.C.C.), por lo que la falta o la insuficiencia en la demostración de los ingresos dificultará la tarea pero no sirve de sustento para requerir el rechazo del rubro reclamado.----------

---------- El esfuerzo probatorio exigible al actor es mucho más riguroso en lo que atañe al daño mismo, que en cuanto a su valor. En este último ámbito tienen superior operatividad el ejercicio discrecional de las atribuciones judiciales, lo que conduce a una cierta flexibilidad en la valoración de la prueba sobre el monto (Zavala de González, ob. cit., 2da. ed., 1997, T. 3, pág. 206).----------

Tocante al porcentual de incapacidad que el juzgador fijara, estimo correcto que se apartara de la pericia médica ya que el experto estableció un 29% de incapacidad parcial y permanente sin fundamento pues se limitó a indicar que “la actora ha cursado una parte importante de la vida” (fs. 375, último párrafo), esto es, por “ser la actora una persona de más de sesenta años” (p. 7, fs. 396 vta.). Así, esa carencia fue destacada por el juzgador a fs. 542 por lo que en atención a los grados de disfuncionalidad de la muñeca derecha y baremo vigente de acuerdo al decreto 478/98 señaló que correspondía un 10% de incapacidad por afección de extremidad superior y lo redujo a un 66% por ser este último porcentaje el valor del miembro superior, lo que arrojó un 6,6%. Dicho porcentual fue nuevamente limitado a un 5% por tratarse de una pérdida de chance ya que la actora continuó trabajando.----------

---------- De tal modo, ese razonamiento que le permitió al sentenciante apartarse del dictamen por carecer de fundamento científico resulta a criterio del suscripto prudente conforme a las reglas de la

sana crítica (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.).

Desde ya que no le asiste razón a la actora apelante cuando señala a fs. 573 que sufrió “fractura de muñeca y de cúbito” pues como ya se precisó al comienzo de este punto el accidente le produjo en su miembro superior derecho una única fractura, la del “apófisis estiloide de cúbito” (p. 1, fs. 374 y 375), aun cuando las secuelas en ese brazo (MSD) son la falta de movilidad, más acentuado en su muñeca (p. 1, fs. 375).---------- En cambio, no comparto el criterio del fallo en crisis al elevar a un 10% la incapacidad (5% por incapacidad física y 5% por incapacidad psíquica), toda vez que la repercusión psicológica no tuvo incidencia alguna en el ámbito laboral que diera lugar a la pérdida de chance, pudiendo observarse que la experta de esa especialidad nada señaló en tal sentido ya que su dictamen se circunscribió a otra área, la vinculada a su ámbito íntimo (estado depresivo significativo, desmejoramiento de su calidad de vida, mecanismo de sobreadaptación acentuado, intensificación de sus cuestiones personales, nueva adaptación; dictamen de fs. 428/429 y aclaraciones de fs. 442).---------- En tales condiciones, el daño es esencial extremo constitutivo de la acción resarcitoria, por lo que su demostración incumbe al actor (Zavala de Gonzalez, ob. cit., T. 3, pág. 156), y al acogerse favorablemente el agravio de la aseguradora en tal sentido debe reducirse el grado de incapacidad al 5% al limitarse el mismo a la minusvalía física exclusivamente.---------- Respecto del lapso a considerar, el decisorio del anterior grado tuvo en cuenta cinco períodos computables dada su edad al momento del hecho (60 años), condición de trabajadora en relación de dependencia y número de años de vida laboral útil (65), y si bien se trata en el caso de una maestra y que el período a cubrir en materia de ingresos originados en el trabajo de una persona se extiende hasta el cese previsible de la vida laboralmente “útil” al tenerse en cuenta la edad en que el sujeto habría podido acceder al goce de una jubilación (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, pág. 524), lo cierto es que los 65 años tomados es aspecto del fallo que adquirió firmeza ante la ausencia de agravio concreto y ello impide su modificación.---------- Sin embargo, toda vez que se reclamó el resarcimiento de

los daños causados por la lesión contra la integridad del ser humano (acápite 8.b., fs. 23 vta.), debió también considerarse el llamado “daño a la vida de relación” que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización, ya que la utilidad de las personas no se extingue automáticamente al cumplir la edad exigida para obtener la jubilación (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, págs. 462/463 y 524, respectivamente), por lo que el período cabe extenderlo hasta el de la extinción probable de la vida cuando las secuelas incapacitantes inciden en la realización de tareas en el hogar.---------- Y este es el caso de autos ya que la fractura de la apófisis estiloide de cúbito derecho provocó como secuela la falta de movilidad del miembro superior derecho, más acentuado en su muñeca (p. 1, fs. 375), por lo que evidente resulta la necesidad de la víctima de contar con la colaboración de una persona del servicio doméstico para la realización de las tareas en el hogar ya que la pericial médica destacó que las secuelas incapacitantes inciden en el desempeño de sus tareas habituales (p. 5, fs. 375).---------- No así la incapacidad psicológica ya que la experta indicó que “trabaja en tareas pasivas (por sordera de u oído) y se ocupa de las tareas del hogar”, y que “no presenta cambios en el modo en el que percibe, se relaciona o piensa sobre el entorno o sobre sí misma” (fs. 428, desarrollo del informe y conclusiones).----------Por tal razón, esa discapacidad que se proyecta en la vida de relación ante la dificultad de cumplir tareas hogareñas se establece también en un 5% y se extiende hasta la edad estimada de vida que para la Provincia del Chubut, sexo femenino, es de 75 años (en puridad 75.88), según dato cuya fuente emana de publicación del I.N.D.E.C.(http://w.w.w.indec.gov.ar:Población/Indicadoresdemográficos/Esperanza de vida al nacer por sexo y jurisdicción).---------- --------- Tales consideraciones permiten concluir que la incapacidad física sobreviniente de la demandante abarca dos períodos diferentes, uno referido a la incapacidad física en el ámbito laboral y en su vida de relación hasta los 65 años de edad, y el otro a partir de los 66 y hasta los 75 años limitado a su vida de relación en el hogar, que por tanto lleva a computar en el primero cinco períodos, y en el segundo diez períodos.----------

---------- Corresponde determinar el monto de los ingresos mensuales en el ámbito laboral.---------- Fijó el juzgador ese importe en $1.500.- ---------- En tal sentido, con el informe de fs. 209/234 se acreditó que la actora trabajó en el área del Ministerio de Educación como docente en la Escuela N° 145 de Trelew (fs. 209), maestra de grado con fecha de ingreso al 14/02/82 (fs. 215), situación de revista como titular (fs. 213), por lo que de acuerdo a la ley 5636 el valor básico para ese cargo asciende a $900.- desde el 1 de julio de 2007, que sumado a su antigüedad al momento del hecho (21/02/2003), adicional calculado conforme anexo I de la ley 3732, arroja un monto mensual que no es inferior a $1.800.---------- Tales datos no están sujetos a prueba ya que no se trata de un hecho sino de una norma vigente (art. 377, parte final del primer párrafo, C.P.C.C.), por lo que el sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes (regla *iura novit curia*) toda vez que la decisión se adopta conforme con las pretensiones deducidas pero calificadas según correspondiera por ley (art. 163, inc. 6°, y 164 del citado ordenamiento).---------- Tales consideraciones se realizan para demostrar acabadamente que el monto adoptado por el juez del anterior grado no resultó excesivo sino en realidad bajo, y sin que ello signifique elevar el mismo ya que la actora lo consintió al último renglón de fs. 573 y la sentencia en grado no puede ser modificada en perjuicio del codemandado F. y su aseguradora (prohibición del empeoramiento de la posición del apelante).---------- De tal modo, $1.500.- por 13 (12 meses más el s.a.c.) da un importe de $19.500.- y el 5% por incapacidad física arroja $975.- de renta anual para el período que va hasta los 65 años de edad para el ámbito laboral.---------- En lo que hace a la vida de relación ya se señaló la necesidad de contar con la colaboración de una empleada domestica en el hogar, cuya remuneración a partir del 01/11/2007 es de $830.- por mes para la quinta categoría (personal con retiro que trabaja diariamente 8 o más horas), conforme Anexo I de la Resolución 1306/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, publicada en el Boletín Oficial el 9/11/2007.---------- Por ello, $830.- por 13 (12

meses más s.a.c.) da un monto anual de $10.790.- y el 5% por incapacidad asciende a $539,50.---------- Esa cifra de $539,50.- se adiciona a $975.-, lo que hace un total $1.514,50.- por año para el ya mencionado período, en tanto que el importe de $539,50.- sirve de base anual para el subsiguiente que va hasta los 75 años.---------- Desde ya que se consideran montos salariales actuales toda vez que el momento de la sentencia liquidatoria es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en tal momento subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido …. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio y la taxatio* (Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 64, pág. 205).---------- Con los datos antes indicados y con el empleo de la fórmula actuarial o de matemática financiera de Moore y Bernasconi (“C” capital, “a” ingresos, “i” tasa de interés y “n” número de períodos), compruebo que los cálculos que realizo se ajustan al detalle que efectuara el distinguido vocal que me precede en la votación.---------- Esto es, $6.379,62.- para el primer período y $3.970,77.- para el subsiguiente, y la sumatoria asciende a $10.350,39.- en concepto de capital.---------- 4. Sostuvo la actora apelante que la suma de $2.500.- establecida para el rubro gastos terapéuticos es insuficiente y le asiste razón.---------- Es que, si bien ese monto fue indicado por el experto a fs. 374 y el informe de fs. 299/308 acredita que fue cubierto por la obra social S., excepto $1.134,40.- abonados por la afiliada en concepto de coseguro, lo cierto es que el monto a resarcir no tiene que limitarse necesariamente a esa suma erogada, ya que la circunstancia de que la víctima se encuentre cubierta por los servicios de una obra social no excluye la posibilidad de obtener el resarcimiento por los gastos de medicamentos y ciertos gastos menores que aquélla no cubre (Trigo Represas-López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, La Ley, 2004, T. IV, pág. 758), para lo cual deberá prudencialmente considerarse la índole de las lesiones y el lapso correspondiente al tratamiento y convalecencia.---------- Y es evidente que la obra social no se hace cargo de ciertos

insumos descartables que utiliza el afiliado, tal es el caso de fajas y vendas y máxime si se considera que la fractura de costillas no lleva yeso- y tampoco de medicamentos de venta libre entre los que se incluyen analgésicos a cuyo respecto cabe hace notar el dolor que produce en particular la fractura de costillas ante la imposibilidad de enyesar la zona (ver descripción del dictamen pericial en el que se indica que por la fractura de arcos costales de hemitórax derecho se la inmovilizó fajándola, fs. 370).---------- Y los gastos terapéuticos y su resarcibilidad está expresamente contemplada en el art. 1086 del Código Civil, por lo que basta que la víctima acredita la situación lesiva.----------Las presunciones *hominis* generalmente operan sobre la base de elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos de estos casos, se trata de daños “forzosos” o casi de rigor a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes *in re ipsa* (por la fuerza de los hechos mismos), como los gastos terapéuticos. Por dicho motivo, los tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa. Así, los gastos de farmacia no exigen prueba acaba de su existencia, y no es imprescindible acreditar con comprobantes determinados y farmacéuticos, cuando la necesidad de efectuarlos surge de la propia naturaleza de las lesiones sufridas (conf. Zavala de González, ob. cit., T. 3, págs. 165/166, y cita de fallos). ---------- En consecuencia, también estimo propicio elevar prudencialmente el importe por gastos terapéuticos hasta la suma de $1.700.- y que incluye el monto erogado por la actora en concepto de coseguro en uso de la facultad prevista por el art. 165 del C.P.C.C.---------- Respecto del tratamiento psicológico no le asiste razón a la actora cuando pretende se compute el importe de $5.200.- (fs. 575).----------Al existir concausalidad cada parte participa en proporción a su aporte causal.------ Se aplica aquí la doctrina de la concausa, en cuya virtud se margina de la cuenta indemnizatoria la contribución que al resultado lesivo aporta la situación precedente del afectado (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, pág. 260).----------

-------Y si media concausalidad de la víctima, el demandado responde sólo en la medida en que su hecho contribuyó causalmente al resultado; en la proporción restante el daño es soportado por el perjudicado, es decir queda sin resarcir. Por eso, el demandado debe resarcir la mitad del perjuicio … si media imposibilidad práctica para comparar la influencia que ha tenido cada uno (Zavala de González, ob. cit., T. 4, págs. 283/284).---------- En tales condiciones, no pudiendo determinarse en forma fehaciente cual fue el respectivo aporte causal del obligado y la víctima, estimo prudente la cuota fijada por el juzgador en un 50% .---------- A su vez, también resultó correcta la disminución que practicó sobre la cifra obtenida por el costo del tratamiento de $2.600.- (50% de $5.200.-) ante la cobertura parcial de los gastos por la obra social con que cuenta la actora (comprobantes en copia de fs. 302/308 e informe de fs. 309; reconocimiento de fs. 575, penúltimo renglón).---------- Y si bien lo aconsejable es que la suma de dinero que se de por el rubro equivalga al monto del tratamiento o terapia (Cám. Civ. y Com. de San Isidro, sala 1a., 03/03/98, “Acevedo c/La Primera de Misiones s/daños y perjuicios”; en igual sentido la citada sala, 29/12/98, “Bruno Z. c/Torres y otros s/daños y perjuicios”, citado en Revista de Derecho de Daños, “La prueba del daño-II, págs. 327/328, y “La prueba del daño-I”, pág. 406, respectivamente, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999), no cabe indemnizar un daño futuro que no se producirá pues SEROS cuenta en su listado de prestadores con licenciados en psicología, por lo que estimo apropiado a las circunstancias el monto de $1.365,60.- establecidos por el juez de la anterior instancia en concepto de costo del tratamiento psicológico, que resulta de deducir al importe de $2.500.- (fs. 541 del fallo) la cifra de $1.134,40.- abonada por la víctima en concepto de coseguro por gastos médicos ya considerados.---------- Tales razones lleva a elevar el monto del resarcimiento en concepto de gastos terapéuticos hasta la suma de $3.065,60.- ($1.700.- más 1.365,60.-).---------- 5. Considero que el monto de $500.- fijado en el fallo en crisis por gastos de movilidad no es excesivo ni desmesurado como sostienen el codemandado F. su aseguradora.---------- Si bien la actora pudo

sobreponerse a su temor a trasladarse en colectivo (p. 5, fs. 429) y que la testimonial acredita que concurre a la escuela caminando (Caballero, respuesta a la 15a. pregunta, fs. 192 vta.; C., contestación a 3a. repregunta, fs. 242 vta.), no debe omitirse considerar los gastos de traslado durante los períodos que estuvo enyesada, y el subsiguiente a la extracción del yeso al concurrir a sesiones de fisioterapia, y que el experto precisó en 40 y 30 días, respectivamente (p. 2 y 4, fs. 374).---------- En el primer período mal puede considerarse que podía trasladarse en colectivo con un yeso en brazo derecho por la incomodidad y dificultad que ello presenta, sea para controles médicos rutinarios o por razones estrictamente personales, aun cuando debe descontarse los primeros quince días por permanecer en reposo por las lesiones de costilla (p. 2, fs. 374). Y en el segundo período no puede estimarse que su recuperación fue inmediata pues precisamente debió asistir a sesiones de kinesiología (fisioterapia), por lo que estimo prudente tomar 15 de los 30 días, lapso mínimo durante el cual siguió teniendo restricciones en su movilidad, máxime si se considera que de todos modos sufrió una incapacidad parcial y permanente y que las secuelas que padece son la falta de movilidad del miembro superior derecho acentuada en su muñeca (p. 1, fs. 375).---------- Así, el tiempo mínimo durante el cual debió trasladarse en taxímetro alcanza a 40 días (25 y 15, respectivamente para cada período), y la cifra de $500.- que representa $12,50.- por día es sumamente prudente, y de ningún modo puede considerarse que la misma es excesiva o desmesurada.---------- 6. Entiende el codemandado F. que el importe concebido por daño moral “no tiene la menor relación con el resto de los daños que se condena a reparar”.------- No le asiste razón.---------- No existe fundamento alguno que permita establecer una relación con el daño patrimonial. Es más, esa idea de establecer un porcentaje se orienta a considerar que el daño moral tienen una menor gravedad y contiene asimismo un grave error pues en algunos supuestos sólo se indemniza el daño patrimonial y en otros el daño moral de acuerdo al interés que resulte afectado.---------- La pauta reseñada es totalmente desdeñable, por no existir relación entre la existencia y magnitud de ambos perjuicios: el hecho puede

ocasionar sólo uno de ellos y, además, es eventualmente variable la importancia comparativa de ambos. Por otra parte, el criterio impugnado es fruto de una idea subyacente, que no compartimos: la de que el daño moral reviste una entidad perjudicial menor o de inferior gravedad que el daño patrimonial y que por ello la cuantía de la indemnización en razón del primero debe ser menor -sólo una proporción de la acordada por el perjuicio económico-. Felizmente, la orientación jurisprudencial prevaleciente descarta aquella simplista e inconveniente solución (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, pág. 602).---------- ---------- Es preciso considerar que la estimación del daño moral debe hacerse con independencia de la cuantía del daño material, porque la valuación de aquél sólo debe establecerse en función de los valores espirituales afectados sin consideración alguna a los bienes patrimoniales que resultaren lesionados y que son un capítulo aparte en el resarcimiento (Bustamante Alsina, op. cit., pág. 248).---------- Y en lo que hace a la reparación de daños, sea patrimonial o moral, entiendo que su naturaleza es reparadora.----------
La finalidad de la reparación es resarcitoria (compensar por el menoscabo), no sancionadora (no busca castigar el autor). Desde una perspectiva genérica, el principio de reparación plena o integral *implica colocar al damnificado en una situación igual o similar a aquélla en que se encontraba antes del hecho lesivo*. Y en los daños morales, la reparación integral también significa que deben ser resarcidos todos los causados adecuadamente por el hecho. No obstante, jamás podrá aspirarse a reponer el estado previo al menoscabo (Zavala de González, “Actuaciones por daños”, Editorial Hammurabi S.R.L., 2004, págs. 261/263).-- -------- La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño no patrimonial es *resarcitoria* y no punitoria. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etcétera. La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol *satisfactivo*, en el sentido de que “se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se acuerda al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas” (Zannoni, ob. cit., 3ra. ed. act., 2005, págs. 200/201).----------

---------- Y bien señala el Dr. Velázquez que a los fines de determinar su monto debe considerarse el tipo de interés lesionado, las consecuencias generadas por el ilícito y la índole del hecho generador de la responsabilidad, criterio de esta Alzada ya en su composición de sala única como indicara, y que la sala “B” adoptó en especial desde la causa 15.431, S.D.C. 25/99.---------- Y entre las pautas cualitativas aplicables al caso concreto a los fines de conocer la gravedad del daño moral se destacan, a saber: a) Peligro corrido. Es natural que un accidente súbito genere una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. b) Padecimientos o molestias inherentes al tratamiento terapéutico. c) Incapacidad. Toda minoración del sujeto en sus aptitudes existenciales supone destruir el equilibrio espiritual necesario para hacer frente a la vida. En esta órbita no económica corresponde valorar no sólo las incapacidades con gravitación en lo laboral y productivo, sino más ampliamente ineptitudes de todo género, con repercusión en la vida solitaria y de relación. d) Edad de la víctima. Debe ponerse de relieve que los padecimientos que acarrea todo menoscabo a la intangibilidad de la persona no se minimizan con su madurez, pues la experiencia enseña que el avance de los años torna precioso conservar la plenitud sicofísica que la edad va aminorando. … f) Vida de relación. Todo lo anteriormente expuesto cobra significación en la vida relacional del sujeto, en su existencia asociada, frente al mundo y con los demás (conf. Zavala de González, ob. cit., T. 2a, págs. 545 a 551).---------- En consecuencia, resulta innegable que la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral queda librado al juicio prudente del sentenciante, de acuerdo con la índole del hecho generador y circunstancias del caso (Trigo Represas y Compagnucci de Caso, obra y tomo citado, pág. 589).---------- En lo que hace a las consecuencias que el ilícito produjo, la actora sufrió los padecimientos físicos derivados de tres fracturas, la fractura de la apófisis estiloide de cúbito derecho, y fractura de la 9a. y 10a. costilla parrilla costal derecha (p. 1, fs. 375), debiendo destacarse especialmente el dolor que ocasiona la fractura de costillas ya que ante la imposibilidad de colocar yeso “se la inmoviliza fajándola” (este último aspecto, ver descripción, fs. 370). Debió permanecer enyesada 40 días

por la fractura en brazo derecho y en reposo fajada 15 días por las lesiones de costilla. Se vio sometida a fisioterapia por 30 días posterior a la extracción del yeso (p. 2 y 4, fs. 374). Vivió una situación de angustia por el peligro corrido en atención a las características del accidente. Presenta una incapacidad parcial y permanente y las lesiones generaron como secuela la falta de movilidad del miembro superior derecho, más acentuado en su muñeca (p. 1, 4 y 5, fs. 375). El accidente alteró su estilo de vida, acentuando el mecanismo de sobreadaptación. Sufrió una exigencia mayor que desmejoró su calidad de vida (fs. 442).---------- En lo que hace al hecho generador de responsabilidad se trató de la culpa del autor del ilícito con una gradación intermedia entre la más gravosa que es el dolo y la objetiva por el riesgo o vicio de la cosa.---------- Y sin perjuicio de reconocer el valor que los precedentes judiciales tienen como destaca el Dr. Velázquez en orden a su predictibilidad, entiendo que debe ser ponderado siempre con prudencia, sin perder de vista el momento histórico en que se formularon y las particularidades del caso concreto. El precedente siempre
tendrá valor relativo (Pizarro, ob. cit., pág. 344).---------- Nótese que la aseguradora al agraviarse del monto por resultar desproporcionado considera que el antecedente citado en el fallo en crisis presenta similitud en las lesiones pero no en sus consecuencias.---------- Y no es correcto que exista tal similitud pues en c. 21.925, S.D.C. 22/07, sala “A”, se trató de una persona de sexo femenino que sufrió la fractura de una costilla y cuya inmovilización le impidió transitoriamente su desenvolvimiento como artista plástica.---------- En cambio, en el presente caso si bien no estuvo en juego el desempeño de una actividad artística, lo cierto es existió una mayor gravedad en las lesiones producidas por tratarse de tres fracturas y no una, dos de ellas de costillas, generando la lesión del cúbito derecho una incapacidad parcial y permanente, a lo que se suma la agravación de su personalidad con rasgos de sobreadaptación.---------- Con tales alcances, también estimo que la suma de $10.000.- fijadas por el juzgador no resulta excesiva o desproporcionada como sostienen el codemandado F. y su aseguradora, respectivamente, sino que, por el contrario, no guarda relación con los

padecimientos sufridos como lo señala la actora.---------- Por ello, sin perjuicio de las pautas antes consideradas, desde que la realidad vigente en la determinación del monto por daño moral es la discrecionalidad del juzgador, porque las pautas cualitativas (gravedad de la lesión, situación personal de la víctima, etc.) permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (Zavala de González, ob. cit., T. 3, págs. 207/208), y toda vez que 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, ob. cit., T. 2a, pág. 605), estimo prudente y adecuado a las circunstancias del caso, en ejercicio de la facultad prevista por el at. 165 del C.P.C.C., elevar ese monto hasta la suma de $20.000.---------- 7. Se agravia la aseguradora por entender que debe considerarse para la atribución de las costas los arts. 71 y 77, 2da. parte, del C.P.C.C., ante el rechazo de rubros y petición exagerada y desproporcionada.---------- Asimismo, sostiene el codemandado F. que se rechazó el rubro identificado como daño psicológico y que no pueden ser cargadas las costas en caso de reclamos excesivos, no probados o desestimados.---------- Al respecto, aun cuando la jurisprudencia ha establecido como principio general que, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad (Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, pág. 402), en reiterados antecedentes señalé que tal criterio no significa aplicar a ultranza el principio de la reparación integral, pues en cada caso deberá ponderarse el cúmulo de pretensiones que prosperan, su magnitud si los montos reclamados resultan manifiestamente exagerados, y la actitud asumida por las distintas partes del proceso, a fin de realizar un análisis global del pleito que permita una valoración en conjunto.---------- Sin embargo, observo que no hubo rechazo de rubros pues prosperaron todos los reclamados en demanda, a saber: gastos terapéuticos, lesión física, daño psicológico, gastos de traslado, y daño moral (p. 8a., b., c., d., y e., fs. 20 vta./26), con la siguiente

salvedad.---------- Es que, no hubo estrictamente el rechazo del daño psicológico sino que el mismo quedó comprendido en lo que hace al costo del tratamiento dentro de los gastos terapéuticos (fs. 541 y fs. 542 vta., penúltimo párrafo) y como pauta agravante y fuente de daño moral (fs. 542 vta., parte final del penúltimo párrafo, y fs. 543, quinto y sexto renglón), por no constituir ese daño un tercer género independiente del daño material y moral.---------- A su vez, inaplicable resulta el art. 77, 2do, pár., del C.P.C.C. ya que la regla, señalan Palacio y Alvarado Velloso, se refiere a peticiones que fueron rechazadas sin previa sustanciación … sería el caso del incidente rechazado *in limine*, conforme al art. 179; o del recurso de reposición rechazado *in limine*, tal como lo permite el art. 239, párr. 2°, del ordenamiento nacional (Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, pág. 254 y notas 138 a 141, con cita de doctrina).---------- En lo que hace a los rubros por incapacidad sobreviniente y daño moral, lo cierto es que la condición de vencida de la parte demandada no queda desvirtuada por la circunstancia que las pretensiones prosperen por un monto inferior al reclamado en el caso de pretensiones cuya estimación deba efectuarse judicialmente, y en tanto no promedie el rechazo de rubros indemnizatorios (esta Cámara, ya en su composición de sala única, c. 9.945, S.D.L. 81/92; c. 11.684, S.D.L. 119/95; criterio adoptado por esta sala B, c. 16.808, S.D.C. 08/2001; c. 16.926, S.D.C. 30/2001).---------- Por tales razones, no existen razones para apartarse del principio general expuesto al inicio de este punto, máxime cuando la noción de vencido debe establecerse con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados” (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261, con cita de doctrina y fallos en notas nos. 45 a 48), a lo que se suma la postura asumida por el codemandado y su aseguradora al solicitar el rechazo total de la demanda (petitorio, p. VII, fs. 87 y p. VIII, fs. 119 vta., respectivamente).---------- Por ello se rechazan los agravios vertidos lo que conduce a confirmar la imposición de costas efectuada por el juzgador de la anterior instancia.---------- 8. Respecto de los emolumentos regulados al

letrado apoderado del codemandado F. entiendo que los mismos se encuentran a cargo de su aseguradora.---------- En materia de seguro de responsabilidad civil el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales que deba realizar el asegurado para resistir la pretensión del tercero queda comprendido en el deber de indemnidad asumido por la aseguradora (art. 110 inc. a) de la ley 17.418).---------- Y la disposición contenida en el 5to párrafo de la cláusula 4 (fs. 108), que contiene una excepción al citado principio, no es aplicable al caso de autos.---------- En efecto, requiere dicha cláusula que el asegurado asuma su defensa “sin darle noticia oportuna al Asegurador para que éste la asuma”, y dicha circunstancia no fue acreditada en autos por la aseguradora.---------- En tal sentido, la caducidad debe siempre interpretarse en forma restrictiva (Piedecasas, “Régimen legal del seguro”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, pág. 171) y la carga de la prueba pesa sobre el asegurador (Halperín, “Seguros”, Depalma, 3ra. ed. act. por Barbato, 2001, pág. 434).---------- Por lo demás, desde que es una excepción a la obligación de indemnizar constituye un supuesto de limitación de responsabilidad y por tanto la carga de la prueba se encontraba a cargo de la aseguradora citada en garantía (art. 377, 2do. pár., del C.P.C.C.).---------- Y la prueba del hecho negativo no lo eximía de esa carga ya que ninguna regla jurídica ni lógica releva al litigante de producir la prueba de sus negaciones. Cuando la ley hace de un hecho negativo el presupuesto de un efecto jurídico determinado, la carga de la prueba de aquél recae sobre quien lo invoca (Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales …”, Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1973, T. V, pág. 15).---------- Con tales alcances, se desestima la queja.---------- 9. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena hasta la suma de $33.915,99.- con más los intereses ya establecidos en la anterior instancia, confirmándolo en lo demás que fuera materia de agravios.---------- La elevación propuesta no requiere la adecuación de los honorarios desde que los mismos fueron regulados en términos porcentuales que se ajustaran en

forma automática al nuevo importe.---------- Tocante a las costas de Alzada, el éxito que mayoritariamente presentan los agravios vertidos por la actora -sólo se desestima el porcentaje de incapacidad dictaminado por el perito médico y se reduce el costo del tratamiento psicológico-, el rechazo en su totalidad de los formulados por el codemandado, y el progreso de uno de los seis agravios traídos por la aseguradora -la disminución del porcentaje de incapacidad laborativa por carecer de incidencia en ese ámbito el detrimento psicológico-, permiten delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuirlas prudencialmente para imponerlas en un 90% al codemandado F. y a su aseguradora y en un 10% a la actora, por responder así a las porciones de éxito y fracaso obtenido por los apelantes en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C.), con el alcance establecido por el art. 84 del citado ordenamiento para la demandante.--------- Finalmente, atendiendo a la naturaleza, extensión y eficacia de las tareas cumplidas ante la alzada, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. V. a favor de los Dres. P. O. A., A. M. S. y M. H. A., en las sumas equivalentes al 6,3%, 4% y 4,5% del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. pertinente.--------- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:---------- Visto el acuerdo alcanzado, corresponde:---------- 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de elevar el capital de la condena a la suma de $ 33.915,99, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravios.---------- 2) Imponer las costas de segunda instancia al codemandado y su aseguradora en un 90 % y a la actora en un 10 %, a esta última con los alcances del art. 84 C.P.C.C.---------- 3) Regular los honorarios de los Dres. P. O. A., A. M. S. y M. H. A., por sus trabajos de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6,30 %, al 4 % y al 4,50 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

---------- ASI LO VOTO.----------

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

---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Velázquez, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al votar las dos primeras cuestiones.----------

---------- 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. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- Trelew, 05 de marzo de 2008.----------

---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---

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

---- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada a fin de elevar el capital de la condena a la suma de $ 33.915,99, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravios.----------

---------- IMPONER las costas de segunda instancia al codemandado y su aseguradora en un 90 % y a la actora en un 10 %, a esta última con los alcances del art. 84 C.P.C.C.----------

---------- REGULAR los honorarios de los Dres. P. O. A., A. M. S. y M. H. A., por sus trabajos de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6,30 %, al 4 % y al 4,50 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

---

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

--

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – RAUL ADRIAN VERGARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 04 DE 2.008 – SDC.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG – SECRETARIO DE CAMARA