En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. M., M. A. d L. y otros c/ T., O. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 578/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 121/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1227), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1167/1172vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la parte demandada O. T. y la Codemandada Transporte G. S. y T y por la Citada en G. M. R. de S. del Transportes Público de Pasajeros a fs. 1173, por la parte actora a fs. 1178 y a fs. 1175/1177 la regulación de honorarios, por derecho propio del Dr. M. R. C., todos respecto de la sentencia definitiva nro. 76 (fs. 1167/1172) del 06/08/12, habiéndose concedido a fs. 1174 y 1179, libremente y en efecto suspensivo los recursos de apelación de la parte demandada,

codemandada, citada en garantía y la actora y en relación el recurso contra la regulación de honorarios.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”2) Haciendo lugar a la demanda, en consecuencia condeno al Sr. O. T. y a T. G. S. y T, en forma solidaria, a abonar el término de diez días de quedar firme o consentida la presente, a la actora, Sra. M. A. de L. A. M., la suma de pesos doscientos un mil novecientos sesenta ($201.960.) en concepto de Daño Material, que incluye (tratamiento kinesiológico y de farmacia, daño físico, pérdida de objetos y daños materiales del Sr. F. B. –equipajes y gastos médicos de farmacia, internación y traslados-) y Daño Moral y Psíquico, con más los intereses fijados en el considerando respectivo y desde las fechas fijadas, hasta su efectivo pago; 3) Rechazando los rubros indemnizatorios solicitados por la Sra. M. A. d L. A. M.: ingresos por artesanías y asistencia doméstica y por parte del Sr. F. B.: privación de ganancia conforme los considerandos respectivos; 4) Rechazando el rubro daño moral solicitado por la Sra. M. A. d L. A. M., N. B., S. B. y M. Á. O., conforme los considerandos respectivos; 5) Hacer extensiva la condena a la aseguradora M. R. d S. d T P. d P., quien responderá dentro de los límites señalados en el considerando respectivo; 10) Costas del juicio soportadas por los demandados. Regula honorarios de los profesionales actuantes...”.

Ha llegado firme a esta instancia por falta de agravio lo resuelto por el *a quo* en cuanto hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la Empresa E. SRL (considerando 1ero. –fs. ref. 1168vta./1169) y la responsabilidad de la parte

codemandada y citada en garantía en el hecho acaecido el día 25/04/05 donde la actora resultó víctima de un vuelco del ómnibus donde iba con su cónyuge (considerando 2do. a 5to. fs. ref. 1169/1170).

I.A) Se agravian contra la decisión del *a quo* a fs. 1204/1205vta. la Citada en G. M. R. d S. d T. P d P., a fs. 1206/1207vta. el codemandado O. T. y a fs. 1208/1209vta. la Codemandada Transporte G. S. y T y a fs. 1211/1215 hace lo propio el actor, corridos los traslados pertinentes a fs. 1219, son contestados por la Citada en G. M. R. d S. d T. P. d P. a fs. 1220/vta. y por la parte actora a fs. 1221/1124.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado las apelantes.

Concretamente, las partes apelantes codemandadas y la citada en garantía se agravian coincidentemente en cuanto consideran que son improcedentes los siguientes

conceptos otorgados por la *a quo*, a saber:

1) Incapacidad sobreviniente (fs. 1204/1205, 1206/ 1207 y 1208/1209),

2) Daño Moral (fs. 1205, 1207 y 1209), y

3) Gastos de tratamiento kinesiológico, traslado y equipaje de la actora (fs. 1205. 1207 y 1209).

Mientras la parte apelante actora centra sus agravios respecto al rechazo dispuesto por el juez de los siguientes conceptos:

1) Daño Psíquico (fs. 1211/1213);

2) Daño Moral por fallecimiento del cónyuge (fs. 1213/1214), y

3) Daño Moral por fallecimiento del padre (fs. 1214vta./1215).

I.B) De la lectura de los agravios expuestos a fs. 1204/1205vta. por la Citada en G. M. R. d S. d. T. P. d P., a fs. 1206/1207vta. por el codemandado O. T. y a fs. 1208/1209vta. por la Codemandada T. G. S. y T emerge en forma clara la idéntica línea argumental expuestas por los codemandados y la citada en garantía, razón por la cual he de tratar sus agravios en forma conjunta.

I.B-1) Centran sus agravios los codemandados y citada en garantía en lo atinente a la decisión del juez de hacer lugar a la Incapacidad sobreviniente de la actora (fs. 1204/1205).

Entrando en la temática planteada, considero ajustado el entendimiento de la doctrina en cuanto que para fijar el cuanto de esta partida debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida

futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (cf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cits., pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120).

Ello así, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, su vinculación causal con el evento dañoso que se investiga en autos, edad de la actora a la época del accidente (68 años), su estado civil (casada), su actividad (ama de casa), su condición socio-económica que resulta de las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos (expte. nro. 76 año 2006 – agregado por cuerda al principal), testimoniales prestadas por N. C. S. (fs. 89), C. V. B. (fs. 90), M. T. (fs. 91), C. O. P. (fs. 92) y P. A. L.---- (fs. 93). Todo ello, sin olvidar que los porcentuales de incapacidad que brindan los diferentes baremos representan meras guías para orientar al juzgador, quien no está obligado a observarlas estrictamente.

Insisto en cuanto a que no empece que la actora no desempeñara tareas laborales remuneradas, toda vez que las hogareñas que lleva a cabo una ama de casa, sea como madre o esposa, son tanto o más importantes para una familia que la ayuda económica que podría representar si ella se viera obligada a desarrollar actividades fuera de la casa (cf. CNCiv. esta Sala, L.L. 1988-C-106 y en causas 21.749 del 22-4-92 y 261.447 del 15-3-99) 511.888 - "T. N. E. c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios" – CNCiv - Sala E - 09/10/2008: elDial.com - AA4D8C,Publicado el 14/01/2009).

Por otro lado, la pericial médica (fs. ref.

993/995, impugnada a fs. ref. 1043/vta. por la parte codemandadas y citada en garantía), advierto que de los términos que se plasmaron en dicho escrito de impugnación, los mismos no plantean concretamente la nulidad formal del peritaje ni se requieren explicaciones precisas al perito, razón por la cual la misma es plenamente válida para ser tomada en cuenta.

Tengo en cuenta, asimismo, el informe de la Anses (fs. 732)donde emerge tanto que la actora M. A. d L. A. M., es titular del beneficio de jubilación nro. 15-0-2848011-0, percibiendo al 30/06/08 la suma de pesos seiscientos noventa y seis con cincuenta y un centavos ($696,51) y del beneficio de pensión nro. 15-5-9203256-0, percibiendo por el mismo en la misma fecha la suma de pesos setecientos ochenta y ocho con cuarenta y nueve centavos. ($788,49)

Es coincidente con el entendimiento de la suscripta los criterios jurisprudenciales que determinan: "En cuanto a la pertinencia o no del concepto de indemnización por daño patrimonial de la ama de casa es entendimiento de la suscripta que dicho daño es susceptible de apreciación pecuniaria, pues la esposa y la madre, ocupada exclusivamente en su casa, no puede ser equiparada desde el vértice económico a una persona capaz en situación de paro, ni al menor incapaz. El trabajo domiciliario de la mujer es una profesión, y posee un valor económico propio que no se frustra por la falta de un salario pagado por un tercero (cf. crit. SCBA, S 8-10-91, "Meloni, Juan Antonio y otras c/ Lazzarano, Carlos Alberto s/ Daños y Perjuicios"; Ídem. S 3-8-95, "Mariani, Arnaldo O. y ot. c/ Musa, Alberto D. y ot. s/ Daños y perjuicios".

A mayor abundamiento considero que aún cuando sea

otra persona el principal sostén económico del hogar, no se oculta que debe considerarse como especialmente valiosa la vida de la madre de una familia de modestos recursos. Porque es justamente en los hogares modestos, donde la esposa suele realizar por sí todos los quehaceres domésticos o la mayor parte de ellos, a lo que cabe sumar la atención de su hijo Sr. S. L. B. que como consecuencia de un accidente laboral ha quedado inválido y sujeto a una silla de rueda. (cf. declaraciones testimoniales prestadas en el incidente de beneficio de litigar ya individualizado precedentemente como, asimismo, lo informado por la ANSES a fs. 732 quien es titular del retiro transitorio por invalidez nro. 15-0-89995972-0 por el cual cobraba al mes de junio del 2008 la suma de pesos novecientos veintiocho con setenta y cuatro centavos - $928,74. y confesional prestada por este a fs. 749 y 749vta. 7ma. posición), conviviendo en la misma casa que su madre.

En concreto, en tren de tarifar el daño ocasionado -al margen de que en ese momento no ejerciera actividad rentada-, y que como madre y celosa guía, era el eje de la actividad hogareña, teniendo presente el real valor económico de la mujer ama de casa en virtud del importante rol que juega en el equilibrio funcional de los integrantes de la célula familiar, considerando que una justa compensación del derecho de indemnización por concepto de incapacidad sobreviniente, no debe tampoco implicar un enriquecimiento sin causa, son todos elementos por los cuales y en ejercicio de la facultades que me confiere el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A-DJ- (CPCCCh), estimo fijar prudencialmente como monto resarcitorio por dicho concepto la suma de pesos treinta y cinco mil

($35.000).

En síntesis, corresponde hacer lugar parcialmente -solo en cuanto al monto- a los agravios expuestos por las codemandadas y citada en garantía apelantes a fs. 1204/1205, 1206/1207 y 1208/1209. En consecuencia, corresponde revocar parcialmente la sentencia de primera instancia fijando en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente a favor de la coactora Sra. M. A. d L A. M. la suma de pesos treinta y cinco mil ($35.000) con más los intereses fijados en primera instancia.

I.B-2) Recurren dichos apelantes la decisión del *a quo* de la procedencia del Daño Moral a favor de la actora, solicitando en caso de decidirse su procedencia la reducción de su monto (fs. 1205, 1207 y 1209).

En lo atinente a la cuestión planteada, he de principar el presente voto, en cuanto a que es criterio de la suscripta (cf., entre otros, 01-06-01, Sentencia Definitiva nro. 37, Cámara de Apelaciones - Sala B - Comodoro Rivadavia, “M., J. A. c/ E., M. C. y Otros s/ Sumario”, expte. Nro. 11.770/00; publicado por elDial - BC1862, que "...teniendo el daño moral carácter resarcitorio, dirige sus miras a satisfacer o compensar al damnificado un demérito sufrido por el hecho ilícito, no para sancionar al causante del daño, sino para reparar los naturales padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima del delito o cuasidelito. En la determinación de su cuantía no cabe tener en cuenta la gravedad del perjuicio cometido por el autor sino los sufrimientos experimentados por el damnificado. El dinero podrá resultar para algunos un medio grosero de indemnización, pero, desgraciadamente, el ser humano y la Ley no pueden hallar otro medio más

idóneo a tales fines. La indemnización del daño moral debe perseguir, en consecuencia, el brindar las posibilidades al agraviado de satisfacer su espíritu con su empleo, contraponiendo esas satisfacciones a los padecimientos provocados por el daño, todo ello con prescindencia del sujeto que ocasionó el perjuicio.

A ello cabe precisar que un criterio razonable y adecuado para la cuantificación del daño moral está dado por las reglas de la experiencia y por los criterios de consenso que se presenten a partir de la ponderación de indemnizaciones fijadas para casos similares, lo cual brindará -además- cierto grado de previsibilidad a la decisión. Todo lo anterior, sin perjuicio de atender a las particularidades especiales que pueda tener cada situación, en cuyo caso allí el juzgador deberá dar las razones por las cuales se aparta del criterio general.

Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno.

A la luz de dichos entendimientos, si bien concuerdo con el *a quo* en la procedencia del concepto de daño moral a la coactora M. A. d L. A. M., encuentro que la suma fijada es excesiva, razón por la cual y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A-DJ- estimo fijar

prudencialmente como monto resarcitorio por dicho concepto la suma de pesos veinte mil ($20.000).

Por las consideraciones efectuadas precedentemente arribo a la convicción que debe hacerse lugar parcialmente -solo en cuanto al monto- a los agravios expuestos por las codemandadas y citada en garantía apelantes a fs. 1205, 1207 y 1209. En consecuencia, corresponde revocar parcialmente la sentencia de primera instancia fijando en concepto de indemnización por daño moral a favor de la coactora Sra. M. A. d L. A. M. la suma de pesos veinte mil ($20.000) con más los intereses fijados en primera instancia.

I.B-3) Atacan las coapelantes y citada en garantía la decisión del sentenciante en cuanto hace lugar a los gastos tratamiento kinesiológico, traslado y equipaje de la coactora A. d L. A. M. (fs. 1205, 1207 y 1209).

Siendo los gastos terapéuticos una consecuencia forzosa del accidente, una jurisprudencia unánime sustenta un criterio flexible, no requiriendo prueba efectiva y acabada sobre los desembolsos y su cuantía. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden razonable vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal.

En tal sentido, se afirmó: “los gastos médicos deben ser reparados aunque no se haya demostrado documentalmente su existencia, pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones

experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, así como también el tratamiento que el médico aconseja realizar, y todo ello sí debe ser probado y no puede derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o de los familiares" (CNCiv., Sala 1, "Párez Doncel de Caruso Mabel Alida", del 27-05-88. En igual sentido Sala A, "Martinez de Flores, Leonor del Carmen", 20-06-89; Sala E, "Lopardo, Francisco", 10-05-89, entre otros). De este modo, adhiriendo a la línea jurisprudencial mencionada como ya hiciera en otras oportunidades.

Más aún, en los presentes autos cuando emerge claramente de la prueba informativa de fs. ref. 474/475, 950/951 (audífono) 977/978, 982, 997/990, 1003/1005, 1007/1011, 1013/1014, 1018/1035 (tickets), reconocimiento del Dr. S. B. –traumatólogo- a fs. ref. 1047 agregadas las fotocopias a fs. ref. 1049/1051,, fs. ref. 1110/1111, los gastos y tratamiento a los que estuvo sujeta la parte actora, observando que dicha prueba ha sido tenida en cuenta –aunque no en su totalidad- por el juez (considerando 6to. A) 1), párr. 3ero. y 4to. – fs. 1170).

Por otro lado, en cuanto a los gastos de traslado, entiendo que aún a falta de prueba de lo que se abonara por gastos de traslado, el rubro ha de prosperar, ya que han sido demostradas las lesiones provocadas a la actora a raíz del accidente, y su asistencia inmediatamente posterior al accidente en el país chileno, en la ciudad Coyhaique, y luego su traslado y el de su cónyuge a esta ciudad y que implicaron directamente la obligación de hacerse cargo de los mismos.

Si bien he decidido que corresponden tales

conceptos, considero que el monto fijado por el *a quo* es excesivo e implicaría un enriquecimiento injustificado y desproporcional, razón por la cual estimo dentro de las atribuciones conferidas por el art. art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A-DJ- en la suma de pesos diecisiete mil ($17.000) y, en consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente a los agravios de las coapelantes y citada en garantía, revocando la sentencia en forma parcial y solo en cuanto al monto correspondiente a la indemnización por los gastos tratamiento kinesiológico y gastos de farmacia y gastos de traslado.

En lo atinente al agravio de las apelantes codemandas respecto de la indemnización por equipaje, es criterio jurisprudencial que comparto el que decide: “la transportista es responsable del equipaje en los "buches" o en compartimentos especiales del colectivo, bajo la custodia del personal de la empresa, como un apéndice o anexo del contrato de transporte (Trigo Represas - López Mesa: "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, T. II, pág. 258). En consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a la empresa accionada por haber incumplido con el deber accesorio de transportar debidamente el equipaje de la actora (cf. crit “Pereira, S. I. c/ A. SA s/ ordinario”.Cámara Comercial: Sala C., 2009-05-22: elDial.com - AGC0E).

En líneas generales y con el grado aproximativo dable de esperar en estos casos, y teniendo en cuenta valores de mercado de la ropa y elementos de higiene y cosmética a esa fecha y del propio continente (valija o bolso), en función de los requerimientos propios de una estadía como la indicada por la actora, estimo ajustada a derecho las indemnizaciones que por tales conceptos

ha fijado el *a quo* a fs. 1170vta. y 1171, razón por la cual corresponde el rechazo de los agravios expuestos por la parte codemandada y citada en garantía sobre dichos rubros a fs. 1205, 1207 y 1209 y, en consecuencia, confirmar la sentencia en este sentido.

I.C-1) En cuanto a los agravios expuestos por la apelante actora respecto del rechazo del Daño Psíquico por entender que es un concepto autónomo al del Daño Moral (fs. 1211/1213).

Advierto que dicho rubro fue peticionado a fs. 356vta., 357 y 359 por la actora en su escrito de demanda (ptos. 3 y VIII) y contestada por las codemandadas y citada en garantía, a fs. 475vta., 519vta. y 569vta. de su respectiva contestación de demanda.

El juez lo trata como daño integrativo del daño moral (considerando 6to. A) 3)- fs. 1171/vta.

Es entendimiento de la suscripta que la reparación del daño moral, cuanto del psicológico de modo diferenciado, es procedente, ya que no son una y la misma cosa. Comparto en ello la jurisprudencia según la cual: "el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante, sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma" (CNAT, Sala VII expte n° 26483/94, sent. 36353 9/10/02, "Marcovich, Mario c/ Femesa s/ accidente").

A la luz de lo expuesto, dado que la actora conforme la prueba pericial psicológica (fs. 768/770,

ptos. g. a i) requiere de un tratamiento psiquiátrico, le corresponde una indemnización por daño psíquico (en sentido similar, SD 92816 – Causa 24.719/2008 – "R.D. E. c/ Actionline de Argentina SA y otros s/ despido" – CNTrab. – Sala III – 30/09/2011: elDial.com - AA7109).

Ello es así, ya que la plena facultad del juez para la apreciación de la pericia no es discrecional pues, si bien es cierto que las normas procesales no le acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que para desvirtuarlo (por ser una apreciación específica del campo del saber del experto, técnicamente ajena al hombre de derecho) es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir en el error o en el inadecuado uso que éste hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que ha de suponérselo dotado (cf. CNCiv., sala "A", voto del Dr. Jorge Escuti Pizarro, del 11/09/2001, en autos "T., E. B. c/G., M. A. s/daños y perjuicios; con cita de Morello Sosa Berizonce; Falcón y jurisprudencia)".

Hago hincapié en que, en tanto los dictámenes periciales se encuentren fundados razonablemente en principios y procedimientos técnicos –y resulten congruentes con el resto de la prueba rendida-, requisitos estos que reúne la Pericial psicológica (fs. 768/770) se deben aceptar las conclusiones a las que ha arribado el perito. Entonces, y a diferencia de lo expuesto por el juez de grado, tendré por acreditado que la actora padece los daños psicológicos informados (cf. crit. "Expte. N° 36.964/2009 - "T. N. F. c/ V. M. D. y Otros s/Daños y perjuicios" – CNCIV – SALA H – 03/12/2012 elDial.com -AA7D11,Publicado el 18/03/2013).

Con relación al resarcimiento del daño psíquico

parece adecuada la suma de pesos cuatro mil ($4.000), dado que esta suma sería aproximadamente el costo en un plazo de un año y medio (18 meses pto. h) de la pericial psicológica – fs. 770), justipreciando en un monto aproximado de doscientos veinte pesos ($220) por sesión.

Por las consideraciones expuestas, corresponde acoger los agravios de la coactora apelante a fs. fs. 1211/1213 y, en consecuencia, revocar la sentencia en este sentido, condenando a la parte codemandada y citada en garantía dentro del límite de su cobertura, a abonar a la coactora Sra. A. d L. A. M. en concepto de daño psíquico la suma de pesos cuatro mil ($4.000), con más los intereses que correrán a partir de la fecha del siniestro (25/04/05).

I-C-2) Se agravia la parte coactora por no haber hecho lugar el *a quo* al concepto de Daño Moral por fallecimiento del cónyuge (fs. 1213/1214) y de rechazar el concepto de Daño Moral por fallecimiento del padre (fs. 1214vta./1215).

A contrario del entendimiento del *a quo* en cuanto que no ha quedado acreditado el nexo causal de la muerte del Sr. F. B., ya que conforme la prueba informativa prestada por el Sr. E. J. A. - kinesiólogo (fs. ref. 941/ 947), así como el dictamen efectuado por el perito legista, Dr. M. O. P. (fs. ref. 993/994, ptos. a) a h)) emerge claramente que el fallecimiento del occiso fue causado por las consecuencias físicas que derivaron del siniestro sufrido por él y su esposa.

Las circunstancias apuntadas hacen a mi convicción de que no puede haber duda en cuanto al perjuicio sufrido por los coactores apelantes, teniendo en cuenta el profundo dolor por la pérdida del ser querido -

esposo y padre-. Resulta, en principio, al menos procedente la reparación del daño moral sufrido por los coaccionantes a causa del fallecimiento de quien fuera su esposo y padre, respectivamente, máxime considerando la edad del esposo (74 años), el largo tiempo de convivencia matrimonial, la etapa de la vida por la que ambos transitaban, donde es dable presumir una mayor interdependencia, afecto y compañerismo; tanto para el hijo que sufría una enfermedad grave e incapacitante como para la hija, que pese a ser mayor de edad, esposa y madre, continuaba en permanente contacto con sus padres, donde cabe entender que requerían y recibían los consejos, el apoyo moral y la compañía de su padre. (en similar sentido "T. G., L. c/ C., Carlos s/ Sum", Cámara Comercial: 07/13/1998, nro ficha: 29176: eldial.com - AGBE).

Sobre esa base, se tendrá por acreditada la existencia del daño moral invocado por los coaccionantes, considerando todas las circunstancias del caso y recurriendo al ya recordado criterio de estimación prudencial que debe orientar la labor de los magistrados –art. 167, Ley XIII, nro. 5, Anexo A -DJ-, se estima pertinente por ello acordar como indemnización por este concepto la suma de pesos quince mil ($15.000) para cada uno de las coaccionantes esposa e hijos.

Por las razones expresadas precedentemente, corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por los coactores apelantes (fs. 1213/1215) y, en consecuencia, revocar la sentencia en este sentido, condenando a la parte codemandada y citada en garantía dentro del límite de su cobertura, a abonar a la coactora Sra. A. d L. A. M. en concepto de daño moral

por fallecimiento del cónyuge la suma de pesos quince ($15.000) y a la coactora Sra. N. B. en la suma de pesos quince mil ($15.000.) y al coactor Sr. S. B. en la suma de pesos quince mil ($15.000), con más los intereses que correrán a partir de la fecha de la muerte del Sr. F. B., (cf. certificado de defunción obrante a fs. 313), esto es, desde el día 14/10/05.

I.D) En lo atinente a la apelación interpuesta a fs. 1175/1177 contra la regulación de honorarios, por derecho propio, del Dr. M. R. C., teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto al haberse modificado al procedencia de indemnización de conceptos no condenados en primera instancia y la modificación parcial de los montos dados en los conceptos declarados procedentes en dicha instancia de origen, carece de virtualidad expedirse sobre dichos agravios (art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ-.

I.E) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, y lo prescripto por el art. 282 y 72 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, las costas tanto de primera como de segunda instancia las impongo en un noventa y cinco (95%) por ciento a la parte codemandada y citada en garantía y en un cinco (5%), a la parte coactora. Se difiere la regulación de honorarios tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 –Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores-Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo, en el caso de coincidencia:

1) Haciendo lugar parcialmente a los agravios de la parte codemanda y citada en garantía planteados a fs. 1204 a 1209vta., acogiendo en parcialmente los agravios planteados por los coactores apelantes a fs. 1211/1215 y, en consecuencia, modificar los ptos. 2do. y 4to. del fallo de la sentencia de fs. 1167/1172vta.

2) En consecuencia, condenar al Sr. O. T. y a T. G. S. y T, en forma solidaria, a la aseguradora M. R. d S. d T. P. d P., quien responderá dentro de los límites señalados en el considerando respectivo, a abonar en el término de diez (10) días a la coactora, Sra. M. A. d L. A. M., la suma de pesos cien mil ($100.000) en concepto de Daño Material, que incluye tratamiento kinesiológico y de farmacia, daño físico, pérdida de objetos y daños materiales del Sr. F. B. –equipajes y gastos médicos de farmacia, internación y traslados- y Daño Moral y Psíquico y Daño Moral por fallecimiento del cónyuge, con más los intereses fijados en el Considerando respectivo y desde las fechas fijadas, hasta su efectivo pago.

3) Haciendo lugar el rubro daño moral solicitado por los coactores Sres. S. B. y N. B., y, en consecuencia, condenado al Sr. O. T. y a Transporte G. S. y T, en forma solidaria, a la aseguradora M. R. de S. d. T. P. d P., quién responderá dentro de los límites señalados en el considerando respectivo, a abonar en el término de diez (10) días a los Sres. S. B. y N. B., en concepto de daño moral por fallecimiento del padre, la suma de pesos quince mil ($15.000) a cada uno de ellos, con más los intereses determinados en el considerando respectivo hasta su efectivo pago.

4) Imponer las costas tanto de primera como de segunda instancia en un noventa y cinco (95%) por ciento a la parte codemandada y citada en garantía y en un cinco (5%) a la parte coactora (arts. 282 y 72 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Diferir la regulación de honorarios tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores - Digesto Jurídico-).

5) Tener presente las reservas del caso federal planteadas por la parte codemandada y citada en garantía a fs. 1205/vta., 1207/vta. y 1209/vta., respectivamente, y por la parte coactora a fs. 1214vta./1215.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

A. El Sr. Juez de la instancia de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la empresa E. SRL e impuso las costas de la excepción en el orden causado. En cuanto a la regulación de honorarios de la incidencia, se remitió a lo dispuesto en el punto 2°) de la sentencia interlocutoria de fs. 598/599.

Admitió la demanda, y condenó al Sr. O. A. T. y a Transportes G. S. y T en forma solidaria, a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente, a la actora, Sra. M. A. d L. A. M., la suma de doscientos un mil novecientos sesenta pesos ($201.960), en concepto de Daño Material, que incluye (tratamiento kinesiológico y de farmacia, daño físico, pérdida de objetos, y daños materiales del Sr. F. B. - equipaje y gastos médicos de farmacia, internación y

traslados-) y Daño Moral y Psíquico, con más los intereses fijados en el Considerando respectivo y desde las fechas fijadas, hasta su efectivo pago.

Rechazó los rubros indemnizatorios solicitados por la Sra. M. A. d L. A. M.: ingresos por artesanías y asistencia doméstica, y por parte del Sr. F. B.: privación de ganancia, conforme los considerandos respectivos, asimismo rechazó el rubro de daño moral solicitado por la Sra. M. A. d L. A. M. y N. B., S. B. y M. Á. O., conforme los considerandos respectivos.

Hizo extensiva la condena a la aseguradora M. R. d S. d T. P. d P. hasta los límites señalados en el considerando respectivo.

Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios.

B. La decisión fue apelada por actor (fs. 1178) y codemandados y la aseguradora M. R. d S. d T. P. d P. a fs. 1173.

1) A fs. 1175 el abogado R. C. por derecho propio apela por bajos los honorarios regulados al presentante y de los Dres. J. R. H., V. H. y P. C.

Entiende que su regulación por la segunda etapa y la del resto de los apelantes conjuntamente por la participación en la primera etapa, es arbitraria. Sostiene que se regularon por debajo de la escala sin tener en cuenta los intereses, ya que estos y el capital integran el monto del proceso.

Indica el monto por el que prosperó la demanda y efectúa los cálculos, determinando la suma por honorarios que les correspondería, ya que al mínimo y al máximo se le debe agregar el porcentaje por haber actuado como procuradores.

C. Presentan el memorial a fs. 1204/1205vta.,

1206/1207vta. y 1208/1209vta. M. R. d S. T. P. d. P., A. T. y Transportes G. S. U., respectivamente, y en iguales términos.

1. El primer agravio: Incapacidad sobreviniente-Improcedencia. Analiza la indemnización que se otorga a la Sra. M.

A. A.. Se refiere a los argumentos del sentenciante y subraya que el fallo se sustenta en afirmaciones dogmáticas. Cita jurisprudencia.

Menciona la edad de la víctima -68 años- y jubilada, no teniendo manera de generar ingresos. Se queja en cuanto el perito basó la misma en el Decreto 658/96 de la Ley 24557 y disiente con los factores de ponderación, dificultad para tareas remuneradas, ya que no surge del informe que la Sra. realizara tarea alguna, estaba fuera del mercado laboral.

2. Improcedencia del daño moral: Asegura que por el tipo de lesiones que padeció y por la inexistencia de incapacidad funcional y que los padecimientos fueron casi nulos y porque está capacitada actualmente para realizar las mismas actividades el rubro no debe prosperar y si se admitiera el monto debe disminuirse.

3. Tercer agravio: Improcedencia de la indemnización por gastos de tratamiento kinesiológicos, gastos de traslado y por equipaje de la actora.

Señala que la actora fue atendida en el Hospital Regional de Coyhaique, por lo que no realizó gastos y prueba de ello es que no adjunta ningún comprobante de kinesiología ni de traslados por ello la indemnización es inexistente o en su caso exagerada, careciendo de prueba en cuanto a sus existencia y magnitud. Considera que si los gastos se prueban corresponde que los intereses se calculen desde la fecha en que se

realizaron Igual error, se comete con relación a la pérdida de equipaje.

Se agravia también por la indemnización que se le otorga a la actora por gastos de equipaje y traslado del fallecido Sr. F. B., sin que exista prueba que avalen la postura del sentenciante.

Efectúa reserva del caso federal.

4.1. Agravios de la parte actora: Primer agravio: Rechazo del daño psíquico por confusión entre este y el daño moral.

Que el *a quo* haya subsumido en el punto 6°-A, que transcribe, el daño psíquico con el daño moral es motivo de queja.

Pueden coincidir en que la angustia y desazón forman parte integrantes del daño moral, pero nunca las lesiones integrantes del rubro daño material o patrimonial, aunque aquellas influyeran en la cuantificación del daño moral. Cita definición del daño psíquico, y concluye que no pueden confundirse.

Cita doctrina y recuerda lo solicitado en la demanda y el dictamen pericial psicológico. Peticiona por este rubro $50.000.

2. Segundo agravio: Rechazo del daño moral por el fallecimiento del cónyuge:

Para llegar a la conclusión el Juez ha realizado una interpretación arbitraria de la prueba rendida en autos, no valoró el certificado de defunción, donde consta como causa del deceso “politraumatizado”.

Menciona la teoría de la causalidad, con cita doctrinal

Indica que el accidente provocó graves heridas, aptas para provocarle luego de seis meses de sufrimiento, la muerte.

Indica que el *a quo* aplicó erróneamente la teoría de la causa próxima.

Alega que de la historia clínica no surge que el Sr. B. padeciera alguna enfermedad antes o después del accidente, con excepción de las lesiones por el accidente, que pudieran provocarle la muerte. Reclama la suma de $200.000.

3. Rechazo de daño moral por fallecimiento del padre. Por iguales fundamentos dados en el ítem anterior peticiona se otorgue tal reclamo efectuado por N. B. por la suma de $150.000 y por S. B. $180.000.

Efectúa reserva del caso federal.

Corrido el traslado las partes contestan los agravios.

5. Trataré alguno de los agravios de codemandados y aseguradora, por esta decisión ya adoptada en cuanto a evitar un exceso en la valoración del cumplimiento de las exigencias del art. 268 CPCCCh, máxime cuando el Juez ha sido parco en los fundamentos.

Daño material, agravios a la indemnización de la Sra. M. A. A.: Incapacidad sobreviniente: En cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, la misma puede surgir originariamente, generando mutilación o merma de aptitudes de que antes se gozaba en plenitud o bien constituir una agravación o empeoramiento de una disminución precedente.

La reparación a su vez tiene en cuenta toda disminución de aptitudes o facultades que importe una lesión patrimonial que cabe reparar, pues no solo debe medir el aspecto del trabajo, sino lo que atañe a las actividades de la víctima y la proyección que tiene el accidente sobre la personalidad integral (“Resarcimiento de daños”, 2da. ed., Zavala de

González, págs. 343 y sgtes.).

Al respecto, sabido es que dicho ítem abarca cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laborativa del individuo, como aquélla que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (cf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y Leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 n° 13; CNCiv., Tucumán, y C. Apelaciones. Mendoza. El Dial MC408 E., entre muchas otras).

Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (cf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2ª, pág. 41, CNCiv.).

Con tales parámetros y entrando al análisis del caso digo que las críticas de los codemandados y aseguradora en cuanto a que el rubro debe ser desestimado, se encuentran en el límite de declararlo desierto.

No pueden desconocer los apelantes la discapacidad que ha sufrido la Sra. A. y por ende que ello trae aparejado un perjuicio patrimonial.

Resulta cierto que la Sra. M. tenía 68 años, que no efectuaba tarea remunerada, pero no es menos cierto que no existen pruebas que permitan concluir que la Sra. tenía algún impedimento para efectuar tarea alguna en su domicilio.

Y entiendo que raya en lo desconsiderado entender que al no haber acreditado actividad laboral y que por su edad se encontraba fuera del mercado laboral, no merezca indemnización alguna, ya que todo lo que se realiza como ama de casa tiene un valor económico y como tal debe compensarse con dinero.

En autos se probó la incapacidad que sufrió la actora y ello surge de la perica de fs. 993/995, de las testimoniales de fs. 89, 90, 91,92 y 93, del beneficio de litigar sin gastos, quienes coinciden que estuvo en sillas de ruedas, que está caminando un poquito, que no se movía, ni se desenvolvía bien, que pareciera que tiene una pierna un poquito más corta; del informe del Hospital de Coyhaique de fs. 188, fractura pierna derecha, daños extremidades, dolor toráxico permanente (fs. 193vta. y 196), pierna 1/3 distal desplazada; del informe de C. d V., fractura tibia (fs. 201).

El Dr. P. a fs. 993, determina "Miembro inferior derecho: cicatriz sin color en cara anterior región tibial a 5 cm subrotuliana, de 5 cm x 2 cm otra en cara anterior hasta el tobillo de 12 cm, bien conformada. Acortamiento de 3 cm. En genu varo el pie a 45°. Tobillo derecho: Flexión dorsal 5°, plantar a 10°, inversión 0°, eversión 0°. Que una nueva operación no cambiaría las secuelas evidenciadas y sería riesgoso, que la fractura que sufrió fue de tibia o peroné con desplazamiento maleolar interno, asimetría, no señaló que la dificultad operatoria fuera por mala calidad ósea.

Lo que demuestra, más allá del porcentaje de incapacidad, es que el accidente del 25 de abril de 2005 produjo una incapacidad permanente que debe indemnizarse, aún cuando no ejerciera labor en relación

de dependencia.

Ahora bien, para fijar el cuanto de esta partida debe atenderse la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad de la damnificada, su estado civil (en los presentes la situación que debió afrontar ante el cuidado de su esposo e hijo), y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (cf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cits., pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala "F" en E.D. 105-452; íd., en E.D. 102-330).

La entidad de las lesiones que detallara, la incapacidad permanente, la relación causal de las mismas con el accidente, reitero la edad de la Sra. A., su condición socio-económica que surge del beneficio de litigar sin gastos, entiendo que la suma que fijara el Sr. Juez resulta justa, pues "No empece a ello que la actora no desempeñara tareas laborales remuneradas, toda vez que las hogareñas que lleva a cabo una ama de casa, sea como madre o esposa, son tanto o más importantes para una familia que la ayuda económica que podría representar si ella se viera obligada a desarrollar actividades fuera de la casa (LL. 1988-C-106 y en causas 21.749 del 22-4-92 y 261.447 del 15-3-99).

Diré en cuanto a las pericias cuestionadas que las pericias médicas referidas a la incapacidad sobreviniente deben sujetarse a criterios flexibles de apreciación, lo que no significa que se produzca un apartamiento del mismo, sino una pauta más a considerar

unida al análisis de las demás características de quien ha sufrido las lesiones, sexo, edad e influencia que los daños comprobados tendrán sobre quien padecía una incapacidad motora. "Es criterio aceptado pacíficamente, al fijarse indemnización en el ámbito aquiliano no es preciso atender a tablas o porcentajes de incapacidad en base a baremos que son propios de las indemnizaciones tarifadas en el derecho laboral, no se me oculta que, frente a una minusvalía de carácter permanente es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de la personalidad del damnificado, es decir, sus aptitudes para el desenvolvimiento en plenitud de todas las actividades, considerando la salud en todas sus manifestaciones relevantes, y no solo en el aspecto laboral y productivo" ("C., D. O. c/ Gomez K. s/ Daños y Perjuicios", CNCiv; Sala F-15-8-02).

2. Daño Moral: Lo que no supera las exigencias del art. 268 del CPCCCh, es el agravio relacionado por el daño moral, confunde el quejoso las pautas a considerar para otorgar tal indemnización y prueba de ello es que señala que se encuentra capacitada actualmente para realizar tareas y cuando asevera que los padecimientos fueron casi nulos, no indica en que se basa para esta última conclusión cuando la Sra. perita psicóloga que la vida de relación, cotidianidad y familiar se vio alterada.

Asimismo, el monto otorgado por el sentenciante no es solo por el daño moral, sino que lo fija conjuntamente con el daño psíquico.

Solo he de recordar que para determinar la procedencia de tal requerimiento no se precisa prueba específica, siendo suficiente merituar las

circunstancias del caso, la naturaleza de las lesiones, el grado de incapacidad, así como los presuntos padecimientos naturales que cabe inferir de una persona de 68 años y las condiciones en que vive de lo que informan los testigos.

"Toda minoración del sujeto en sus aptitudes existenciales supone destruir o alterar el equilibrio espiritual necesario para hacer frente a la vida. De allí que, donde se verifique una incapacidad de cualquier índole, será reconocible el daño moral.

En la órbita no económica corresponde valorar no solo las incapacidades con gravitación en lo laboral y productivo, sino más ampliamente ineptitudes de todo género con repercusión en la vida solitaria de relación.

Naturalmente el daño moral consiguiente a la incapacidad se magnifica en función de su prolongación y gravedad.

El perjuicio a la vida de relación es la lesión que el hecho puede ocasionar, y el daño moral reside en el resultado espiritual disvalioso de la lesión", Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños". 2ª. "Daños a las personas", pág. 541 y sgtes., y he de dar respuesta a la queja de la Sra. A. en cuanto el Sr. juez trata conjuntamente el daño moral y psíquico.

He considerado reiteradamente que ambos rubros no son independientes, a lo que agrego jurisprudencia del STJ de fecha 23 de Noviembre de 2004, registrada bajo el N° 36 S.R.E., "Sin dejar de conocer que cierta jurisprudencia y doctrina han sostenido que configuran especies distintas al daño moral, el estético, el psíquico y el daño a la vida de relación, no comparto la misma y, por el contrario me inclino por aquella que

indica que el equívoco deriva de haber partido para caracterizar al daño moral, de los bienes conculcados y no de los intereses afectados, o aún de las consecuencias, pues en nuestro derecho el daño resarcible solo es patrimonial o moral, dependiendo de los intereses afectados, en tanto, no existe otra categoría jurídica".

Alberto J. Bueres señala que "Las lesiones a la estética, a la psiquis, a la vida de relación etc. constituyen menoscabos naturalísticos a bienes (a veces a la lesión o menoscabo se lo denomina evento). Pero el daño, será minoración de intereses patrimoniales o morales (espirituales) derivada de aquel menoscabo primario ("El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 1, ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1998, pág. 264).

La perita a fs. 768/770 ha dictaminado que la Sra. M. padece actualmente un cuadro con signos de estrés postraumático, en diversas etapas agudas al inicio, ansiedad y desorientación, luego con ánimo depresivo y angustioso, y en estos últimos 12 meses se ha consolidado con síntomas crónicos de ansiedad, cuadro que puede asociarse al accidente.

Dictaminó que permanece bajo los signos de ansiedad especialmente ansiolíticos, que debería consultar a un profesional médico psiquiátrico, que su vida de relación, cotidianeidad y familiar se ha visto alterada, que requiere compañía para salir, cruzar las calles, y cualquier actividad que requiera trámites, que la edad y estado previo no agravaron las secuelas posteriores al suceso, que el evento en si, tuvo

características suficientes para que la respuesta emocional sea de impacto agudo y crónico, aunque agrega que la vulnerabilidad en que se encuentra es relativa a la edad y la falta de elaboración psicológica, con posibilidades de superar la situación, con los medios adecuados.

A su vez el perito P., a fs. 994 informa que realizado el examen médico se observa, reacción vivencial neurótica (neurosis), grado II por remisión sintomatológica aguda, postrauma, pero hay crisis de pánico, fobias, miedo a viajar y quedarse sola, continuando luego del año.

La prueba analizada no solo da respuesta positiva al reclamo, nótese que el mismo no fue impugnado y no existe prueba que lo contraríe, por lo que no hay motivo para apartarse de los mismos, máxime cuando por las características del accidente, las condiciones personales de la Sra. M. A., las secuelas que determinara la perito no aparecen desacertadas.

De ello se desprende que lo informado se encuentra dentro de lo que debe valorarse para otorgar la indemnización por daño moral, las etapas por las que debió atravesar (cuadro con signos de estrés postraumático, en diversas etapas agudas al inicio, ansiedad y desorientación, luego con ánimo depresivo y angustioso, y en éstos últimos 12 meses se ha consolidado con síntomas crónicos de ansiedad), alteración en su vida cotidiana, impacto agudo y crónico en lo emocional.

Es por ello que concuerdo con el Sr. Juez en que el daño psíquico está subsumido en el moral, así también como la suma acordada.

3. Improcedencia de la indemnización por gastos de

tratamiento kinesiológico, gastos de traslado y por equipaje de la actora.

Reiteradamente la jurisprudencia ha decidido que no es necesario acreditar mediante comprobantes los gastos médicos y farmacéuticos cuando la gravedad de las lesiones autoriza a presumir que se han debido realizar (CNCiv, Sala C, 7/10/1993, L. 111.531). Asimismo se ha sostenido que no obsta a la procedencia de este ítem indemnizatorio el hecho de que la damnificada haya sido atendida en algún hospital público o mediante obras sociales, pues también se presume que tales entidades comúnmente no cubren todos los gastos que requiere la atención médica (CNCiv, Sala C, 29/09/1989, L.L. t. 1990-A, pág. 667; id., íd., 10/12/1981, E.D., t. 96, pág. 508; íd., íd., 7/10/1993, L. 111.531, ya citado; íd., íd., 5/10/1995, L. 168.478; íd., íd., 5/10/1995, L. 171.364; íd., íd., 24/2/1998, L. 225.662; íd., íd., 2/10/2001, L. 318.839; íd., íd., 11/08/2004, L.391.820, entre otros).

Más allá de coincidir con tal jurisprudencia, la causa no está huérfana de pruebas; en autos se ha acercado documentación que acredita los gastos efectuados por tratamiento kinesiológico, el reconocimiento de los tickets a fs. 974/991, 1803/1007/1014/1018/1035, fs. 1047, certificación de fs. 951, pérdida del audífono (fs. 248 del exhorto), así como el tenor del evento aquí ventilado, resulta acertado que tal rubro debe indemnizarse, reitero, sin perjuicio de que hubieran sido entendidos en centros asistenciales público o poseyeran cobertura médica.

A fs. 187 se acompañó documentación “Acta Entrega Especies”, donde consta que se entrega a la Sra. N. E. B., en representación de su madre Sra. M. A. A. M.,

chaqueta de hombre, color verde de género, bolso color negro grande, cartera de cuero y maleta de género.

Los actores solicitaron indemnización por pérdida de equipaje.

Y si bien los demandados negaron la autenticidad de tal documental, la misma fue corroborada a fs. 244/246 de la documentación reservada bajo el N° 398/12, Exhorto Internacional.

Ante ello y no acreditándose en autos que dichas prendas y elementos retirados y sin objeción, se hubiesen deteriorados, y por ende la existencia de daño considero que la petición por este rubro no debe prosperar.

El traslado desde Coyhaique a Comodoro, se efectuó, lo que indudablemente más allá de la inexistencia de prueba sobre el modo en que se produjo, indudablemente también ha acarreado gastos que deben reintegrarse.

No obstante lo dicho, considero que la suma acordada resulta excesiva, por lo que la fijaré prudentemente en $17.000, por gastos kinesiológicos, farmacia y traslado a lo que se adicionarán los intereses a la tasa que dispusiera el sentenciante transcurridos desde que tales gastos fueron efectuados hasta su efectivo pago.

Se agraviaron también los codemandados y aseguradora por los rubros otorgados en la sentencia (equipaje y traslado)en relación al Sr. F. b. fallecido.

Por iguales razones dadas al analizar dichos gastos con relación a la Sra. A. A., admito el agravio relacionado con el equipaje y rechazo el dirigido contra la admisión del rubro gastos de traslado y

confirmo el monto que fijara el Sr. Juez. Los intereses a la tasa determinada y desde que los mismos fueran abonados hasta el efectivo pago.

Con relación al segundo agravio de la actora, rechazo del daño moral por fallecimiento del cónyuge y del padre, ambos deben prosperar.

No existen dudas que el Sr. B. falleció como consecuencia de las heridas recibidas en el accidente de tránsito ocurrido el 25 de abril de 2005 y la prueba de ello surge de la HC del Hospital de Coyhaique y el certificado médico de fs. 41, reservado bajo el N° 399/12, y 112 del exhorto, que da cuenta que el Sr. B. es internado en la Unidad de Cuidados Intensivos a causa de un traumatismo torácico complicado con tórax volante, contusión pulmonar por fracturas costales múltiples, fractura escapular y clavícula derecha, además de una gran herida de cuero cabelludo y traumatismo encefalocraneano complicado, permaneció con ventilación mecánica y alimentación asistida de la HC de la C. d V. y así como del dictamen del Dr. P. "fallece en su domicilio… como causa según certificado médico, politraumatismo" (fs. 993).

Probada la relación entre el accidente y las heridas, así como que la muerte se produce como consecuencia de ello, comparto que "la injusta desaparición del ser con quien se compartía la existencia será normalmente sentida como perturbante tragedia cualquiera sea la edad de los cónyuges, y quizá el dolor pueda ser más hondo si esta era avanzada,… la soledad del anciano difícilmente hallará paliativos".

Rige una presunción *iuris tantum* de daño moral, que libera de prueba, sin perjuicio de los elementos de

juicio.

La muerte del padre, también origina un daño moral indemnizable, ya que esta acción corresponde a los herederos forzosos, sin límite de edad y dada la estrechez del vínculo biológico y espiritual que los liga (Matilde Zabala de Gonzalez, ”Resarcimientos de Daños” 2b Daños a las personas, Capítulos V y IX).

Entiendo que el monto por el que debe prosperar el resarcimiento debe ser diferente para la Sra. esposa M. A. M., su hija N. B. y su hijo S. B., ya que este último por la incapacidad que padece es quien entiendo ha sufrido mayor padecimiento moral, de allí que el daño ha de evaluarse de manera diferente, sin perjuicio que “Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (“Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 8ª edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244). En consecuencia, he de otorgar como indemnización a favor de la Sra. M. la suma de $15.000, de N. B. $10.000 y de S. B. $18.000.

Atento a la modificación en punto a los montos indemnizatorios, costas y honorarios deben adecuarse, en consecuencia los agravios de fs. 1175/1177 devienen inconducentes.

Las costas de ambas instancias las impongo a los codemandados vencidos.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6, 7, 9, 13, 38, 46 y 49.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza parcialmente los agravios de los codemandados O. A. T. y a Transportes G. S. y la aseguradora M. R. d S d T P. d P., admitiendo la queja sobre indemnización por equipaje y respecto de los gastos terapéuticos, gastos de traslado y equipaje, modifico el monto indemnizatorio y el momento a partir del cual deben computarse los intereses de acuerdo al considerando respectivo.

2) Rechazo parcialmente los agravios de los actores, haciendo lugar a la indemnización por daño moral por fallecimiento del cónyuge e hijos.

3) En consecuencia condeno a O. A. T. y a Transportes G. S. y la aseguradora M. R. d S. d T. P. d P., en forma solidaria, y a esta última hasta el límite asegurado a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente, a la actora, Sra. M. A. de L. A. M., doscientos siete mil pesos ($207.000), en concepto de Daño Material, que incluye tratamiento kinesiológico y de farmacia, daño físico, y daños materiales del Sr. F. B. –gastos médicos de farmacia, internación y traslados- y Daño Moral y Psíquico, y daño moral por la muerte de su esposo con más los intereses fijados de acuerdo a los considerandos respectivos y desde las fechas fijadas, hasta su efectivo pago.

4) Condeno a O. A. T. y a Transportes G. S. y a la aseguradora M. R. d S. d T. P. d P., en forma solidaria, y a esta última hasta el límite asegurado a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente a la Sra. N. B., la suma de $10.000 y S. B. la suma de $18.000 por daño moral por la muerte del

padre, conforme los considerandos respectivos.

5) Impongo las costas de ambas instancias a los demandados vencidos y difiero la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 76/2012 hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la empresa E., impuso las costas por orden causado, y se expidió sobre los honorarios. Hizo lugar a la demanda condenó a O. T. y Transportes G. S. y T en forma solidaria a abonar a la actora M. A. d L A. M. la suma de $201.960 en concepto de daño material que incluye tratamiento kinesiológico, y de farmacia, daño físico perdida de objetos, y daños materiales del Sr. F. B. equipaje, gastos médicos de farmacia internación y traslados, y daño moral y psíquico con más intereses. Rechazó los rubros indemnizatorios solicitados por M. A. d L. A. M. ingresos por artesanías y asistencia doméstica y por parte del Sr. F. B. privación de ganancia. Rechazó el rubro daño moral solicitado por M. A. d L. A. M., N. B., S. B. y M. A. O.. Hizo extensiva la condena a la aseguradora M. d S. d T. P. d P. en los límites del contrato. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios de los letrados y peritos actuantes.

Contra la misma se alzaron las demandadas O. T. y Transportes G. S. y M. d S. d T. P. d P. (fs. 1173), los letrados de la parte actora por baja la regulación de los honorarios (fs. 1175), la parte actora a fs. 1178.

A fs. 1204/5vta., fs. 1206/7vta. y fs. 1208/

1209vta. Se agregaron los memoriales de agravios de la parte demandada O. T. y Transportes G. S. y M. d S. d T. P. d P.; todos los apelantes presentan idénticos escritos de quejas. En síntesis sus quejan son sobre las indemnizaciones otorgadas por el *a quo* por exageradas e infundadas. Incapacidad sobreviniente que estableció $70.000 por una supuesta incapacidad, sosteniendo que se excedió y no tomó en cuenta la impugnación, que la actora no generaba ingresos que era jubilada, que la pericia se hizo sobre la base de la Ley de Riesgo de Trabajo. Improcedencia del daño moral que considera excesivo. Improcedencia de las indemnizaciones por gastos de tratamiento kinesiológicos, gastos de traslado y por pérdida de equipaje de la actora, el juez otorgo $22.000, no tuvo prueba y es excesivo, y $2.000 por pérdida de equipaje sin prueba alguna. Hacen reserva del caso federal.

A fs. 1211/1215 se agregó el memorial de agravios de la parte actora.

El rechazo por el resarcimiento por daño psíquico es el primer agravio.

El segundo agravio el rechazo del daño moral por el fallecimiento del cónyuge. El *a quo* dijo que no fue acreditado que el fallecimiento se debiera al accidente, y el quejoso sostiene que se omitió la prueba del certificado de defunción obrante en el beneficio de litigar sin gastos y a fs. 862 se acompañó el mismo en el que consta que la causa fue "politraumatizado". Asienta su postura en la teoría de causalidad adecuada que no analizó el sentenciante de grado. El rechazo de resarcimiento por daño moral por el padre a N. B. y S. B..

Los memoriales son respondidos por las contrarias

a fs. 1220/vta., 1221/1224.

Análisis:

1.- Iniciaré el tratamiento por los agravios de la parte demandada.

El primero: la indemnización por incapacidad sobreviniente de la Sra. M. A. d L. A. M..

Ambas Camaristas que me precedieron coincidieron en otorgar la indemnización por incapacidad sobreviniente a la actora, quien es ama de casa, no desarrolla actividad lucrativa fuera del hogar y en el momento del hecho contaba con 68 años de edad.

Existiendo disidencia en punto al monto de la condena, el *a quo* otorgó por el rubro $70.000 tuvo en cuenta la pericial medica de fs. 993/5 que fijó la incapacidad en 51,60%.

La primera votante tuvo en cuenta el informe de ANSES de fs. 732 que da cuenta que la actora tiene un haber previsional –jubilación y pensión- y reduce el monto a $35.000, mientras la segunda confirma lo decidido.

La impugnación de la pericial médica no puede ser receptada, no reviste entidad suficiente para rebatir las conclusiones del experto. No descalifica el grado de incapacidad de la Sra. A. basado en el conocimiento técnico Dichas consideraciones médicas se exhiben fehacientemente fundadas en sólidas bases técnicas y científicas, por lo que en mi criterio cabe concederles plena eficacia convictiva, más allá de las impugnaciones vertidas por la parte, que además cabe acotar reitera en el memorial lo manifestado a fs. 997vta. refoliado, que deben tomarse en consideración los valores del código civil no la legislación laboral.

Reiteradamente he sostenido que los peritos

informan a los jueces que son hombres de derecho, sobre las cuestiones ajenas a sus conocimientos, por lo cual para apartarse de las pericias debe dar fundamentos acabadamente contundentes y de idéntico contenido científico o bien demostrar que la prueba no fue realizada conforme los medios técnico adecuados. "Los expertos designados en autos han indicado diversos estudios al peritado y, en base a sus resultados, han formulado sus conclusiones. Las meras discrepancias, sin sustento en principios científicos o técnicos, basadas en una diferente y personal apreciación subjetiva de los elementos observados y valorados por los profesionales, no pueden prevalecer sobre aquellas." (elDial.com - AA5861).

Ambas Sras. Camaristas son contestes en que corresponde otorgar una indemnización a la actora por la incapacidad sobreviniente, no obstante la edad de 68 años y la circunstancia que no generaba ingresos fuera del hogar, discrepan en cuanto al monto. En primer término cito a modo de lineamiento general: "Toda indemnización de daño resarcible, regida ya por el derecho publico o por el derecho privado, supone la existencia del daño. Si el supuesto acreedor no ha sufrido perjuicio, su pretensión de resarcimiento civil no puede prosperar pues se traduciría en un enriquecimiento sin causa" (CS LL1996-C-785 (38758S).

En atención a sus argumentos originarios, constituyendo una particular y subjetiva discrepancia con los montos asignados. Pero toda vez que el *a quo* escasos argumentos brinda de cómo llegó al monto indemnizatorio, la queja no resulta factible de ser sancionada por aplicación del art. 268 del ritual.

La incapacidad sobreviniente o indemnización por

daño material, comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, que se proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye un quebranto patrimonial indirecto. En este orden de ideas y a los efectos de su determinación, no solo ha de tenerse en cuenta de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios.

A los efectos de fijar el resarcimiento no existen pautas fijas como podrían ser los métodos basados en cálculos actuariales sobre la probable vida útil del afectado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias de la causa, variable por diversos factores y librados al prudente arbitrio judicial. De todas formas debe tenerse presente que los porcentajes de incapacidad, solo deben ser considerados como orientadores, toda vez que cualquier fórmula rígida de calculo porcentual sobre la magnitud de una incapacidad debe ponderarse en conjunto con las demás particularidades que la causa presenta.

Al incoar demanda peticiona daño material al haber producido la lesión una incapacidad peticionó a fs. 350/360 $70.000, asistiendo razón al recurrente en punto a que no acreditó ni ingresos ni pérdidas porque no realizaba actividad rentable en el momento del hecho. Pero como destaca la Sra. Camarista que emitió su voto en primer orden, la actora cuenta con ingresos previsionales.

Conforme ello existió un perjuicio económico por la incapacidad sufrida parcial y permanente reclamada,

la pericia médica es contundente, no obstante el monto ha de decidirse con base en las situaciones personales ya detallada, edad, sexo, actividades realizadas, etc.. La necesariedad de control médico periódico por la secuelas tornan ciertas las afirmaciones, así como la factibilidad de la realización de las mismas tareas que venia efectuando que según las declaraciones de fs. 90 del Beneficio de Litigar sin gastos, la actora comienza de "a poquito" a caminar.

Son recaudos mínimos indispensables para que nazca la responsabilidad civil, que exista daño y que el mismo sustente relación de causalidad con el hecho que se invoca como su causante, también su antijuricidad y factor de atribución, y debe ser cierto (CNCiv., Sala D LL1997-E-434, id.LL 1997-D-752).

El daño debe tener cierta entidad, en y después del momento en que se produce según circunstancias, secuencias y consecuencias ser acreditadas, o por lo menos aparecer presuncionalmente confirmadas, por signos ciertos y concordantes que así permitan considerarlo. En el caso de autos, y según reseña efectuada en párrafos precedentes, la prueba ofrecida por la parte actora, demostró un daño físico no superado y según la doctrina "no basta la sola existencia del daño, su certeza como requisito de indemnizabilidad, sino que es menester también la acreditación de su entidad, su magnitud en los momentos –o épocas- en que este se padece" (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", pág. 50 y 57, ed. Astrea, Bs.As., 1993). A los fines de resolver abordaré en primer termino la indemnización acordada por incapacidad sobreviniente. He de coincidir con el sentenciante de grado en cuanto a que el resarcimiento

por la incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir la limitaciones no solo laborativas, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas la esferas de su personalidad, o sea disminución de la seguridad, que en el caso surge de la propia pericia, la reducción de la capacidad vital y de sus perspectivas futuras, con respecto a estos dos últimos referentes entiendo que la actora, no obstante su edad, vio disminuida su actividad al limitar sus actividades al seno de su vivienda y su propia autonomía de movilidad habiéndose detectado la fuerza disminuida como señale párrafo precedente.

Dicho esto agrego: "Desde otra perspectiva, cabe recordar también que el monto que pueda acordarse, de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado con base en la "expectativa de vida" y que muchas veces surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que las indemnizaciones tabuladas atendiendo rígidamente a los porcentajes de incapacidad, tiene su ámbito de aplicación específicamente en los procesos laborales por accidente de trabajo. Si bien la edad de la víctima, sus expectativas de vida, porcentuales, etc. constituyen valiosos elementos referenciales, no lo es menos que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares que presente cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, formulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio" (ver CNCiv., Sala M2010-11-10, Doctrina Judicial, Rev. Año XXVII nro. 12 del 23-3-2011).

El perjuicio que se repara por la incapacidad sobreviniente es el configurado por las limitaciones de la víctima respecto de sus genéricas posibilidades y no tan solo las referidas al plano laboral (cf., Orgaz, "El daño Resarcible", pág. 43 y ss.). ("ZIEGLER, Cristián Javier c/ E.N. (E.M.G.E.) s/ HABER DE RETIRO" CNACAF, SALA III - Mo. y A. - 21/10/94-Citar: elDial.com - AHA1).

Desde este punto de vista que calificada por unos como daño emergente y por otros como lucro cesante (art. 519 del Código Civil), la incapacidad sobreviniente implica un perjuicio que no queda acotado a la retribución dejada de percibir, sino que abarca la afectación de todas las potencialidades de la persona que puedan aplicarse a la actividad productiva (L.L. 1997-D, 574-DJ, 1998-I-940). La determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente, dependerá de la postura doctrinal que se adopte, pues si el contenido del daño u objeto a resarcir consiste en la concreta disminución de ganancias, podría opinarse que no procede condena alguna si la víctima no tenía ingresos o no los vio perdidos o disminuidos a causa del hecho. En cambio, si consiste en la afectación de la idoneidad o aptitudes del sujeto, cobraría siempre el resarcimiento por daño material siempre que el sujeto haya quedado incapacitado, es decir, con prescindencia de algún desmedro económico concreto (citar: elDial - AZ483).

No desconozco que gran parte de nuestra jurisprudencia y la doctrina han mantenido el criterio que “Las secuelas deben ponderarse en cuanto repercuten indirectamente en un perjuicio patrimonial para la victima, también debe tenerse presente la afectación a

su integridad corporal, pues ella en si misma constituye un bien con repercusión patrimonial, por cuanto se advierte en el entorno social la apreciación favorable de esa integridad y las preferencias de todo tipo que beneficien a la persona integralmente sana" (CNCiv. Sala I agosto-6-96 DJ1996-2-1357). Sin perjuicio de no compartirlo este último en forma íntegra no dejo de admitir que en la especie es evidente que la repercusión patrimonial sufrida por la accionante lejos está de entenderse como laborativa o mejor dicho, como posibilidad futura de desarrollo laboral, atendiendo a la avanzada edad de la misma, pero si repercutió patrimonialmente en punto a la necesidad de contar con una asistencia permanente de otra persona para el desarrollo de sus actividades normales y una disminución en su actividad social y familiar, sin desconocer la edad de la víctima.

La situación generada por el suceso y sus consecuencias aparecen dimensionadas subjetivamente por quien se sintió afectado, ello no amerita la aceptación de recomposición dineraria como fuera peticionado, sino en el marco de lo probado. Por ello propongo por el daño que sufriera, una lesión física que dejó incapacidad, readecuar lo condenado en la instancia de grado, fijar el monto conforme lo dispuso la Dra. Melero en $35.000 con más los intereses desde el hecho dañoso.

2.- Siguiendo con los agravios de la parte demandada, se queja el recurrente por el monto por daño moral acordado a la actora que considera excesivo. Por su parte la accionante cuestiona también el monto y que el *a quo* considera que subsumido en el mismo rubro –daño moral- el resarcimiento por daño psicológico de la

Sra. M. A. d L. A. M..

Trataré conjuntamente ambas quejas porque la réplica es idéntica con distinta polaridad.

Conforme sostuvo reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria, este daño (psíquico) no constituye una categoría autónoma dentro de daños materiales y morales, así puede decirse que "El daño psíquico no es concepto autónomo. Cabe diferenciar el bien jurídico que puede verse afectado, de sus consecuencias. Así, la integralidad psíquica forma parte de un derecho de la personalidad y es de carácter extrapatrimonial, pero si el desmedro sufrido produce efectos patrimoniales, como la incapacidad para la realización de tareas productivas o el costo del tratamiento necesario para la recuperación, genera daños patrimoniales indirectos. Por el contrario, si no los origina, se trata de un daño extrapatrimonial que debe ser evaluado para la fijación del daño moral" (Carlos A.Ghersi, "Daño moral y psicológico", pág. 215/216, ed. Astra-2002). "La fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas, y que no siempre resultan claramente exteriorizados encontrándose su monto sujeto a una ponderación discrecional del juzgador" (CNCiv.Sala F, mayo 12-92 DJ 1993-1-91). Deja sentado por un lado la fijación del monto que es decisión del magistrado y por el otro, que constituye objeto de resarcimiento, la lesión en el espíritu, el sufrimiento en orden afectivo, no como pretende el actor recurrente contar

con una suma de dinero que le posibilite una vida segura junto a su cónyuge. El daño moral lo constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, puesto que puede consistir en profundas preocupaciones, o en estados de aguda irritación que afectan el equilibrio anímico de la persona. No tiene por finalidad engrosar la indemnización de los daños materiales, sino mitigar el dolor o la herida a los principios mas estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano (ver en este sentido a Carlos Ghersi, "Cuantificación económica – Daño moral y psicológico", pág. 125/6, ed. Astrea-2002).

Con tales parámetros, y respecto de la valoración del monto en dinero, he de advertir que en el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva.

Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo un criterio normativo regulador que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. "Código Civil...", Tomo 3-A, pág. 182, ed. Hammurabi-99).

Es veraz que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, "¿Cuánto por daño mo-ral?", LL1998-E-1058).

No puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, "El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado", LL1993-D 151 cit.).

Encuentro que el daño moral, quedando librado al prudente arbitrio del juzgador, resulta arduo determinar un monto que compense el derecho a vivir en plenitud, "para fijar cual es la suma de dinero que compensa el daño moral, debe atenderse a la gravedad objetiva del daño y al poder adquisitivo de ese dinero en orden a los denominados "placeres compensatorios". Nos parece que este criterio realista no se puede silenciar ni disimular, ello no inhibe que tratándose de una responsabilidad en equidad, arts. 522 y 1078 del juez deba atender a todas las circunstancias particulares del caso para ajustar o moderar la reparación, partiendo de las bases señaladas" (Jorge Mosset Iturraspe, "El valor de la vida Humana", 4ta.edición, Rubinzal Culzoni-2002, pág. 196 y CNCiv., Sala B, 15-4-03 el-Dial – AA16F6).

El daño psíquico se configura por la alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. El trauma se caracteriza según explica Weingarten, por un estímulo

súbito, de inusual intensidad que sorprende y desarticula la arquitectura simbólica del aparato psíquico (obra y autor citados, pág. 205).

Surge de la pericia psiquiátrica de fs. 768/770 y fs. 994 que los padecimientos de la actora son derivados y consecuencia del evento dañoso estrés postraumático, y la afección que ello produce es un sufrimiento que lo lleva a la necesidad de contar con medicamentos, tiene síntomas crónicos de ansiedad. Esta circunstancia fue contemplada en la sentencia venida en crisis y no encuentro que los argumentos de los apelantes contengan una crítica con fundamento para conmover lo decidido.

Por lo cual entiendo que no puede desligarse de lo que es el resarcimiento por daño moral, e incluirse en un daño autónomo como pretende el apelante de la parte actora y por lo dicho encuentro adecuado el resarcimiento dispuesto por el juez *a quo* de $100.000 por lo que desestimo ambas apelaciones coincidiendo con la segunda votante.

3.- Siguiendo con los agravios de los demandados, se quejan por la indemnización por gastos de tratamiento kinesiológico, traslados y por pérdida de equipaje de la actora.

En cuanto a los gastos médicos de farmacia y de traslado cabe recordar que no exigen necesariamente, la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fuera sometida la actora. Sin embargo, este criterio amplio necesita del apoyo del informe pericial o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes,

además de la propia índole de las lesiones y de su recuperación, lo que se ha dado en la especie y conforme detallara en los puntos 1 y 2 del presente.

A lo dicho agrego: "… acerca de los gastos médicos, de farmacia y de traslado, esta Sala en otras oportunidades ha dicho que "producido el agravio a la integridad psicofísica de la persona, resulta imprescindible recurrir a asistencia terapéutica, lo que siempre implica un sacrificio económico, en mayor o menor medida, inclusive en caso de atención en establecimientos gratuitos" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, t. 2.a, "Integridad Psicofísica", Hammurabi, 2ª ed. ampliada, 3° reimpresión, p. 140). (…)".

Así las cosas, los gastos de tratamiento kinesiológico y de traslado son una derivación lógica del infortunio del que fue víctima la actora, en base al tipo de lesión padecida, y demás factores como la perdida del audífono por lo que su otorgamiento no se exhibe como desproporcionado o irrazonable. La parte demandada criticó el monto otorgado, sin embargo, no ha aportado un fundamento lo suficientemente válido que justifique modificar el monto en cuestión, dado que se limitó a manifestar su disconformidad con la cuantía otorgada. De este modo, adhiriendo a lo dicho en reiteradas oportunidades que la Alzada tiene que tener su demanda de revisión, que la misma está dada por el agravio, ante la insuficiencia del memorial en este aspecto voto por la confirmación del monto reconocido por la suma de $22.960 en concepto de gastos de médicos, farmacéuticas, kinesiológicos, pérdida de audífono y traslados, tal como fueron establecidos en la sentencia de grado.

En cuanto a la indemnización por pérdida de equipaje, el accionante al interponer demanda dice haber extraviado el audífono y también da cuenta que del acta de entrega de maletas solo fue en parte (fs. 187, fs. 244) sin bien los recibió sin objeción y en el curso del pleito no probó que lo recibido estuviera deteriorado, el *a quo* estimó conforme lo dispuesto en el art. 167 del ritual, y en nada contradice los recurrentes, más allá de su simple disconformidad, monto que además considero adecuado teniendo en cuenta el viaje que realizaba la pareja y las evaluaciones que realizó el *a quo* para fijar dicho importe.

Por último, sostengo que la expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis critico y razonado del fallo impugnado se evidencie su injusticia, lo que no ocurre en la especie. Requiere así una articulación seria, y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ellas es errónea (según Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Cód. Proc. Civ. y Com. Nac. y Pcia. de Bs. As.", T.II, art. 260, pág. 445).

Así el carácter "concreto" que debe contener la crítica "…se refiere a lo preciso, indicando, determinado –debe decirse cuál es el agravio-, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones –debe exponerse por que se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones del *a quo*, a

través de la exposición de las circunstancias jurídicas por la cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (autor citado, T.III, pág.351). "De allí que si faltan estas argumentaciones, carece el Tribunal de la Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del *a quo* con los que de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional" (CNCiv.Sala A, 8-8-75, LL 1976, D,p.668 sum.2260).

Por todo lo cual confirmo el fallo en el punto venido en queja, gastos kinesiológicos, traslado y pérdida de equipaje.

4.- Resta abordar el tratamiento de los restantes agravios de la parte actora, toda vez que fuera desestimada la queja correspondiente al monto por daño moral y psicológico.

Daño moral por fallecimiento del esposo que el juez *a quo* desestimara por entender que la actora no probó en forma inequívoca el nexo causal entre el fallecimiento y el accidente de tránsito porque desistió de la prueba testimonial de la Dra. D. S. (fs. 757) y que la historia clínica (fs. 841/857), y de la pericial médica de fs. 993/5, surge que el Sr. F. B. fue dado de alta el 22/6/2005 y que falleció el 14/10/2005, no acreditando que la muerte fue producto del evento dañoso, rechazó el reclamo por aplicación del art. 1078 del Código Civil. Los apelantes sostienen que el *a quo* aplicó la teoría de la causa próxima, hace alusión al certificado de defunción incorporado en el beneficio de litigar sin gastos, a fs. 862 se acompañó

copia donde se dejó constancia que la causa fue un politraumatismo, sostiene su postura en lo dispuesto en los arts. 901, 906 del CC.

Las Sras. Camaristas prevotantes hicieron lugar a los agravios en este tópico otorgando una indemnización a los hijos del de cujus. Sin perjuicio de estar eximida de expedirme al respecto, simplemente dejo sentado que comparto lo dicho por ambas Sras. Juezas así como mi abstención respecto del daño moral de la cónyuge superviviente en que existe coincidencia. En cuanto al monto indemnizatorio fijado, he de coincidir con la Dra. Melero, conforme las facultades establecidas en el art. 167 del CPCCCh. Tengo en cuenta en esta decisión que ambos hijos de F. B. y M. A., padecen el mismo sufrimiento emocional por la muerte de su padre.

5.- En cuanto a los intereses, el *a quo* los fijó a partir del momento del hecho, lo cual mantengo, los gastos médicos y kinesiológicos, ya que fueron estimados en la sentencia de grado y su modificación implica una *reformatio in pejus* en perjuicio de la aparte actora apelante.

6.- Costas: en cuanto a este punto, las correspondientes a la instancia de grado deben readecuarse por disposición del art. 282 del CPCCCh, como los honorarios por haberse modificado el fallo venido en crisis, por lo cual carece de virtualidad jurídica expedirse respecto de las apelaciones de fs. 1175/1177. Difiero la regulación de los mismos al momento del Acuerdo.

En cuanto a la imposición de las costas mantengo lo dispuesto por el *a quo*.

Las costas de la Alzada las impongo a la parte

demandada vencida en la comprensión de que no existe fundamento basado en el éxito obtenido para hacer variar el carácter de perdidosa (art. 69 CPCCCh).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales por la labor en esta alzada al momento del Acuerdo.

En cuanto fue materia de decisión, adhiero al monto por daño material de la actora, daño por pérdida de equipaje y a las indemnizaciones acordadas a los hijos actores con la Dra. Melero.

Los intereses a partir del momento del hecho.

En cuanto al daño moral y psíquico de la actora, adhiero a la Dra. Reynoso de Roberts.

Costas en ambas instancias a la parte demandada, según los considerandos respectivos.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por las partes actora y demandada y, en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia recurrida de fs. 1167/1172vta. como se expone a continuación.

2) Condenar a O. A. T., a Transportes G. S. y la aseguradora M. R. de S. de T. P. d P., en forma solidaria, y a esta última hasta el límite asegurado, a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente, a la actora M. A. d L. A. M., la suma de ciento setenta y seis mil pesos ($176.000) en concepto de daño material, que incluye daño físico, tratamiento kinesiológico, gastos de farmacia, traslado y equipaje y daño material de F. B. (gastos médicos, traslado y

equipaje), y daño moral conforme los considerandos pertinentes, con más los intereses establecidos de acuerdo a los considerandos respectivos y desde las fechas fijadas hasta su efectivo pago.

3) Condenar a O. A. T., a Transportes G. S. y a la aseguradora M. R. de S. de T. P. d P., en forma solidaria, y a esta última hasta el límite asegurado, a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente a N. B., la suma de quince mil pesos ($15.000) y a S. B. la suma de quince mil pesos ($15.000) por daño moral por la muerte del padre, conforme los considerandos respectivos con más los intereses conforme los considerandos pertinentes.

4) Costas de ambas instancias a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los Dres. P. C.; M. R. C., V. H. y J. R. H., conjuntamente por su actuación en la primera etapa, en el diecinueve por ciento (19%); de los del Dr. M. R. C., por su actuación en la segunda etapa, en el nueve por ciento (9%); de la Dra. S. A. G., por su actuación en ambas etapas, en el diez por ciento (10%); del Dr. M. H. P D, en su calidad de representante del Sr. O. T., de T. A. G. S. y de la citada en garantía, por su actuación en la primera y segunda etapa, en el veintiocho por ciento (28%), del Perito Mecánico Ingeniero R. C. V., en el dos por ciento (2%), de la Perito Psicológica, Lic. S. M., en el dos por ciento (2%), del Perito Médico Dr. M. O. P., en el dos por ciento (2%) y de la perita contadora G. S. J., en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los

trabajos realizados en la alzada al Dr. M. R. C. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. M. H. P. D. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente la reserva del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"