

En la ciudad de General Roca, a los 15 de Noviembre de 2022. 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: "**COSTA MARICEL JUDITH C/ SOTO RICARDO ABEL Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (Expte.n RO-70511-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional 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: I.- Habiendo llegado a Cámara el expediente para resolver los recursos de apelación y arancelarios concedidos contra la sentencia definitiva de primera instancia y puesto el expediente en Secretaría a los fines prescriptos por el arts. 259 y 260 del CPCyC, a fs. 502/513 se incorporó el escrito de expresión de agravios de la parte actora y a fs. 517/519 el correspondiente a la parte demandada, siendo contestado el traslado de sendos memoriales mediante las presentaciones de fs. 526/529 y 521/524, respectivamente.

En la causa se aborda un reclamo de daños y perjuicios emergentes de un siniestro vial y en la sentencia apelada de fecha 3/05/2019 cuya acta se incorporó a fs. 473/478, se atribuyó la total responsabilidad en el evento a la parte demandada, ciñéndose ambas expresiones de agravios al alcance de la reparación (rubros indemnizatorios admitidos o no, cuantía e intereses reconocidos).

SOBRE LA INCAPACIDAD DE LA ACTORA Y LA ACTIVIDAD PERICIAL CUMPLIDA EN LA CÁMARA:

II.1.- Del escrutinio del expediente y la sentencia, observamos un trámite muy desprolijo pues en esta última se soslayan por completo, cuestiones esenciales del mismo que en nuestra primera intervención (interlocutoria de fecha 17/10/2019 de fs. 532/534) dijimos que podrían aparejar nulidades (tanto de la sentencia como incluso del procedimiento). Por tal motivo dispusimos entre otras medidas la realización de una audiencia a la que deberían asistir el perito designado de oficio Dr. Pablo Miranda y el consultor de parte Dr. Miguel Javier Ayup, presentándose a la audiencia -de dichos profesionales- solo este último, lo que derivó en la aplicación de sanciones al Dr. Miranda y el requerimiento para que evacuara por escrito las impugnaciones que en su momento había realizado Ayup por la parte actora a fs. 427/428 (ver interlocutoria de fecha 3/12/2019 de fs. 549/550).

Se planteó (fs. 551/552) y resolvió inmediatamente luego mediante la interlocutoria de fecha 10/12/2019 , un recurso de reposición contra lo resuelto el 3/12/2019, rechazándolo.

Cumplimentado lo dispuesto en la interlocutoria de 3/12/2019, mediante otra de fecha 12/06/2020 se dispuso “la designación de un perito psiquiatra, realizándose el sorteo por Secretaría, debiendo cumplimentarse la medida conforme lo expuesto en el punto 5 del voto rector”, indicándose textualmente en dicho punto 5: “proceder a la designación de un nuevo perito, médico psiquiatra quien eventualmente podrá realizar interconsultas con otros profesionales con previa autorización de Presidencia de Cámara. El perito que resulte del sorteo que al efecto se realice por Secretaría, deberá expedirse sobre la incapacidad -grado y naturaleza- que presente la actora y la relación con el accidente que se tuvo por acreditado en la sentencia de primera instancia de fs. 473/778. Se expedirá además sobre el informe pericial realizado por el Dr. Miranda de fs. 421/422 y lo expuesto por el Dr. Ayup a fs. 427/428, señalando los aspectos en los que se coincide o no, brindando fundada opinión al respecto, haciendo uso del baremo de Altube y Rinaldi, y el de Castex y Silva, más cualquiera otro que estime conveniente para ilustrar al tribunal sobre la incapacidad de la actora. Llevará a cabo la pericia en el término de veinte días de aceptado el cargo, debiendo informar con anticipación la fecha de realización de la pericia o consultas, pudiendo las partes asistirse con consultores”.

Fue designado el Dr. Ligarribay como perito y tras sustanciarse impugnaciones a su informe, resolvimos proceder a su remoción, disponiendo un nuevo sorteo de perito. En tal oportunidad (interlocutoria de fecha 3/02/2021 a cuya lectura me remito), rechazamos también un recurso de reposición interpuesto en el ínterin por la parte actora.

Luego, ante la inexistencia de otros peritos en la lista correspondiente, se resolvió el pase al Cuerpo de Investigación Forense, tomando intervención la Dra. Celina Vermal, médica psiquiatra. Ésta emite un detallado y meduloso informe, que va a ser cuestionado por la parte actora, quien además le solicitó explicaciones. Explicaciones que tras ser contestadas por la Dra. Vermal, son objeto de nueva crítica por la actora, llamándose nuevamente a autos para sentencia.

II.2.- Como hemos venido reiterando en nuestras intervenciones anteriores, la sentencia apelada contiene vicios que la descalifican como tal, lo que motivó que frente a su nulidad parcial y la imposibilidad de resolver en base a los informes periciales o de consultor existentes, dispusiéramos la producción de las medidas probatorias de la que

hemos dado cuenta. Obviamente ello ante la imposibilidad del reenvío de acuerdo a la doctrina establecida por el STJ en el precedente “Vera” (sentencia N° 22/18), reiterada entre otros en “AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de San Carlos de Bariloche” (sentencia N° 60 de fecha 15/08/2019).

II.3.- Cabe entonces resolvamos respecto de la impugnación de la actora al informe de la Dra. Vermal, así como el ulterior cuestionamiento de las explicaciones que brindara con posterioridad a aquél.

En tal sentido es de destacar que la integrante del CIF, tras una muy detallada mención de los antecedentes de la causa que bien puede tomarse como historial de ésta, aborda las respuestas a los interrogantes planteados, descartando la existencia de daño psíquico, así como también que pudiera verse incrementada la incapacidad física si no es por la consideración de la patología psíquica que como dije considera que en el caso no converge.

Sin perjuicio de remitirme al extenso informe de la Dra. Vermal incorporado al SEON, he de transcribir a continuación algunos párrafos que nos permiten conocer adecuadamente el alcance de su dictamen y los fundamentos de las conclusiones a las que arriva la experta.

“III)Contestación de los puntos periciales "... deberá expedirse sobre la incapacidad - grado y naturaleza- que presente la actora y la relación con el accidente que se tuvo por acreditado en la sentencia de primera instancia de fs. 473/478." 1) Incapacidad actual. Procediendo al encaje diagnóstico según Baremo de Cástex y Silva, la entidad nosológica detectada según DSM5 (Trastorno depresivo persistente, con ansiedad, de inicio tardío (luego de los 21 años), con historia de probables episodios intermitentes de depresión mayor, de gravedad actual: moderado) se corresponde con 2.6.9 Depresiones neuróticas o reactivas de grado moderado, con incapacidad parcial 25%....”.

“2)Relación con los eventos de autos. a) Para el análisis de este punto, rescato la conceptualización del Dr. M. Cástex respecto de "las notas constitutivas" que hacen al daño psíquico: 1)Exigencia de un hecho traumático significativo en la historia vital del sujeto. 2)Constatación pericial de un síndrome claro y preciso (cuadro psicopatológico). 3)Causal de limitación real del psiquismo. 4)Nexo causal o concausal debidamente acreditado. 5)Cronificado o jurídicamente consolidado. b)En el caso que nos ocupa, tenemos dos dificultades a la hora de construir la noción médico-legal de daño psíquico. Una hace al punto 1) Exigencia de un hecho traumático significativo en la historia vital del sujeto. Otra hace al punto 4)Nexo causal o concausal debidamente acreditado.

c)Respecto de punto 1)Exigencia de un hecho traumático significativo en la historia vital del sujeto. Este punto está ligado a la presencia de un "factor agresógeno con entidad suficiente", que no impresiona ser el caso. Cito al Dr. M. Cástex: "... en psicopsiquiatría forense, el énfasis debe ponerse sobre la dimensión objetiva del evento traumático, ya que todo desarrollo a partir de eventos mínimos (dimensión objetiva) - aun cuando con una elevada significación para una persona determinada (dimensión subjetiva)- habla bien a las claras de una disfunción o conflicto preexistente que sensibiliza de modo peculiar a ésta. En otras palabras, remite a la pre-existencia en el psiquismo de la víctima de una minusvalía." d)Desde esta dimensión objetiva, el hecho de autos se constituye en un factor de escasa potencialidad traumatizante desde el punto de vista psicopatológico. Se trató de una caída desde una bicicleta con lesiones leves, tal como fuera acreditado. No hubo riesgo de la propia vida ni riesgo de la vida de otros. La actora refirió traumatismo craneoencefálico, pero no hubo pérdida de conocimiento. Recibió ayuda rápidamente. La TAC de cerebro fue normal. No requirió intervención quirúrgica ni internación y sólo uso de antiinflamatorios. e)Máxime cuando el diagnóstico centralmente propuesto por la actora, tanto por su consultor técnico psicológico (fs. 250) como el consultor técnico médico (fs. 427/428), es de Trastorno por estrés postraumático. Este diagnóstico, por definición, sólo puede ser considerado con posterioridad a un evento particularmente traumático que ponga en riesgo la vida "tal como un asalto violento o un accidente serio", definido en el DSM5 como "exposición a la muerte, lesión grave o violencia sexual, ya sea real o amenaza". El evento de autos no se ajusta a este tipo de estresor susceptible de generar trastorno por estrés postraumático....".

" La actora padece un trastorno psicopatológico incapacitante diagnosticado según DSM5 como Trastorno depresivo persistente, con ansiedad, de inicio tardío (luego de los 21 años), con historia de probables episodios intermitentes de depresión mayor, de gravedad actual: moderado y un Probable trastorno de personalidad, con rasgos dependientes y evitativos. En todos estos años no ha recibido tratamiento específico para estas dolencias, lo que probablemente haya favorecido su mala evolución y cronificación. El hecho de autos no es un hecho traumático que, desde la dimensión objetiva, se constituya en un factor agresógeno con entidad suficiente para producir tal cuadro psicopatológico. Por tanto, este desarrollo psicopatológico producto de una particular significación desde la dimensión subjetiva pone en evidencia una probable preexistencia o disfunción preexistente". h)En este sentido, y siempre desde el modelo

biopsicosocial que hace al espíritu de nuestra vigente Ley de Salud mental, es importante recordar que no toda la psicopatología es producto del estrés o de hechos traumáticos y que también tiene trascendencia la predisposición genética. Por otro lado, y ya considerando aspectos ambientales de la crianza, puede ser de utilidad hacer mención de un antecedente que resulta relevante: la historia de trauma infantil de la actora, antecedente que opera como factor de riesgo para el desarrollo de trastornos afectivos y otras formas de psicopatología. Y haciendo mención a eventuales estresores, también es interesante consignar que el evento de autos se produce en el contexto de un abrupto cambio vital que se produjo en la actora alrededor de esos años, cuando, en apoyo a las sobresalientes aptitudes para el fútbol de su hijo menor, la familia decide trasladarse a Buenos Aires. Esto implicaría indudablemente un estresor de magnitud y un esfuerzo adaptativo considerable, que no sabemos bien si finalmente logró sortear. Esto fue subestimado por la actora, cuando en fs. 511 dice que "resulta evidente que existe un nexo de causalidad entre el hecho sufrido y el cuadro observado, ya que los síntomas aparecen después del hecho dañoso y no por otro tipo de conflicto, como por ejemplo laboral o familiar...".

"Dijimos más arriba que teníamos dos dificultades a la hora del armado del constructo de daño psíquico y nos hemos expedido respecto de punto 1)Exigencia de un hecho traumático significativo en la historia vital del sujeto. La segunda hace al punto 4)Nexo causal o concausal debidamente acreditado. j)Es necesaria la acreditación del nexo causal entre el daño que se observa y el hecho al cual se imputa la producción de aquel. "En primer lugar, la medicina legal clásica ha sostenido la necesidad de la verificación de una conocida tríada de factores en donde el factor crónológico o histórico se impone por cierto en lo que hace a la aplicación en la especialidad psicopsiquiátrica. En tal sentido, todo perito deberá tener a la vista y siempre la documentación agregada a los actuados en donde queda acreditada la existencia del factor traumático y sus consecuencias. Ello permitirá asociar el desarrollo en el tiempo del cuadro que se observa al peritar y la relación de éste con aquel. Asimismo, este conocimiento del evento traumático ilustrará al experto en torno a la existencia o no de la nota constituyente del daño que postula la suficiente envergadura o jerarquía de la injuria." k)No se ha encontrado en el expediente documental que respalde los dichos de la actora respecto del eventual impacto psíquico que tenga relación cronológica o temporal con el hecho denunciado, que data de 2012. No hay constancias de detección médica de cuadros psicopatológicos y su necesidad de tratamiento, al menos hasta 2016, en que, a

fs. 395 se agrega una historia clínica del médico neurólogo tratante, donde se consignan "ataques de pánico con agorafobia y sin". No se ha podido encontrar respaldo a esta necesaria proximidad temporal. l)Se concluye, entonces, que no puedan reunirse los criterios que hacen al daño psíquico. Por lo que el cuadro psicopatológico incapacitante detectado no tiene relación causal o concausal con el hecho que originara estos autos".

"Se expedirá además sobre el informe pericial realizado por el Dr. Miranda de fs. 421/422 y lo expuesto por el Dr. Ayup a fs. 427/428, señalando los aspectos en lo que se coincide o no, brindando fundada opinión al respecto, haciendo uso del baremo de Altube y Rinaldi y el de Cástex y Siva, más cualquiera otro que estime conveniente para ilustrar al tribunal sobre la incapacidad de la actora." Remito a la extensa exposición del inicio de este informe, en que se intentó desmenuzar la microscopía del expediente. Agrego: a)Respecto del informe informe del Dr. Miranda, de fs. 421/422, considero que el colega se ciñe a la tarea encomendada, según la prueba pericial médica y los puntos periciales ofrecidos por la actora a fs. 147 y proveída a fs. 152, que hacen a los aspectos médicos del daño físico. Se trata de un informe escueto, e indudablemente excede mi experticia. Aunque impresiona que, por las características del hecho denunciado, no son esperables sofisticados aspectos médicos a peritar. En esto tiene trascendencia: las características del hecho denunciado (traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, sin riesgo de vida, con rápida asitencia y contención, sin necesidad de tratamientos de envergadura, etc.); y que efectivamente hoy en día ni tan siquiera la actora refiera molestias o dificultades somáticas o corporales (tal como se manifestó en la entrevista: las cefaleas han respondido al tratamiento). Hoy en día, la centralidad clínica está dada por las dolencias psicopatológicas, que son fuente de sufrimiento y dificultades en el rendimiento. Tal como lo corrobora el propio Dr. M. Ayup, consultor técnico de parte para la pericial médica, que ya no ofrece ningún diagnóstico médico incapacitante (ni cefaleas) en la impugnación de fs 427/428 y sólo pone luz en las cuestiones psicopatológicas. b)Respecto del informe del Dr. M. Ayup, de fs. 427/428, llama la atención que el colega no se ciñe a la tarea que le fuera encomendada. En este expediente, la actora ofreció prueba pericial médica y psicológica, que así fue proveída. El Dr. M. Ayup fue propuesto como consultor técnico para la pericial médica. Su trabajo debería haber rondado alrededor de los puntos periciales que orientan la tarea del perito médico de oficio, según fs. 84 y 147. En el informe de impugnación de fs. 427/428, el profesional sale de esa área y se sitúa en el área de los puntos periciales psicológicos. De allí que finalmente ofrezca diagnósticos psicopatológicos. Esto resulta

desconcertante y fuente de confusión. c) En este informe de fs. 427/428, efectivamente comienza mencionando diagnósticos médico neurológicos: cefalea post traumática, migrañas, que, tal como se ha dicho, aluden a mecanismos fisiopatológicos u orgánicos por el traumatismo o golpe que hacen a la esfera de los puntos periciales de la pericial médica. Inicia refiriéndose al traumatismo de cráneo ("golpe fuerte en la cabeza", sic) y latigazo cervical, "jaqueca o migraña infernal" (sic) y emite nuevamente el diagnóstico de "cefalea postraumática crónica y cervicogénica, una cervicobraquialgia". Que, recordemos, son los diagnósticos iniciales del colega en su rol de médico asistencial, según fs. 186. Hasta aquí, permanecemos en el terreno médico. d) Pero en un momento, en un movimiento desconcertante, comienza a salir de su área de incumbencia, máxime en un expediente en el que se había sentado desde el principio la discriminación del trabajo pericial en médica y psicológica, y comienza a ofrecer diagnósticos que no hacen a la incumbencia del perito médico, que exceden la tarea encomendada y que se adentran en otro terreno: el de la Psicopatología. Acusa el Dr. M. Ayup a Miranda por no ser neurólogo, pero se expide el propio Dr. Ayup sobre temas que exceden su área de experticia, al menos la que se le asigna al inicio del expediente. Él no es psiquiatra ni psicólogo y se está excediendo de sus puntos de pericia y comenzando a contestar los que son de incumbencia del perito psicólogo designado. No contesta los puntos periciales médicos sino los psicológicos. e) Al adentrarse en el terreno de la psicopatología, destinado a la prueba pericial psicológica, hace constar: "cuadro depresivo, ataques de pánico, agorafobia, neurosis fóbica (también denominada histeria de angustia)". Y finalmente, en las conclusiones, ya no tomará ningún diagnóstico médico (nada consta de las iniciales cefalea o cervicalgia), sino que enunciará psicopatología, ligada al daño psíquico, que es lo que baremizará: neurosis de angustia muy grave 40%, neurosis fóbica muy grave 40%, neurosis traumática o estrés postraumático muy grave 40%, según el Baremo de Cástex y Silva. f) Como podrá apreciarse, en las conclusiones finales nada ha quedado de los aspectos más estrictamente médicos o médico-neurológicos (sobre los que se expidió Miranda), no ciñéndose al terreno de los puntos periciales de la pericial médica, adentrándose el colega en el terreno psicopatológico, de incumbencia de la Psiquiatría o de la Psicología (destinado a otro perito) y desde allí intentará cuestionar el informe del perito médico de oficio. g) Con el llamativo agregado de que, a pesar de tratarse de diagnósticos psiquiátricos, los presentará como "neurológicos", cuando no lo son, tal como la actora pretende a fs. 481 y 502. Lo que es confusional, ya que de tratarse de diagnósticos

neurológicos, sí sería exigible que Miranda los aborde. h) Para mayor ilustración, resulta interesante recordar que justamente el Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de Cástex y Silva tiene dos apartados: uno de "1. Patologías neurológicas" y "2. Patologías psiquiátricas". Las primeras incluyen: hemiplejías, hemiparesias, tumores cerebrales, aneurismas, afasia o disfasias, atrofia cerebral, arterioesclerosis cerebral, insuficiencia circulatoria, síndrome vestibular, síndrome cerebeloso, síndrome extrapiramidal, enfermedades desmielinizantes, epilepsias, mielopatías, neuropatías, síndrome posconmocional. No son estos los diagnósticos que detecta y baremiza el Dr. M. Ayup, sino que propone diagnósticos incluidos en "2. Patologías psiquiátricas".

Por tanto, presentar estas patologías psiquiátricas como neurológicas resulta desconcertante. i) Ayup se aparta de su cometido, se adentra en la Salud mental, no contesta desde lo médico, contesta los puntos periciales que corresponden al peritaje psicológico proveído y pretende la actora incluirlos como diagnóstico médico neurológico. Los diagnósticos de la impugnación de fs. 427/428 son del área de la Psiquiatría, no de la Neurología. Entre los informes de Miranda y Ayup, no hay correspondencia entre disciplinas. Por tanto, no resulta posible la puesta en comparación de los informes de Miranda y Ayup y la contraposición de 8% y 40% de incapacidad".

II.4.- Como expresé, la actora impugnó este informe y solicitó aclaraciones. Corrido traslado a la Dra. Vermal, ésta contestó en términos claros, en una presentación en la que va detallando los planteos de la actora. Por su extensión no he de transcribir, pero sí me remito a ella considerándola parte integrante de esta sentencia.

Realiza luego otra presentación el letrado de la actora, en la que expresa: "Que vengo en legal tiempo y forma a oponerme a las explicaciones dadas por la Sra. Perito, en base a los siguientes argumentos: Luego de la presentación de las explicaciones, me comuniqué con el Dr. Ayup, mi Consultor Técnico, y me dijo lo siguiente: Los dolores de cabeza y todo el malestar que padece la Sra. Costa, son complicaciones neurológicas a raíz del golpe en la cabeza, y no sintomatología preexistente. Si un accidente provoca un daño neurológico, una consecuencia normal del mismo, es que se desencadene un daño psicológico y/o una patología psiquiátrica; y ello no quiere significar que no exista un daño neurológico o que deje de existir. La oscuridad per se del daño neurológico, deprime. Lo neurológico es orgánico más psiquismo. Si eso conduce a una enfermedad psiquiátrica, puede suceder que eso ocurra; pero es harina de otro costal".

Respeto a esta última, cabe recordar que la participación de los consultores debe concretarse mediante informes de su autoría o bien consignando su participación en los

distintos actos y rubricando los escritos, actas o documentación que lo exterioriza. No es posible que validemos la opinión de un consultor solo a partir de lo que las partes expresan que estos le dijeron u opinaron.

Pero más allá de ello, la perito ha sido muy clara y precisa en su exposición no viéndose en nada enervadas sus conclusiones por estas afirmaciones que carecen de fundamento científico y en partes no se corresponden con un razonamiento lógico.

II.5.- Le corresponde al actor la acreditación del daño, que debe guardar un nexo causal con el accidente.

Se ha verificado una incapacidad física que ha sido determinada por la pericial del Dr. Miranda como parcial y permante del 8%, según Baremo para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi; diagnóstico de cervicalgia.

Coincido con la Dra. Vermal en cuanto a que la postura asumida por el Dr. Ayup ha sido errática. Ha actuado como médico tratante y consultor en el trámite pericial médico y luego ha pretendido la elevación del porcentual de incapacidad mediante un diagnóstico propio de la psiquiatría y la psicología que excede su competencia profesional.

La existencia de una incapacidad psíquica no la pongo en duda, pero sí, atendiendo a los sólidos argumentos expuestos por la Dra. Vermal considero que no se acredita que tal padecimiento de la actora guarde vinculación con el accidente de autos. Al menos no se ha logrado probar el nexo causal lo que perjudica a quien lo alegara.

Y en cuanto a la incapacidad física, no se ha acercado información que permita variar el 8% determinado por el Dr. Miranda utilizando el baremo de mayor consulta en el fuero. Es además importante destacar que tal porcentual es mayor que el informado por el consultor de la aseguradora (5%).

Más allá de ser el informe de la Dra. Vermal el que con mayor elocuencia y pertinentes citas bibliográficas nos ilustra sobre la problemática que abordamos, no puedo dejar de ponderar que se trata de una profesional de vasta trayectoria e integrante del CIF, cuya objetividad no puede ser puesta en duda.

Frente a ello, la opinión del consultor de parte que además de exceder sus competencias profesionales -no está habilitado como psicólogo o psiquiatra- está comprometido con la defensa de los intereses de la actora, no tiene mayor peso, excepto que su discurso logre enervar el del perito oficial, no siendo este el caso.

En otro orden, extraña el desistimiento por la actora de la prueba pericial psicológica, tal vez en el error que el informe del consultor por sí mismo pudiere suplantar el de éste.

En realidad la actuación del licenciado Ramallo en el caso (fs.250/254) es absolutamente irregular. Según su relato procedió a entrevistar a la actora sin que ello hubiere sido dispuesto y comunicado y mucho menos determinado por un perito. Es decir que cumplió una actuación eminentemente no procesal sino particular, que en modo alguno puede convalidarse.

Sin perjuicio de ello, la profundidad de su informe es escasa y lejos está aun cuando pudiere admitírsela, de constituir una opinión que enve los sólidos argumentos desarrollados por la Dra. Vermal.

II.6.- La impugnación del informe de la Dra. Vermal, abunda en calificativos y expresiones innecesariamente agraviantes, que antes que descalificar a la experta permiten inferir la ausencia de argumentos técnicos para apotocar el discurso impugnativo.

Es menester recordar que los abogados y consultores están -entre otras cosas- para mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, de modo que la crítica a la posición del adversario o a los dictámenes y resoluciones sea concreta y adunada con argumentos sólidos en la materia de que se trate. En el caso tal directriz no ha sido adecuadamente observada.

II.7.- Conforme lo que he venido exponiendo, entiendo que no cabe reconocer la procedencia de daño psíquico o psicológico, debiéndose mantener el porcentual de incapacidad en el 8% dictaminado por el Dr. Miranda.

SOBRE LOS OTROS AGRAVIOS DE LA ACTORA Y LOS DE LA CITADA EN GARANTÍA:

III.1.1.- En la extensa expresión de agravios, la actora enuncia inicialmente los agravios que entiende le causa la sentencia para luego desarrollarlos.

Así expresa en un principio que aquellos serían: “1.- El monto dinerario del capital es arbitrario y no es razonable. 2.- No se hace una valoración racional de los daños producidos. 3.- Omite considerar la impugnación de la pericia médica. 4.- Aplica el salario mínimo vital y móvil para el cálculo de la indemnización por incapacidad, debiendo aplicar la escala salarial del servicio del personal doméstico. 5. Omite aplicar el art. 23 de la Ley 2212 y la Ley 24432. 6.- Aplica una tasa de interés compuesta anual del 6%, ilegítima e ilegal. 7.- Omite regular honorarios a los consultores médicos de ésta parte. 8.- No hace lugar al daño psicológico, a los gastos por tratamiento psicológico y a los gastos médicos futuros. 9.- Toma en cuenta para evaluar y cuantificar los daños, la prescripción de la acción penal. 10.- El monto por daño moral

no es justo, es muy poco. 11.- El monto en concepto de gastos de traslado, medicamentos y reparación de la bicicleta; es insuficiente. 12.- Desestima el lucro cesante por considerarlo incluido dentro de la indemnización por incapacidad. 13.- Determina un porcentaje de incapacidad que es incorrecto. 14.- Omite considerar el informe técnico del consultor Técnico, el Licenciado Psicólogo Ramallo. 15.- Omite considerar los informes técnicos del consultor Técnico el Médico Neurólogo Miguel Ayup. 16.- Se ha violado la garantía del plazo razonable”.

Parte de estos agravios -los vinculados a la incapacidad como a la labor pericial- ya lo hemos abordado, indicando que mi propuesta pasa por el reconocimiento del 8% de incapacidad determinado por el Dr. Miranda, sin reconocer la existencia de incapacidad psíquica o psicológica.

III.1.2.- Por su parte la demandada y su aseguradora, al expresar agravios cuestiona el modo de calcular la indemnización por incapacidad, reclamando que esta se disminuya a la suma de \$76.864,57 por los motivos que allí expone. Se agravia también por el reconocimiento del rubro gastos de traslado y de medicamentos, así como de la indemnización concedida en concepto de reparación de la bicicleta.

III.1.3.- Siendo que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y por razones de brevedad, he de omitir transcribir o referenciar con precisión lo expuesto en las expresiones de agravios y sus contestaciones, remitiéndome a la lectura de los respectivos escritos, sin perjuicio de las menciones que realice más adelante.

III.2.1.1.- Dentro del primer y segundo agravio, la actora parece cuestionar falta de adecuada solución del proceso inflacionario. Sostiene que no se hace “un reajuste de la moneda por envilecimiento o desvalorización debido a la gran inflación que agobia al país desde hace ya varios años, lo cual es sumamente razonable”. Destaca “han transcurrido siete años de litigación, y los \$ 122.784 consignados en la demanda de fecha 12 de julio de 2.012, se han depreciado notablemente. Se ha violado la garantía del plazo razonable, consolidándose una situación de no justicia”. Abunda en citas doctrinarias y mezcla en el discurso la queja por falta de ponderación de informes psicológicos y el impacto del accidente en la víctima, cuestiones estas que ya hemos abordado.

III.2.1.2.- Al respecto cabe decir que esta Cámara viene advirtiendo que el modo en

que se cuantifican los daños y las tasas de interés que se utilizan, no permiten atender adecuadamente el fenómeno inflacionario e impiden cumplir con la manda constitucional y convencional de acordar una indemnización integral o plena.

En este sentido por caso, en el precedente “CAMPOS C/ CORVALAN” (sentencia de fecha 18/10/2022 correspondiente al Expte. RO-70491-C-0000), tras mostrar el impacto concreto de la aplicación de la doctrina legal que obliga a calcular la indemnización por incapacidad al momento del hecho y aplicar luego los intereses, lo que se contradice incluso con los fundamentos basales de la doctrina que establecieron estos (Loza Longo, Jerez, Guichaqueo y Fleitas), expresamos -copio textual-: “II.7.3.- Las grandes diferencias en perjuicio de las víctimas por la aplicación de estas tasas, que evidencia sin más el computo de la inflación más la tasa pura, nos llama a una pronta revisión que tal vez pase por la adopción de otras tasas o del modo en que se calculan (sin capitalización alguna), o por declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar que en la actualidad no encuentra justificación más allá de posibilitar una diferencia abismal entre el común de la gente y particularmente las víctimas y consumidores, con los bancos, aseguradoras y grandes empresas. Aquellos -el débil al que deberíamos proteger por mandato constitucional- no pueden sujetar sus créditos a otras tasas de interés, mientras estos últimos prevén en sus contratos tasas mucho más rentables e incluso como hemos visto particularmente en los contratos de ahorro de las automotrices, tasas diferencias que les permiten obtener pingües ganancias de la mora e incumplimientos contractuales. También obviamente queda la alternativa de rever el momento en que se cuantificará la indemnización, no pareciendo que en la actualidad la doctrina legal que hace distinción al respecto entre el daño patrimonial y el moral encuentre sustento en el nuevo código. En este sentido puede decirse que habría consenso doctrinario en cuanto a que la indemnización es deuda de valor y su cuantificación debe hacerse al momento de la sentencia o momento más próximo al pago. Por caso, Galdós con la claridad que le caracteriza expone: “...la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, categoría prevista en el artículo 772 del CCCN que dispone expresamente que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real del momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...”. Sobre el tema en las XXV Jornadas de Derecho de 2015 se estableció que “Deben encuadrarse como obligaciones de valor las indemnizaciones de daños, la obligación de alimentos y el valor colacionable”; agregándose por unanimidad que “el momento para la cuantificación de la deuda de

valor será el determinado por las partes en el contrato en la sentencia en caso de deudas judiciales” y que “al cuantificarse la deuda de valor se le aplican las disposiciones de dar dinero”. Por otro lado, la cuantificación del daño corresponde a una “consecuencia” de la relación jurídica en la medida que no se haya consumado. En tal sentido afirma Zavala de González que “determinar el valor del daño es definir su entidad económica o significación pecuniaria a fin de precisar la medida justa en que debe ser indemnizado, y al indagar sobre su valor, nos traslada a la consecuencia jurídica; el resultado preparatorio”. Esta posición tiene cabida en el nuevo Código que discrimina entre daño-evento y el daño-consecuencia (arts. 1737 y 1738). En suma: la oportunidad de la valuación, cuantificación o determinación de la medida del daño, esto es, de su quantum, corresponde a la fecha de la sentencia”. Puede leerse además entre otros en esa línea Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, dirigido por Lorenzetti, t°V, pág. 156). III.7.4.- Ahora bien sabido es que la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la ley 5.190 hizo que la doctrina legal dejara de ser de observancia obligatoria, para ser directamente obligatoria, haciendo ver el STJ que no está dispuesto a que se cuestione o no aplique su jurisprudencia aun cuando las Cámaras o Juzgados adviertan razones para apartarse en el caso concreto. Por tal razón, he de proponer resolver por aplicación de la doctrina legal obligatoria, debiendo el recurrente llevar sus cuestionamientos al Cívero tribunal de la Provincia. Solo por estos motivos entonces, en mi opinión el agravio no es de recibo”.

He de reiterar aquí lo dicho en tal oportunidad, debiendo en mi opinión la actora intentar modificar la doctrina legal ante el Superior Tribunal de Justicia.

III.2.2.- El tercer agravio ya lo hemos tratado.

III.2.3.- El cuarto agravio vinculado a la utilización del Salario Mínimo Vital y Móvil - SMVM- para el cálculo de la indemnización, entiendo que es de recibo.

Si como en el caso se probó -y se reconoce ello en la sentencia- que la actora trabajaba como empleada de servicio doméstico, no cabe hacer aplicación del SMVM que está previsto para otros casos, debiendo utilizarse a tal fin el salario bruto correspondiente al de empleada del servicio doméstico vigente según convenio al momento del accidente.

Haré las cuentas más adelante al tratar el agravio de la parte demandada y la aseguradora en torno a este rubro.

III.2.4.- El quinto agravio que se identifica como “Omite aplicar el art. 23 de la Ley 2.212 y la Ley 24.432”, fue desarrollado por el actor junto con el primer agravio, por lo que me he de remitir a lo dicho al respecto. Agrego simplemente que la última ley

nombrada no rige en la provincia de Río Negro, excepto en el fuero federal.

III.2.5.1.- Como sexto agravio se queja que para el cálculo de la indemnización por incapacidad y lucro cesante se calcule una tasa de interés anual del 6%, reclamando se aplique un 8%.

III.2.5.2.- Al respecto, claramente no hay comprensión del tema.

Tal tasa es la utilizada para la fórmula de cálculo de la indemnización por incapacidad y más allá que surge de la doctrina legal establecida en “Pérez c/ Masilla y EDERSA”, cuando mayor es la tasa, menor es la indemnización desde que serían los intereses que permitiría obtenerse con el pago anticipado.

Antes de “Pérez c/ Mansilla y EDERSA”, el cimero tribunal de la Provincia aplicaba la fórmula “Mendez” (también conocida como Vuotto²), que prevé un interés del 4% y por consiguiente se arrivaba a un importe indemnizatorio más alto.

Lo que se está solicitando entonces en este punto, perjudica al actor y por consiguiente su introducción es un contrasentido.

III.2.6.- El séptimo agravio no es de recibo en tanto el actor carece de legitimación para reclamar en interés de los consultores de parte que han intervenido.

III.2.7.- Respecto del octavo agravio, siendo que se ha considerado que las afecciones psicológicas no guardan relación de causalidad con el accidente, no cabe el reconocimiento ni del daño psíquico ni del tratamiento psicológico tal como lo hemos expuesto.

En cuanto a gastos médicos futuros, tampoco hay prueba que los avale tal como se sostiene en la sentencia de primera instancia.

III.2.8.- En lo que respecta al noveno agravio su introducción no se comprende, desde que en momento alguno la juzgadora sostiene ponderar la prescripción a los fines de evaluar y cuantificar los daños.

III.2.9.1.- En cuanto a la queja por la cuantificación del daño moral, entiendo sí que le asiste razón.

Si bien se expresa en la sentencia que se tienen en cuenta y ponderan las indemnizaciones acordadas en otros casos, no solo se hace referencia a casos que no guardan similitud, sino que además la suma acordada no guarda vinculación alguna con la de los casos que se mencionan.

Se reconoce una indemnización de \$50.000.-; menos del diez por ciento de las reconocidas en los precedentes que se citan resultando totalmente irrisoria.

III.2.9.2.- Venimos reiterando, que la fijación de 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/ Trevisan’* (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 pondrá de manifiesto la realidad” (“El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos”, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehuye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional.

Sabido es que la Cámara a tal fin, tiene a disposición de los distintos operadores, una base de datos con las indemnizaciones concedidas en concepto de daño moral -también los importes de daño punitivo- en sus sentencias desde el año 2012, utilizando a los efectos de ponderar valores constantes la herramienta de cálculo que contiene la página <https://calculadoradeinflacion.com/>

III.2.9.3.- De la compulsa de precedentes, observamos:

En “ANDALUZ c/ AURORA” (sentencia de fecha 14/09/2018 correspondiente al Expte. 35637-13), frente a una incapacidad del 7,87 % en un joven de 27 años, se confirmó una indemnización de \$180.000.- a valores de la sentencia de primera instancia de fecha 19/02/2018 que actualizado a la fecha de la sentencia aquí apelada

ascendería aproximadamente a \$302.000.- pero cabe resaltar que al no ser apelado por la parte actora, nos vimos impedidos de elevar la indemnización que como se expuso estaba por debajo de los precedentes.

En “MONCADA GUTIERREZ” (sentencia de fecha 17/03/2022 correspondiente al Expte. N° VRC-10129-J21-16), con una incapacidad física del 8% en un joven de 16 años, se le concedió por daño moral la suma de \$1.700.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia 31/08/2021, lo que a valores de la sentencia aquí apelada ascendería aproximadamente a \$727.000.-

En “FIORAVANTI C/ SALAZAR” (sentencia de fecha 08/07/2021 correspondiente al Expte. N° A-2RO-1252-C3-1), con una incapacidad física del 7,93% en un hombre de 25 años, se concedió por daño moral la suma de \$900.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia 18/02/2020 , lo que a valores de la sentencia aquí apelada ascendería a \$662.000.-

En mi opinión, aún cuando hemos dicho que la afección psiquiátrica no está acreditado que tenga relación causal con el accidente, así como también que no se allegan elementos para aumentar el 8% de la incapacidad determinada por el Dr. Miranda, observo que el accidente y sus secuelas ha generado en la actora un mayor sufrimiento que el observado en estos dos últimos casos, por lo que propongo elevar la indemnización por daño moral a la suma de Pesos Setecientos cincuenta mil (\$750.000.-) a la fecha de la sentencia de primera instancia.

III.2.10.1.- Al desarrollar el onceavo agravio se limita a decir que “Es insuficiente el monto al que hace lugar en concepto de gastos de traslado y de medicamentos. Determina éste gasto en la suma de \$ 5.000,00 el mismo monto reclamado en la demanda, y sin tener en cuenta la gran depreciación monetaria de los últimos siete años y el incremento ilegítimo, constante y sostenido de los medicamentos y de los medios de transporte de personas.-Lo mismo argumento respecto de los gastos por daños en la bicicleta. El monto de \$ 1.344,00 era justo en el momento de la demanda. En la actualidad está lejos de ello”.

III.2.10.2.- No hay una crítica concreta y razonada, lo que en el caso exterioriza un incumplimiento de la carga de fundamentación impuesta por el art. 265 del CPCyC.

No obstante, habiendo considerado la juzgadora razonable lo reclamado y en consecuencia haber aplicado la doctrina legal disponiendo el reconocimiento de tales importes más intereses a tasa activa previstos en Jérez, Guichaqueo y Fleitas, tal como se demandó, no se comprende qué es lo que podría causarle agravio a la actora.

III.2.11.1.- En su doceavo agravio, se extiende en consideraciones para sostener que “incluir el lucro cesante dentro de la indemnización por incapacidad, considerando que la incapacidad sobreviniente comprende el resarcimiento de los daños devengados en el ámbito laboral; es arbitrario e ilegal”. Pretende que al margen de la indemnización reconocida y calculada mediante la fórmula prevista como doctrina legal obligatoria en el precedente “Pérez c/ Mansilla y EDERSA”, se reconozca otra indemnización que identifica como “lucro cesante”.

Expresa en tal sentido: “El lucro cesante debe indemnizarse como un rubro autónomo.- Comprende toda ganancia legítima que la víctima hubiera obtenido de no mediar el acto perjudicial. Incide sobre el patrimonio futuro y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que hubiera sido, de no haber sucedido el hecho causante del daño.- (Cfr. AGUIAR, HENOCH D., Hechos y actos ilícitos, t. IV, p. 94 y sigtes., n° 14, TEA, Buenos Aires, 1951). El lucro cesante futuro está acreditado en autos, por toda la prueba que da cuenta de que no puedo desempeñar tareas laborales, ni siquiera puedo limpiar la casa adonde vivo.- Es decir que los perjuicios no tienen carácter hipotético o eventual.- (Cfr. DE CUPIS, ADRIANO, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, p. 320 y sigtes., n° 39, Bosch, Barcelona, 1975, tr. Ángel Martínez Sarrión). Carezco de capacidad de trabajo, por consiguiente he perdido toda posibilidad de generar ingresos. Padezco secuelas incapacitantes de carácter permanente, que se traducen en una desigualdad de oportunidades de progreso y bienestar. Encontramos lucros cesantes que representan un daño futuro y cierto; por ejemplo, al momento de deducirse la demanda y sustanciarse el litigio, puede ocurrir que en la víctima subsista una incapacidad laboral permanente, que se va a prolongar durante toda su vida y provocará –sin duda– un lucro cesante que no es actual, sino futuro, y deberá ser tenido en cuenta por el magistrado en la sentencia. Por supuesto que para que proceda la indemnización de este daño futuro, debe ser cierto, es decir existir la seguridad de que la consecuencia dañosa se va a producir, porque los daños meramente eventuales no son indemnizables. Es mi caso, ésta eventualidad no existe, dado que mi incapacidad parcial permanente se ha prolongado y se va a prolongar durante toda mi vida, provocándome un lucro cesante actual y futuro. Matilde Zavala de González sostiene que no hay una verdadera diferencia, esencial u ontológica, entre lucro cesante e incapacidad sobreviniente en lo que hace al daño en sí mismo: “En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda se atiende a

secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente)” . Sin embargo, como bien lo señala la autora citada, está claro que desde un punto de vista conceptual, el lucro cesante es la consecuencia de la lesión, mientras que la incapacidad sobreviniente es la situación lesiva, cuya incidencia excede lo estrictamente patrimonial.-(ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, Daño a las personas. Integridad sicofísica, t. 2a, p. 237, § 67, Hammurabi, Buenos Aires, 1990)”.

III.2.11.2.- La exposición no es clara e introduce argumentos contradictorios.

Coincido con Zavala de González a quien al respecto hemos citado ya en otras oportunidades y en tan sentido por el período en que la persona está en tratamiento y no ha podido trabajar o desarrollar sus actividades lucrativas hemos reconocido tal pérdida que obviamente es de ordinario mayor que la de emergente de una incapacidad parcial. Pero no es esto lo que se está reclamando.

Más allá del “nomen juris” o denominación que se acuerde a tal o cual intemización, lo importante es qué es lo que estamos indemnizando y en el caso se está pretendiendo lo que en la provincia se viene reconociendo como indemnización por incapacidad psicofísica con aplicación de la herramienta informática que al efecto preve el sitio oficial jursionegro.gov.ar.

Claro está que como en el caso, se ha descartado que los mayores padecimientos - esencialmente psiquiátricos- guarden relación de causalidad con el accidente por el que se ha accionado, el cálculo se ha limitado al 8% determinado por el perito Miranda.

El agravio entonces no es de recibo.

III.2.12.- Los agravios 13, 14 y 15 ya han sido tratados.

III.2.13.1.- De los agravios identificados por la actora, resta tratar solo el de “violación de la garantía de plazo razonable”.

En este punto se extiende en consideraciones, reprochando la gran extensión del proceso a la labor judicial. Así se lee: “El proceso se ha extendido notablemente por causas ajenas a mi persona. No puede señalarse ninguna cuestión procesal que sea trasladable a ésta parte. La demora excesiva encuentra su causa en la lentitud del juzgado; y en la designación de peritos que no son idóneos para realizar la pericia médica, violándose el Principio de Celeridad y de economía procesal. Por ello ninguno aceptó el cargo, hasta que el Dr. Miranda lo aceptó a sabiendas de que su experticia no le permitía realizar una pericia médica en materia de neurología”.

III.2.13.2.- No me he de extender en el tratamiento de este planteo porque en realidad

no contiene ninguna pretensión recursiva, quedándose en meros comentarios sobre la extensión temporal del trámite y su atribución al tribunal.

Considero sí que lo más probable es que la Sra. Maricel Judith Costa no tenga responsabilidad en la demora de un proceso que está lejos de los estándares deseables, siendo para mí una verdad de perogrullo que una justicia lenta no es estrictamente justicia.

Ahora bien, es negar la realidad que exhibe estas actuaciones y que en gran medida hemos venido señalando en nuestras anteriores intervenciones y lo ha expuesto con precisión y detalle la Dra. Vermal en su dictamen, sostener que la parte actora es ajena a las demoras.

Antes bien deficiencias en el modo de plantear la demanda y en la ulterior procuración de la causa son factores que han contribuido en grado sumo a complejizar el trámite. Reprocha a los peritos carencia de idoneidad, pero no solo no planteo ello oportunamente al momento de su designación, sino que tampoco pidió periciales en la especialidad que luego reclamó. Por otra parte, hasta más grave aún, inexplicablemente desiste de prueba pericial, pretendiendo que los informes de su consultor introducidos ilegalmente tengan la misma aptitud convictiva que el informe de un perito. Lo que se agrava aún más cuando en el caso del Dr. Ayup, predente validar opiniones propias de la psicología y la psiquiatría que estarían fuera de su formación profesional y competencia (al menos de la que hemos podido conocer).

III.3.1.1.- Cabe tratemos los agravios traídos por la demandada y su aseguradora.

En tal derrotero he de comenzar por el vinculado al modo de calcular la indemnización por incapacidad.

Se pretende en esencia que el cálculo se realice aplicando la herramienta que al efecto contiene el sitio oficial jusrionegro.gov.ar y he de proceder en tal sentido ante el carácter obligatorio de la doctrina legal previsto por el art. 42 de la ley 5.190, más allá de las críticas y observaciones que hemos realizado al respecto y que solo pueden constituir reserva de opinión.

III.3.1.2.- Cabe aquí sí contemplar el acogimiento del agravio formulado por la actora respecto de los ingresos.

En tal sentido entonces se tomará como ingresos el salario básico de \$ 2.547,21 conforme Resolución 1530/2011 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, más el 30% por zona desfavorable, no computando antigüedad por no haberse acreditado. Ello totaliza \$3.311,38 que tomo como ingreso mensual.

Luego tomando los 32 años de edad al momento del accidente y la incapacidad parcial y permanente del 8%, llego a la suma de \$98.834,88.

III.3.2.- En lo que respecta al agravio por el reconocimiento del rubro gastos de traslado y de medicamento, como se reconoce en la expresión de agravios ello se condice con afianzada jurisprudencia que no considero corresponda variar.

III.3.3.- Finalmente en lo que respecta al cuestionamiento por los gastos de reparación de la bicicleta, habiéndose reconocido el presupuesto realizado sobre ésta y apareciendo en principio razonables las reparaciones conforme la mecánica del accidente, considero que ha sido correctamente resuelto el punto en primera instancia.

Si el costo de reparación podía ser menor era en todo caso algo cuya prueba correspondía a la parte demandada, habiendo debido la aseguradora, actuando con la debida diligencia, cerciorado de los daños y estimado sus costos de reparación. Y esto más allá que por su actividad y posibilidades económicas, es la parte que se encontraba en mejores condiciones de producir prueba tanto pericial, como de informes al respecto, por lo que por la regla de la carga dinámica de las pruebas es quien debe asumir las consecuencias de que falte.

Al contestarse la demanda se limitaron a negar el presupuesto que a la postre fue reconocido, así como negar los daños que obviamente de alguna entidad debían ser por la dinámica propia del accidente que ha sido acreditado, en la que el fuerte golpe se dio con la bicicleta y no con el cuerpo.

Debió -especialmente la aseguradora- expresarse con mayor precisión indicando qué repuestos o reparaciones se consideraban que no correspondían y no una negativa genérica que no se correspondía con la realidad.

Hemos dicho al resolver en el Expte. 198-11 (sentencia de fecha 2/06/2014) y lo hemos reiterado en muchos otros precedentes, resultando de aplicación al presente que 'Ha señalado Claudio Kiper y se comparte plenamente, que 'La carga probatoria dinámica, si bien recae en principio en ambas partes, ha sido distribuida por la doctrina de la siguiente forma: ambas partes, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, quien está en mejores y/o mayores condiciones profesionales, técnicas y/o fácticas de hacerlo, quien afirme lo contrario a la naturaleza de las cosas, quien se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba, quien esté en la situación más favorable para probar los hechos de que se trata, quien esté en mejores condiciones de producir la prueba,

quien quiera innovar en la situación de su adversario, quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos requeridos, quien esté en mejores condiciones de probar, quien esté en mejores condiciones de clarificar las cuestiones planteadas, la parte que posee un conocimiento directo de los hechos, quien afirme hechos anormales, etc.’ (del voto del Dr. Kiper, en el fallo de la Sala H CNCiv. De fecha 2/02/2006 en autos ‘Schoenfeld, Karin Susana c/ Mitsu Car SA y otros s/daños y perjuicio’).

Siguiendo estas pautas, correspondía a la demandada y especialmente a la aseguradora cuestionar y probar los eventuales excesos del presupuesto, ya que la rotura no podía ser negada actuando de buena fe, pero como dije se limitó a negar la existencia de daños en la bicicleta.

Cabe reiterar también que como señalara el gran procesalista colombiano, “no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino de quien asume el riesgo de que falte” (Devis Echandia, Hernando, “Compendio de la prueba judicial” Rubinzal-Culzoni, pág. 211), de manera que en todo caso la ausencia de prueba y aún más, la ausencia de un relato preciso sobre el punto, no hace sino perjudicar al propio recurrente. Y es que como afirmara Leo Rosenberg, no debemos olvidar que antes de la carga de la prueba, está la carga de la afirmación y esto le corresponde a ambas partes (Leo Rosenberg, ‘La Carga de la Prueba’, ed. Montevideo, 2002, pág. 198)... Como venimos sosteniendo, quien alega el hecho anormal debe probarlo, pues el normal se presume (Gorphe, ‘De la apreciación de las pruebas’) y asimismo, conforme la regla de las Cargas probatorias dinámicas, quien está en mejor condición de probar o le resulta más fácil hacerlo, es quien asume la carga (Jorge W. Peyrano, ‘Compendio de reglas procesales’, Zeus, 1999, pág. 234)... no habiendo la demandada acercado prueba en contra, siendo que en general las cuestiones que plantea no solo constituyen la anormalidad, sino que además, resultan extremos fácticos cuya prueba está en mejores condiciones de ser por ella probados. Quedaba en consecuencia a su cargo la prueba conforme el principio de la carga dinámica a la que hemos hecho referencia, perjudicándole por consiguiente toda omisión al respecto”.

III.4.- Habiéndose modificado parcialmente la sentencia de primera instancia he de proponer dejar sin efecto la regulación y proceder a una nueva, considerando en consecuencia devenido abstracto el recurso arancelario.

A tal fin he ha de observar la doctrina establecida por el cimero tribunal provincial en “MAZZUCHELLI” (sentencia de fecha 3/05/2017, correspondiente al Expte. N° 28038/15-STJ) respecto del límite del 25% establecido por el art. 77 del CPCyC.

No propondré regulación ni al Lic. Ramallo, ni al Dr. Ayup. En el primer caso su actuación ha sido extraprocesal, careciendo de todo valor. Y en cuanto al consultor médico, su actuación antes que contribuir a la solución del caso, generó confusión, habiéndose excedido en sus competencias y emitido opinión sin brindar información básica como la atinente a los baremos.

Propondré además regular en porcentuales que se aplicarán sobre los importes de condena con más los respectivos intereses.

Teniendo en cuenta el resultado, como las pautas de mérito del art. 6 de la ley G 2.212 propongo regular los honorarios del Dr. Martín Damborearena, como patrocinante de la actora en las tres etapas del proceso, en el 16% y los de los peritos Dr. Pablo Rafael Miranda -médico- y Lic. Diana Minio -accidentológica-, en el porcentual mínimo previsto por la ley 5.069, 5%.

Asimismo para los Dres. Oscar Pablo Hernández, Santiago Nilo Hernández y Gabriel Armando Hernández, por su actuación en doble carácter (art. 10 ley G 2.212) en la asistencia de la demandada y la citada en garantía durante las tres etapas del proceso, propongo regular en conjunto en el 15%.

III.5.- En cuanto a las costas de la instancia recursiva, habiendo progresado el recurso de la demandada y su aseguradora parcialmente en lo que respecta al modo de calcular la indemnización por incapacidad y así también el de la parte actora en lo que respecta a la cuantificación del daño moral y los ingresos a tomar para el cálculo de la indemnización por incapacidad, propongo distribuir las en un 30% a cargo de la actora y un 70% a cargo de la demandada y su aseguradora, estableciendo los honorarios del Dr. Martín Damborearena en el 32% y los de los Dres. Santiago N. Hernández y Oscar Pablo Hernández, en el 30%, en ambos casos, sobre los respectivos honorarios de primera instancia (arts. 6 y 15 ley G 2.212).

III.6.- Resumiendo, si la propuesta del suscripto fuere compartida, la Cámara resolvería, a). hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de ambas partes, modificándose la sentencia de primera instancia en lo que respecta al daño moral que se eleva a la suma de Pesos Setecientos cincuenta mil (\$750.000.-) y el rubro incapacidad que se establece en la suma de Pesos Noventa y ocho mil ochocientos treinta y cuatro con ochenta y ocho ctvos. (\$98.834,88); b) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios procediendo a regular por la actuación en la primera instancia y a calcular sobre los importes de condena más los respectivos intereses, los siguientes porcentuales, para el Dr. Martín Damborearena, el 16% y para los Dres. Oscar Pablo Hernández, Santiago

Nilo Hernández y Gabriel Armando Hernández, en conjunto, el 15%. Asimismo regular a los peritos Dr. Pablo Rafael Miranda y Lic. Diana Minio el 5%; c) Costas de la instancia recursiva en un 30 % a cargo de la actora y el 70% restante a cargo de la demandada y citada en garantía, regulando los honorarios del honorarios del Dr. Martín Damborearena en el 32% y los de los Dres. Santiago N. Hernández y Oscar Pablo Hernández, en el 30%, en ambos casos a calcular sobre los respectivos honorarios de primera instancia. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.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: 1.- hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de ambas partes, modificándose la sentencia definitiva de primera instancia en lo que respecta al daño moral que se eleva a la suma de Pesos Setecientos cincuenta mil (\$750.000.-) y el rubro incapacidad que se establece en la suma de Pesos Noventa y ocho mil ochocientos treinta y cuatro con ochenta y ocho ctvos. (\$98.834,88); 2.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios procediendo a regular por la actuación en la primera instancia y a calcular sobre los importes de condena más los respectivos intereses, los siguientes porcentuales: para el Dr. Martín Damborearena, el 16% y para los Dres. Oscar Pablo Hernández, Santiago Nilo Hernández y Gabriel Armando Hernández, en conjunto, el 15%. Asimismo regular a los peritos Dr. Pablo Rafael Miranda y Lic. Diana Minio el 5%; 3.- Costas de la instancia recursiva en un 30 % a cargo de la actora y el 70% restante a cargo de la demandada y citada en garantía, regulando los honorarios del honorarios del Dr. Martín Damborearena en el 32% y los de los Dres. Santiago N. Hernández y Oscar Pablo Hernández, en el 30%, en ambos casos a calcular sobre los respectivos honorarios de primera instancia.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 09/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Se deja constancia que el Dr. SOTO no firma por encontrarse en uso de licencia.

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA