

En la ciudad de General Roca, a los 21 días de abril de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CARREÑO SOSA, CYNTHIA C/ NARVAEZ FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° A-2RO-1050-C3-16), venidos del Juzgado Civil N° Tres, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de fecha 29 de mayo de 2020 -cuya acta luce a fs. 232/237- y que acoge parcialmente la demanda.

Eventualmente corresponderá resolver distintos recursos arancelarios.

La expresión de agravios se incorporó como documento digital al SEON, no habiendo sido evacuado su pertinente traslado.

2.- La causa versa sobre la reclamación de daños y perjuicios emergentes de un accidente vial ocurrido el 20 de febrero de 2016, en el que la actora sufriera distintas lesiones cuya determinación estuvo a cargo de un perito médico y un perito psiquiatra. Se atribuyó la exclusiva responsabilidad en el evento al demandado, condenándose a éste y a la citada en garantía; pero aun cuando los peritos se expidieron determinando la existencia de incapacidad física -el primero- e incapacidad o daño psíquico -el segundo-, se rechazó la indemnización por tales rubros, indicándose que debía ser ponderado el daño dentro del daño inmaterial o moral.

3.1.- El primer agravio y que subsume cuestiones diversas, versa sobre el desconocimiento de la incapacidad o pérdida de chance. Expone la agraviada que la jueza incurrió en una errónea apreciación de la prueba y aplicación del derecho en el caso concreto desconociendo lo dicho por los peritos especialistas (Médico y Psiquiatra), lo dicho por los testigos en la audiencia de prueba y obviando que el caso en examen se rige por el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante: CCCN) el que contempla este rubro indemnizatorio en el artículo 1746 de forma expresa. Sostiene que la juzgadora se basó pura y exclusivamente en lo dicho por el perito médico a vta.168, quien manifestó que la actora puede realizar actividades y/o tareas que tenía antes del siniestro.

Expresa además que la jueza de grado incurre en un grosero apartamiento del derecho,

pues es el mismo art. 1746 del CCCN al regular la indemnización por incapacidad física, dice que 'Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado', con lo el hecho que el accidente no haya afectado el crédito alimentario de su representada no es motivo para rechazar el rubro. Expresa la agraviada que la juzgadora incurre en una errónea apreciación de la prueba toda vez que las conclusiones del perito médico deben ser completadas con dos pruebas obrantes en autos.

La primera de ellas son las testificales hechas en la audiencia de prueba y resalta lo dicho en los minutos 2:30; 5:08 y 6.05 y siguientes en relación con las consecuencias derivadas del hecho.

Luego refiere a la pericia psiquiátrica incorporada a fs. 164/5.

Manifiesta a continuación que en sede civil no se persigue reparar de forma exclusiva con la fórmula 'Hernández' una merma en la capacidad laboral de la víctima, sino que se busca reparar la situación de pérdida en la capacidad de relacionarse con el medio de modo pleno, es decir, con la posibilidad de continuar manteniendo las relaciones laborales, sociales y afectivas sin limitaciones ni interrupciones. Posteriormente refiere que el infortunio dañoso produjo una incapacidad civil, valorada por el perito médico, toda vez que se materializa con repercusión de relaciones laborales, acreditado por los testigos y por el perito psiquiatra. Agrega que junto a ello el daño material genera 'un lucro cesante tanto sea considerado de modo directo o indirecto en la actora que por tales limitaciones no puede conseguir trabajo'.

Trae a colación el precedente de esta Cámara 'Suarzo c/ Seguel' (sentencia de fecha 28/05/2019 correspondiente al Expte. A-2RO-1040-C9-16). Sostiene la actora que ha quedado acreditado en autos que las cicatrices han ocasionado consecuencias patrimoniales y por lo expresado solicita que se revoque la sentencia de grado en los puntos indicados haciendo lugar a la indemnización por incapacidad civil considerando como variables a aplicar la fórmula 'Hernández'. Cita al efecto el Fallo 'A.D.A. C/ Municipalidad de La Plata y otro S/ daños y perjuicios' de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de fecha 22 de junio de 2020.

3.2.- En un segundo agravio que identifica como 'autonomía del daño psíquico' sostiene que la juzgadora 'al rechazar la autonomía del daño psíquico' incurre en una violación de la doctrina legal obligatoria del Superior Tribunal de Justicia.

Indica posteriormente que la Jueza de grado entiende que las afecciones psíquicas son

de índole espiritual y que deben ser indemnizadas al ponderar el daño moral incurriendo en viejas clasificaciones jurídicas y desconociendo las consecuencias patrimoniales que fueron alegadas en la demanda al solicitar la procedencia de este rubro indemnizatorio. Apreciaciones que fueron confirmados por el perito psiquiatra en el dictamen incorporado de fs. 164/5, considerando que tal pericia es una prueba científica que no puede ser desconocida por los jueces.

Hace referencia al carácter autónomo del daño psiquiátrico en relación al daño moral y cita el pronunciamiento en 'Linares c/ Expreso Dos Ciudades' (sentencia del 19/09/2018 correspondiente Expte N° CS1-308-STJ2017 // 29066/17-STJ) donde el STJ ha establecido que el daño psicológico resulta parte del daño indemnizable contemplando la consabida fórmula Pérez Barrientos, de este cuerpo, porque a diferencia del daño moral que afecta la dignidad y los efectos pero sin producir incapacidad, el daño psicológico tiene concreta incidencia incapacitante laboral, y por ende, claramente económica en la vida del trabajador afectado.

Sostiene además, que tal autonomía ha sido reconocida por el CCCN de forma expresa en el art. 1746, por lo que le resulta extraño que la sentencia impugnada utilice criterios que se fundaban en el viejo código Civil, siendo que el accidente es posterior a la fecha de entrada en vigor del nuevo código. Agrega además que el rubro debe ser indemnizado por tener nexo causal adecuado con el hecho dañoso tal como sostiene el perito y solicita la revocación de la sentencia de grado en tanto desconoce la autonomía del daño psíquico para finalmente solicitar que se proceda a justipreciar de acuerdo a los términos de la fórmula 'Hernández'.

3.3.- El tercer agravio hace referencia a la insuficiencia del daño moral. Se expone que la Sra. Jueza se aparta de los criterios establecidos jurisprudencialmente a los fines de calcular el Daño moral citando los pronunciamientos en 'Heredia' (sentencia del 27/12/2018 correspondiente al Expte. N° A-2RO-245-C1-13) y en 'Payllalef' (sentencia del 27/12/2018 correspondiente al Expte. N° A-2RO-245-C1-13).

Vuelve a manifestar que existe insuficiencia del monto del daño moral fijado por la jueza a quo y que teniendo en cuenta que desde el dictado del precedente citado se ha suscitado una crisis económica por lo que entiende que es imperioso actualizar las sumas que deben condenarse a abonar en concepto de daño moral a Dos millones de pesos (\$2.000.000) sin perjuicio de las mayores sumas que tenga por bien condenar a abonar le Excmo. Tribunal en oportunidad de dictar sentencia, con más intereses, costos

y costas hasta el momento de su pago en efectivo.

3.4.- El cuarto agravio versa sobre el desconocimiento de los gastos por tratamientos Psicológicos. El agraviado expresa que la jueza consideró que no existe prueba en autos sobre la cuantía del mismo. Vuelve a manifestar que la juzgadora omite lo que dispone de modo expreso el art. 1746 del CCCN dado que los gastos de tratamiento psicológicos son parte de los gastos médicos que deberá afrontar toda persona dañada a los fines de poder lograr una completa recuperación física y psíquica.

Agrega que 'se vuelve absolutamente irrelevante que no exista dictamen pericial psicológico que estime la duración probable de un tratamiento y el costo de cada sesión, pues en autos tampoco existen recibos que acrediten el precio de las gasas y cremas que tuve que usar para curar mis heridas físicas, más ello no impidió a la sentenciante reconocer los gastos médicos pertinentes'. Agrega que el perito psiquiatra recomendó a fs. 165 que era necesario el tratamiento psicoterapéutico y por todo lo expresado solicita que se revoque la sentencia en ese punto.

4.1.1.- Ingresando en el tratamiento de los agravios y formulación de la propuesta de solución del conflicto, he de abordar aquellos en el orden expuesto.

En tal derrotero y considerando el rechazo de la indemnización por incapacidad física, cabe señalar que recientemente nos hemos expedido frente a una situación que guarda gran similitud con la que aquí se nos presenta desde que la sentencia se apartó del dictamen médico que había acordado incapacidad derivada de lesiones en base al Baremo de Altube y Rinaldi. Y si bien la demandada había impugnado el informe pericial, prescindió de la asistencia de un consultor no habiéndose brindado argumentos apontocados siquiera en bibliografía médica para desoír lo expuesto por el experto.

Dije en tal oportunidad al desarrollar el voto fundamente (causa 'Urta', sentencia de fecha 8/04/2021 correspondiente al Expte. N° A-2RO-632-C9-15), en lo que aquí importa, trayendo a colación otros precedentes: '¿? no comparto con la juzgadora el apartarnos del porcentual de incapacidad informado por el perito en su informe de fs. 523/526. El apoderado de los accionados había impugnado dicho informe peticionando que no se compute el porcentual de incapacidad correspondiente a las cicatrices, pero además de no asistirse con un consultor de parte -lo que bien pudo hacer- se limitó a sostener sin ninguna cita que apontoque su argumentación, que debían excluirse porque eran cicatrices causa de las cirugías realizadas. La juzgadora por su parte dice hacer lugar a la impugnación, pero en realidad apela a un argumento muy distinto para excluir el porcentual derivado de las cicatrices. Concretamente expuso al respecto: 'En razón

del rubro que se está tratando y no advirtiendo cómo la existencia de cicatrices pueda afectar de manera permanente la capacidad laboral de la actora, salvo que pretenda lucrar con la estética de su pierna, lo cual además de no haberse alegado tampoco fue probado, considero que debe hacerse lugar a la impugnación de la parte demandada´.

V.1.2.- Se verifica un apartamiento palmario de la opinión del perito que se funda en el baremo de uso más extendido y cuya validez científica no ha sido seriamente cuestionada -Baremo para el fuero Civil de Altube y Rinaldi-. El baremo no contempla exclusivamente la afección estética de las cicatrices, sino también otros aspectos como por ejemplo la pérdida de movilidad según su ubicación, así como la disminución de la función que cumple la piel en el sistema inmunitario. Pero además, apartarnos de la fundada opinión del experto sin traer cuanto menos bibliografía en apoyo, es una decisión que no puedo compartir. La actuación sin la asistencia de profesional idóneo es un riesgo que han decidido correr y deben las partes asumir las consecuencias de ello, no pudiendo pretender que los jueces que no tenemos una formación específica en esta ciencia absolutamente ajena al derecho, nos encontremos en condiciones de rebatir las fundadas opiniones del perito médico. Al respecto he dicho en voto al que adhiriera el Dr. Víctor Darío Soto que ´no acuerdo mayor significación a las impugnaciones que se realizan, las que además de resultar enervadas por las contestaciones realizadas en cada caso por las profesionales, cabe resaltar que no han sido formuladas con la asistencia de consultores de parte cuya concurrencia bien pudo conseguir la demandada y la citada en garantía´. En este sentido traigo a colación lo expuesto entre otros precedentes, en ´Cayuleo c/ Bagliani´, Expte. CA-21058, sentencia de fecha 18/02/2013, en el que expuse: ´Por lo pronto he de cuestionar que el accionado y la citada en garantía, máxime siendo una aseguradora que se supone tiene múltiples reclamos de similar naturaleza, no haya procurado asistirse con un consultor médico de parte. Ciertamente la concurrencia de éste es una facultad y no una carga para las partes, pero el no recurrir a los servicios de uno, cuando además es de presumir que no tenían impedimentos, lleva a que en cierto modo por su propia conducta asuman el riesgo que la actividad de contralor e impugnación de la labor del perito oficial resulte deficitaria o ineficaz. Repárese en que se trata de áreas de conocimiento complejas, generalmente opinables y muy ajenas al conocimiento jurídico, de modo que es necesario que las partes acerquen opiniones técnicas y científicas adecuadas para enervar el dictamen del perito oficial´. (´Zucchini c/ Vía Bariloche´, sentencia de fecha 13/08/2014 Expte. 34893). Mientras que en similar línea también se ha expresado la otra integrante de esta

cámara Dra. Adriana Mariani, quien ha expresado que ‘sin mengua de los derechos de la parte y el conocimiento de los letrados que han asistido a la demandada, venimos diciendo en precedentes de esta Cámara que para impugnar el dictamen del experto hace falta algo más que el mero disconformismo y sería deseable que la parte (en la caso el ente público posee recursos para hacerlo) utilizara la figura del patrocinante técnico (consultor de parte) para dar sustento técnico al cuestionamiento. No advierto razones en el caso para que el juez se apartase del resultado de la pericia (‘Sandoval c/ Municipalidad’, sentencia de fecha 18/12/2014 Expte. 33445-j5-09)’.

4.1.2.- Insisto en que resulta arbitrario apartarnos del dictamen pericial y nada menos que en una materia tan ajena al derecho como es la medicina, sin contar siquiera con bibliografía de apoyo.

Quien objeta la opinión del perito designado de oficio es una aseguradora que, por la multiplicidad de causas de este tipo y capacidad económica, bien pudo participar incluso del trámite pericial y asistirse con un consultor conforme las previsiones de la ley ritual.

Cabe remarcar asimismo que la incapacidad derivada de cicatrices determinada a través de los distintos baremos de uso en el fuero civil y ampliamente validados por los profesionales de la medicina y tribunales del país, es aceptada regularmente con lo que resulta extraña esta negativa a acoger la indemnización apartándose de la opinión del experto. Máxime para hechos ocurridos con posterioridad a la puesta en vigor del Código Civil y Comercial que reafirma el concepto de reparación integral o plena especialmente en casos como el que nos ocupa (art. 1746 y cctes. CCCN).

4.1.3.- También debe ponderarse que la exclusión de la cicatriz como incapacitante con el argumento utilizado en la sentencia, no fue una defensa introducida en la contestación de demanda, ni hubo oposición a los baremos utilizados por el experto con lo que podría cuestionarse la sentencia por violación del principio de congruencia con el alcance fijado como doctrina legal obligatoria (art. 42 ley 5.190) por el cimero tribunal de la provincia.

En este sentido ha dicho el STJ en criterio que se reitera en pronunciamientos cercanos: ‘La llamada ‘litis contestatio’ que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la ‘relación procesal’, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio. Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la ‘demanda’ y su ‘contestación’. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en

calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el *thema decidendum* y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º del mismo cuerpo legal). Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio *calificadas según correspondiere por ley* (art. 163 inc. 6*, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino *iuria curia novit* (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358; 274:192, 459; 276:299; 278:313, 10.-346, entre muchos otros). Sin embargo, lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos: 300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente - con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- *ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición* (Fallos: 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros). Es por ello que si la demandada (y la citada en garantía) pretenden ampliar y/o modificar en el alegato y en la expresión de agravios los hechos argumentados en la contestación de la demanda como defensa al progreso de la acción, los Jueces no pueden, aún cuando considerasen que tales hechos tardíamente alegados reflejan la realidad de los acontecimientos sucedidos, alterar los límites de los presupuestos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte''. (voto del Dr. Aparian en sentencia de fecha 29/7/2014 correspondiente al Expte. 27014/14). Y ha sostenido más tarde el mismo tribunal, a partir del voto rector del Dr. Barotto (sentencia del 9/08/2017 correspondiente al Expte. CS1-139-STJ2016) *Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la*

oposición´ (Fallos 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195 y muchos otros)´´.

4.1.4.- Ergo cabe acoger el agravio, aunque, conforme también doctrina legal obligatoria, haremos uso de la fórmula de matemática financiera prevista en el precedente ´Pérez Barrientos´ con la modificación en cuanto a los intereses de ´Pérez c/ Mansilla y EDERSA´ para lo que se cuenta con una herramienta informática específica en la página oficial del Poder Judicial de la Provincia. Se tomará asimismo aun cuando no compartimos el criterio, como ingreso el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha del accidente (\$ 6.060.-), la edad de la actora a la fecha del siniestro (18) y el grado de incapacidad determinado y ratificado por el perito al evacuar la impugnación; escrito este último (fs.182) que no fue refutado (38,29%). Destaco que tal modo de proceder fue además el pretendido en la demanda con lo que mal puede reclamarse más en esta instancia.

Consecuentemente se hace lugar a este rubro por la suma de Pesos Un millón seiscientos quince mil trescientos veinte (1.615.320.-) que se agregará al importe de condena.

Por tal rubro se reconocen intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina previstas en los precedentes ´Jerez´, ´Guichaqueo´ y ´Fleitas´, desde el hecho hasta su efectivo pago.

4.2.1.- En cuanto al agravio vinculado al daño psíquico y que en el CCCN encuentra expresa cabida, corresponde recordar que en nuestra jurisdicción tiene plena recepción resultando ello incluso doctrina legal obligatoria del Superior Tribunal de Justicia.

En el citado precedente ´Urra´ nos expedimos al respecto recordando precedentes de aplicación. Así expuse: ´´Esta Cámara siguiendo doctrina legal, hace ya varios años que viene reconociendo -siempre sin soslayar el principio de congruencia- el daño psicológico como un rubro autónomo o independiente del daño moral. Así en el caso ´Heredia´ (sentencia de fecha 5/06/2020 correspondiente al Expte. A-2RO-652-C9-15), expresé sobre el punto: ´´Por otra parte, si bien durante mucho tiempo se siguió una posición muy restrictiva respecto del daño psíquico, indemnizando el mismo como rubro material por el costo del tratamiento y moral en sus otros aspectos, ello ha ido variando en los últimos años y, además existe doctrina legal obligatoria (art. 42 de la ley 5.190). En este sentido entre otros pronunciamientos en ´Linares c/ Expreso Dos

Ciudades´(sentencia del 19/09/2018 correspondiente Expte N° CS1-308-STJ2017 // 29066/17-STJ) en el voto del Dr. Barotto sin disidencias, se expone: ´? el daño psicológico resulta parte del daño indemnizable contemplado en la consabida fórmula Pérez Barrientos, de este Cuerpo, porque a diferencia del daño moral, que afecta la dignidad y los afectos pero sin producir incapacidad, el daño psicológico tiene concreta incidencia incapacitante laboral, y por ende, claramente económica en la vida del trabajador afectado. Y se trata el mismo de un tipo de daño respecto del cual la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene ya sentado que debe ser reparado de manera autónoma del moral en la medida que asuma condición permanente, es decir, que ´para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso´ (CSJN, in re: ´Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios´, sentencia del 29 de junio de 2.004)´. También en ´Paillalef´ (sentencia del 27/12/2018 correspondiente al Expte. N° A-2RO-245-C1-13) el Dr. Soto expuso al respecto ´comparto con el apelante su discrepancia respecto del fallo de primera instancia, tanto desde la contemplación del porcentaje de incapacidad, con exclusiva sujeción al componente físico, obviando el psicológico; como también respecto a la tasa de interés aplicada en función del rubro ahora convocante. En lo que hace al porcentaje de incapacidad debo hacer mención que tal el contenido de la petición que expresamente alude al cálculo de la incapacidad restante o residual; corresponde desde la congruencia cuantificar el rubro con acogimiento de la incapacidad en el 38,70 %. He de considerar entonces esa sumatoria que permite arribar al 38,70 %; y en tal situación, corresponde incorporar dentro de la incapacidad el porcentual emergente de la afectación psicológica; por cuanto la perito ha determinado a fs. 446, que la incapacidad es ´Funcional´; con lo cual la repercusión no se agota en el marco social y familiar, sino también tiene implicancia laboral; pericia esta que vale recordar, ha sido consentida por las partes del proceso, en tanto no se advierten en el transcurso del trámite, pedidos de explicaciones o impugnaciones a su respecto´. Los precedentes en que hemos acogido el daño psíquico como un rubro autónomo son muchos pudiéndose citar entre otros más recientes ´Pino c/ Amaya´ (sentencia de fecha 30/12/2020 correspondiente al Expte. A-2RO-597-C5-15)´´.

4.2.4.- En el caso, el perito psiquiatra designado de oficio determinó un daño o incapacidad psíquica del 30% y aunque fue impugnado su informe (fs. 172), cabe

resaltar que además de no estar avalada la impugnación por un profesional (psiquiatra o psicólogo) o alguien que asuma su autoría, tiene un contenido de apariencia científico, pero con solo generalidades y detalles que exteriorizan que no se corresponde con esta causa. Basta reparar no solo en las alegadas generalidades sino además en la insistencia en hablar del informe de 'la perito' y la situación de 'el actor' cuando aquí quien acciona es de género femenino y quien realiza la pericia es masculino.

4.2.3.- Ahora bien, al igual que lo ocurrido en el mentado caso 'Urra', si bien se peticionó el reconocimiento del daño psíquico como un rubro autónomo, no se lo cuantificó del modo resuelto en los precedentes citados, sino que se reclamó una suma fija con prescindencia de la utilización de fórmula alguna, por lo que resguardando el principio de congruencia ya desarrollado he de proponer reconocer este rubro pero por el importe demandado \$80.000.-, a lo que se le agregaran intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina previstas en los precedentes 'Jerez', 'Guichaqueo' y 'Fleitas', desde el hecho hasta su efectivo pago.

Destaco que el tratamiento diferente dado por la actora a este rubro en cuanto a su cuantificación, queda patentizado en el escrito de demanda cuando respecto de la incapacidad física desarrolla la fórmula y en el rubro que aquí nos ocupa no.

4.3.1.- En cuanto al daño moral, corresponde también acoger favorablemente el agravio. El importe acordado es sin duda irrisorio y tanto más cuando supuestamente con él se iban a atender los rubros que se rechazaban.

4.3.2.- Como venimos reiterando, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisán' (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón

objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que, nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pone de manifiesto la realidad? (‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

En este orden de ideas -aun cuando en el presente se presentan circunstancias especiales que pueden justificar incremento de la indemnización (especialmente la condición de mujer y sus escasos años, que como surge de las testimoniales y el informe pericial han calado significativamente las lesiones-, corresponde atender a las indemnizaciones reconocidas en casos similares, pero no parangonando la expresión numérica sino el poder adquisitivo, circunstancia que se impone frente al pronunciado proceso inflacionario.

Y sabido es que esta Cámara tiene a disposición de jueces, letrados e interesados en general un archivo con los precedentes relativos a ‘daño moral’ y ‘daño punitivo’ que ha venido reconociendo desde el año 2012, lo que sin duda alguna constituye una fuente de información importante para la cuantificación de las indemnizaciones por tal rubro. Debe obviamente adecuarse en todos los casos las cifras para que la equivalencia sea real y no numérica. Es decir que la semejanza se determine en función del poder adquisitivo de las indemnizaciones acordadas y no de su mero número, solucionando adecuadamente el problema del deterioro del signo monetario proveniente del proceso inflacionario, tal como lo expuse precedentemente.

4.3.3.- En tal derrotero, pueden consultarse los siguientes precedentes:

En ‘Roder’ (sentencia de Cámara de fecha 09/09/2019 correspondiente al Expte. N° 8126-J21-14), con una incapacidad del 35,87%, a una persona de 36 años, le reconocimos la suma de \$ 1.200.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia 3/12/2018, que actualizada a la de la aquí apelada, ascendería aproximadamente a la suma de \$ 2.100.000.-

En el citado ‘Payllalef’, frente a una incapacidad del 38,70% a una persona de 35 años, reconocimos a valores del 04/04/2018 una indemnización de \$ 600.000.- que actualizado a la fecha de la sentencia que viene en apelación ascendería aproximadamente a \$ 1.420.000.-. Debe no obstante resaltarse que tal importe obedeció al límite que nos impuso el recurrente en su expresión de agravios.

En ‘Soto Fuentealba’ (sentencia de fecha 16/07/2020 correspondiente al Expte. N°

A-2RO-1014-C9-16). Causa con una incapacidad física del 37,60%, pero en la que además en la pericia psicológica se determinó una incapacidad psíquica del 20%, para un hombre de 63 años, la Cámara elevó el monto del daño moral a \$ 1.900.000 a la fecha de sentencia de primera instancia 29/11/2019, lo que a valores de la sentencia aquí apelada representaría \$2.250.000.- aproximadamente.

En 'Villagra' (sentencia de fecha 9/11/2017 correspondiente al Expte. N° A-2RO-421-C1-14), reconocimos a una persona de 35 años con una incapacidad física del 52,7% la suma de \$980.000.- a valores de la sentencia de primera instancia de fecha 18/11/2016, importe que actualizado a la fecha de la sentencia que viene en apelación asciende aproximadamente a \$ 3.200.000.-

Cito 'Roder' porque se correspondería aproximadamente con el grado de incapacidad física correspondiente al caso que nos ocupa, aunque si sumamos la incapacidad psíquica, tenemos una mayor aproximación con el precedente Villagra. Guarda el caso en cuanto a las incapacidades mayor aproximación con 'Soto Fuentealba', aunque en mi opinión opera como un factor de agravamiento en el que no ocupa, la condición de mujer y su escasa edad.

En cualquier caso, siendo que en la expresión de agravios se pretende la elevación de la indemnización a la suma de \$2.000.000.-, entiendo que la pretensión no puede considerarse excesiva sino en todo caso lo contrario.

Propongo entonces la elevación de este rubro a la suma de Pesos Dos Millones (\$2.000.000.-) que es lo pedido en la expresión de agravios y que como venimos sosteniendo reiteradamente, opera como un límite en función del principio de congruencia.

4.4.1.- En lo que respecta al cuarto agravio, asiste también razón al recurrente pues estando probada la existencia del daño -pericial psiquiatra y la propia naturaleza de los hechos-, la Sra. Jueza debió hacer uso de la facultad implícita del último párrafo del art. 165 del CPCyC y determinar prudencialmente un importe guiándose por lo que suele acordarse en casos similares o incluso fijar pautas para su estimación en el proceso de ejecución de sentencia. Pero negar la atención psicológica cuando fue objeto de la demanda y una pericial determinó que era necesaria, con el único argumento que no se estableció el número de sesiones ni su costo, contraría las pautas de interpretación y aplicación de la ley previstas por los tres primeros artículos del CCCN.

4.4.2.- Vemos de ordinario en la multiplicidad de casos que se presentan que lo que se suele recomendar para una afección como la que nos ocupa esta entre seis meses y un

año de asistencia psicológica, a razón de una sesión mensual, que a valores actuales ronda los \$1.500.- cada una. Ello representaría a valores actuales entre \$39.000.- y \$78.000.-

El actor demandó y reclama en la expresión de agravios que se le reconozca la suma de \$8.000.-. Y si aplicamos tal importe el cálculo de intereses previstos como doctrina legal para su ajuste, rondaría los \$27.000.-

Aparece entonces más que prudente el importe reclamado por lo que propongo hacer lugar al mismo incluyendo como importe de condena por este rubro la suma de \$8.000.-, a la que se le agregarán los mismos intereses indicados para los rubros incapacidad desde la fecha de interposición de la demanda hasta su efectivo pago.

4.6.1.- Habiéndose modificado el resultado del proceso y los importes de condenada, corresponde proceder a una nueva regulación de honorarios, deviniendo abstractos los recursos arancelarios.

En tal labor haré aplicación de la doctrina fijada por el STJ en el precedente 'Mazzuchelli' en lo que respecta a la aplicación del art. 77 del CPCyC y consecuente límite del 25% para la regulación total de los honorarios por la asistencia de la actora y los correspondiente a los peritos. Fijaré asimismo los honorarios en porcentuales que se aplicarán sobre el total del monto de condena calculando capital e intereses.

Teniendo en cuenta que el Dr. Arturo Enrique Llanos, se desempeñó en las tres etapas del proceso como patrocinante de la actora, resultando vencedor, y ponderando la calidad, extensión y trascendencia de su labor como las demás pautas de mérito previstas por el art. 6 de la ley G 2.200 propongo regular sus honorarios en un 15%. En cuanto a los peritos (Dr. Hugo Rujana, Crim. Diana Minio y Dr. Luis Ligarribay), propongo distribuir entre estos el 10% por ciento restante en partes iguales. Tengo en cuenta las previsiones de la ley 5.069 y la necesidad de una razonable proporcionalidad con la regulación del abogado de la actora en orden a no sobrepasar el límite del citado art. 77 del CPCyC.

En cuanto a los Honorarios de los Dres. Tomas Rodríguez y Tomás Alberto Rodríguez, quienes actuaron en el doble carácter (art. 10 LA) en representación del demandado y la citada en garantía -litisconsorcio, art. 12 LA-, cumpliendo las dos primeras etapas del proceso, propongo regularles en conjunto un 11%.

4.6.2.- Finalmente, por la actuación en la instancia recursiva, teniendo en cuenta el resultado y las pautas de mérito previstas por el art. 6 como la escala del art. 15, propongo regularle al Dr. Arturo Enrique Llanos un 5,25% a calcular sobre la diferencia

entre la condena de primera instancia y la que resulta de esta sentencia.

5.- Resumiendo entonces, si la propuesta del suscripto fuere compartida, la Cámara resolvería: a) Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora con costas al demandado y la citada en garantía; b) Elevar los importes de condena conforme se expone en este voto; c) Dejar sin efecto la regulación arancelaria efectuada en la sentencia apelada y proceder a una nueva regulación conforme lo expuesto en el punto 4.6.1 del presente, considerando devenido en abstractos los recursos arancelarios; d) Por la instancia recursiva regular los honorarios del Dr. Arturo Enrique Llanos, en un 5,20% a calcular sobre la diferencia entre la condena de primera instancia y la que resulta de esta sentencia. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: RESUELVO: I.- Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora con costas al demandado y la citada en garantía; II.- Modificar la sentencia de primera instancia, elevando los importes de condena conforme se expone en el voto rector; III.- Dejar sin efecto la regulación arancelaria efectuada en la sentencia apelada y proceder a una nueva regulación conforme lo expuesto en el punto 4.6.1 del voto rector, considerando devenido en abstractos los recursos arancelarios; IV.- Por la instancia recursiva regular los honorarios del Dr. Arturo Enrique Llanos, en un 5,20% a calcular sobre la diferencia entre la condena de primera instancia y la que resulta de esta sentencia.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- Se deja constancia que el Dr. MAUGERI no firma la presente Sentencia por encontrarse en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo.
CONSTE.

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp