

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vehiculos De Emergencia Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Vehículos de emergencia.

Culpa concurrente Se mantiene el fallo en cuanto atribuyó culpa a ambos contendientes por partes iguales, pues si bien la prioridad de paso que detentaba el patrullero demandado aparece prima facie acreditada, el modo en que cumplió su deber público rompió parcialmente la causal de exoneración que esgrimió, esto es la culpa de la víctima, ya que ha quedado debidamente acreditado que el encendido de la sirena y la puesta en marcha del móvil a los fines de cubrir la emergencia policial habida fueron prácticamente simultáneos. En Lomas de Zamora, a los 28 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 7982, caratulada: "FIGUEROA LUIS MANUEL C/ POLICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dra. Rosa María Caram y Dr. Sergio Hernán Altieri.

VOTACION: A la primera cuestión, la Dra. Rosa María Caram dijo: 1) Antecedentes - Sentencia - Agravios: a) El Sr. Juez titular del Juzgado N° 9 departamental dictó sentencia a fs. 481/492, en la que hizo lugar parcialmente a la demanda que por daños y perjuicios iniciara Luis Manuel FIGUEROA contra Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires y Alberto Damián TEVEZ, distribuyendo la responsabilidad en un 50% a cargo de cada parte, por considerar que ninguna probó la responsabilidad exclusiva de la otra. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía, Provincia Seguros S.A. Impuso las costas a la parte demandada, y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad en que se establezca el monto final de condena. b) Apelaron el decisorio la citada en garantía (fs. 500), y la actora (fs. 513), siéndoles concedidos los recursos libremente. c) Se agravia la aseguradora, en primer término, por la atribución de responsabilidad, la que observa arbitraria, pues -dice- se le imputa un grado de responsabilidad a su mandante por haber cruzado una avenida de doble sentido de circulación vehicular sin percatarse de los vehículos que se hallaban próximos cuando, contrariamente -a su entender-, de las pruebas de autos surge que el móvil de la policía no ha tenido ninguna responsabilidad, sino que fue el imprudente obrar del actor la exclusiva causante del accidente, ya que ignoró por completo la señalización de la patrulla, colocada momentos antes de que el mismo emprendiera la marcha. Ello, implicaba su prioridad de paso total, conforme la ley de tránsito, la que fue infringida por el actor. Así, entiende que se configuró la exclusiva responsabilidad de la víctima, cuestión que el juzgador no ha tenido en cuenta. Solicita se revoque el decisorio, estableciendo como único responsable al accionante. Por otro lado, se queja por los montos de condena establecidos. En ese sentido, considera excesivo el otorgado para la incapacidad sobreviniente, pues -dice- no guarda relación con las consecuencias que el accidente ha producido al actor. Piensa que el grado de incapacidad establecido en la pericia médica es completamente exagerado, pues el nexos causal, a su entender, no ha sido probado. Tampoco hay fundamento, continúa, para determinar que el actor ha padecido un trastorno por estrés postraumático, y manifiesta que la sentencia desecha sus impugnaciones. Requiere se rechace la partida o se reduzca. También se inconforma con el valor dispensado para el daño moral, el que aprecia excesivo y sin sustento alguno, ya que entiende que el accidente no le ha causado al actor ningún tipo de detrimento. Piensa que el sentenciante hace lugar a la partida de manera abstracta, lo que configuraría un enriquecimiento sin causa, y pide se desestime. Sigue su crítica expresando que el magistrado hace lugar a los gastos médicos, sin que el actor haya acreditado erogación alguna, sino basado en hipótesis o conjeturas, lo que también implicaría enriquecimiento sin causa. Solicita el rechazo del rubro. Luego, se agravia por el valor concedido para la reparación del rodado y la privación de uso, por considerarlo desmedido en relación al verdadero daño sufrido por la motocicleta. Expresa que se basa sólo en el informe del perito mecánico, cuando el experto no inspeccionó el motovehículo, ni se aportaron fotografías para observar los supuestos daños. Así, considera la indemnización como arbitraria. Señala que tampoco hay prueba de la privación de uso, y solicita la desestimación de la partida. Finalmente, se queja por la tasa de interés dispensada, adhiriendo a la doctrina de la Suprema Corte local, que ratifica -dice- que los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital, a la tasa pasiva del banco provincia. Piensa que la tasa llamada BIP es tan inconstitucional como aplicar la tasa activa, por lo que solicita se revoque el punto y se fije la pasiva. d) De su lado, se agravia la parte actora, en principio, por la atribución de responsabilidad en gran porcentaje al actor. Manifiesta que de su parte no existió culpa alguna, pues era imposible que actúe de una manera distinta.

Explica que hay que situarse en su lugar para saber que el hombre medio no podía haber alterado el curso causal. Continúa señalando que los testigos presenciales ratifican su versión, en cuanto a la mecánica del hecho y, específicamente, en cuanto a que transcurrieron escasos tres segundos entre que escucharon la sirena policial y arrancó el patrullero. Entiende que no es posible pedir conductas heroicas a un justiciable, pues no hubo tiempo prudencial -dice- para que el móvil se abriera paso. Así, piensa que colocar la sirena e introducirse en Camino Negro de contramano y con semáforo en rojo es una acción casi suicida-homicida. Sigue su inconformidad indicando que, contrariamente a lo expuesto por el magistrado, no se acreditó en autos la urgencia, esto es, que el patrullero fuera camino a realizar un acto policial o heroico que justifique semejante hecho violento; agregando que, si con su actuar, ocasiona un mal mayor al que iba a acudir, su conducta no está justificada. Manifiesta también que, aún existiendo culpa en el agente y en la víctima, si una fue determinada por la otra, el caso debe juzgarse por culpa exclusiva del autor de la determinante. En ese sentido, recuerda que el actor circulaba a velocidad permitida, con el casco puesto, en su carril de circulación, con semáforo habilitante, por lo que no era posible que previera lo que es imposible prever, es decir que escuche una sirena que fue colocada dos o tres segundos antes del impacto, con un patrullero que se cruzó en su camino, para lo cual no existió tiempo material. Requiere se revoque el decisorio, y se impute culpa al demandado en forma exclusiva. Por su parte, se queja por cuanto el juzgador englobó en una sola partida, la incapacidad sobreviniente, las lesiones físicas, las estéticas y las psíquicas, pero el monto -a su entender- no resarce siquiera una de ellas. Manifiesta que probó la existencia y extensión de cada una de ellas por separado, por lo que pide se brinde un monto indemnizatorio para cada rubro en particular. Se agravia, específicamente, por el monto acordado para la incapacidad sobreviniente, por entenderlo insuficiente y antojadizo, lo que genera -piensa- una situación arbitraria e injusta. Cita los métodos de cálculo que considera aplicables, y requiere se incremente la cifra de la partida. También se inconforma con la cuantía del daño moral, por apreciarla escasa de acuerdo a las consecuencias traumáticas evidenciadas, humillantes y vergonzantes, y solicita la elevación. A la par, critica por ínfima la suma otorgada para los gastos, la que -piensa- carece de basamento y parámetro alguno. Solicita su aumento. Sigue su agravio considerando que para la privación de uso debe tenerse en cuenta no sólo los días de reparación de la moto, sino también los que efectivamente no pudo ser utilizada hasta su entrega. Pide el incremento.

Por último, dado el modo en que se quejó de que el sentenciante haya englobado en la incapacidad sobreviniente otros rubros, requiere se otorguen el daño psíquico y el estético independientemente, y con un monto para cada partida. e) La presentación de la aseguradora fue replicada por su contraria; por lo que, así reseñadas las disconformidades de los apelantes (art. 262 del Rito), y encontrándose firme y consentido el llamamiento de autos para sentencia dictado a fs. 548 (art. 263 del CPCC), corresponde el análisis de los planteos realizados, cuestión que abordaré a continuación. 2) Responsabilidad. Tratamiento. a) Razones de orden lógico hacen que deba comenzar por abordar los agravios que se inclinan por rebatir la atribución de responsabilidad efectuada en la primera instancia. b) Ahora bien, cuadra destacar que la aseguradora apelante, en su oportunidad fue declarada rebelde (v. fs. 120). Y, más allá de haber cesado luego ese estado (conf. fs. 140), debo decir que, en principio, el demandado declarado rebelde se encuentra con una seria limitación objetiva al plantear la apelación. Ciertamente no podría ser de otra manera, habida cuenta que quien no compareció encontrándose debidamente notificado del reclamo impetrado, se encuentra constreñido por el contenido de las cuestiones traídas a decisión del Juez de la primera instancia. Resulta claramente improponible plantear hechos contrarios a los que han sido tenidos por ciertos, en función de la propia actitud omisiva en que incurriera el rebelde. De otro modo se vulneraría el principio de preclusión, y se pondría en jaque al derecho de defensa (art. 272 del rito, Cám. CyC, 1° SN, RSD-22-9 S-16-3-2009; b858403 juba7, ídem RSD-183-9, S-10-11-2009; b856206 juba7 Cám. CyC, 1°, QL, RSD-47-8, S-2-2008, b290836, juba7). Su cuestionamiento sólo podría atender en líneas generales al error en la aplicación del derecho, o a plantear la nulidad del decisorio. A lo expuesto agregó que esta Sala ha mantenido como norte un criterio de amplitud en cuanto a la consideración de los agravios (v. gr., in re ?Souza Blanco, Jorge Eduardo c/ Prina, Cristian E. y otros s/ Daños y perjuicios Sent. del 10-02-2011, entre otros en igual sentido) a los fines de salvaguardar debidamente el derecho de defensa de los justiciables (art. 18 de la C.N.). Pero, en el caso, el apelante no satisface la carga pertinente, y por ende el recurso resulta inviable. He de proponer, consecuentemente, al Acuerdo la declaración de deserción del recurso traído por la citada en garantía, en cuanto a la parcela de la crítica intentada en torno al acápite ?Responsabilidad?. c) Distinta es la suerte corrida por el planteo recursivo del accionante. Para abordarlo, comienzo por destacar como insoslayable marco de ulteriores desarrollos que, tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1° de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente, al momento del siniestro (cfr. doctr. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). d) Ello sentado, resalto que no existe tensión entre las partes en torno a la ocurrencia del suceso ventilado en estos actuados, y a las circunstancias de lugar y tiempo en que aconteció. Por el contrario, ambos contendientes se achacaron la responsabilidad del accidente. e) Desde ese norte, recuerdo, en consonancia con lo asentado por el primer juzgador, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores es el riesgo creado, por lo que la

cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 2º párrafo *in fine* del Digesto Civil por entonces vigente, de modo que el dueño o guardián de la cosa riesgosa, cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero, constituye la causa del menoscabo y que ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcial, de la relación de causalidad (CSJN in re *Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Buenos Aires y otro?*; ver asimismo SCBA, Ac. 33.155, *Saccaba de Larosa, Beatriz c/ Vilches, Eduardo y otro s/ ds. Y ps.*, Ac. Sent. 1986-I-255, entre muchos otros precedentes en la misma dirección). Además, cabe puntualizar que a cada parte, le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea su situación procesal. Así, en términos generales, al demandante le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión, y al demandado, los que alega como fundamento de su excepción y, en consecuencia, como extintivos o impeditivos de la pretensión del demandante (art. 375 del ritual; Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Zavalía, Buenos Aires, 1974, v. II, págs. 537/38 y 491/492). Como corolario de esta directriz, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, no cabe duda que es la parte demandada quien debe acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello, es necesario que acredite que aquél acaeció por un hecho de la víctima, o por el de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder (art. 1113 del Código Civil de Vélez Sarsfield).

f) Bajo tal óptica, adelanto que comparto el temperamento adoptado por el magistrado de origen al decidir el andamiaje de la acción, con la distribución de las responsabilidades de manera concurrente. Es que se impone recordar que, conforme edicta la ley aplicable al caso, de acuerdo a la fecha en que aconteció el siniestro, todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha, prioridad que sólo se pierde ante las circunstancias enumeradas por la norma, entre las cuales -en lo que aquí interesa- se encuentra la circulación de los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión (art. 41 ley 24.449, conf. ley 13.927).

Así, los vehículos de los servicios de emergencia pueden, excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento, si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se trate, siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intenten resolver; para lo cual deben circular, para advertir su presencia, con sus balizas distintivas de emergencia en funcionamiento y agregando el sonido de una sirena si su cometido requiriera extraordinaria urgencia. Los demás usuarios de la vía pública tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitar el avance de esos vehículos en tales circunstancias, y no pueden seguirlos (conf. art. 1 ley 13.927, y art. 61 ley 24.449). Entiendo que los requisitos de circulación del móvil policial en situación de emergencia se encuentran cumplidos en autos. Véase que la utilización de la señal sonora se encuentra incuestionada en autos pues, además de la declaración de los testigos aportados por la propia actora (fs. 253/254 y 291/292), es la misma parte quien así lo señala en sus agravios (v. fs. 528/542). Tal situación reconocida, puso en marcha la obligación legal que recaía sobre el accionante, señalada precedentemente, esto es, facilitar el avance del patrullero, respetando su prioridad de paso. A su vez, si bien la acreditación de la efectiva emergencia que se debía socorrer a los fines de justificar dicha prioridad de paso no forma parte de los requisitos normativos -como lo era en el articulado de la ley 11.430-, de todos modos se haya demostrada en autos con el expediente administrativo N° 5100-5172-2010, agregado por la accionada; que obra a fs. 50/101, reviste la calidad de instrumento público, y no fue rebatido en autos (arg. art. 393 CPCC). Puntualmente, de fs. 93 de dicha causa administrativa emerge que, en la oportunidad, el móvil en cuestión se desplazaba a cubrir una emergencia frente al tiro federal de Lomas de Zamora. También ello se probó con las constancias de la causa penal, incorporada a estas actuaciones, de las que surge el registro de llamadas del 911, que incluye la emergencia precitada (fs. 166/192 IPP).

g) No obstante todo lo expuesto, si bien la prioridad de paso que detentaba el patrullero aparece *prima facie* acreditada, lo cierto es que, en este particular caso, el modo en que cumplió su deber público rompió parcialmente la causal de exoneración que esgrimíó, esto es la culpa de la víctima. Ello así, desde que ha quedado debidamente acreditado con la prueba testimonial que el encendido de la sirena y la puesta en marcha del móvil a los fines de cubrir la emergencia policial habida, fueron prácticamente simultáneos. En ese sentido, los testigos AMARILLO y BARBATO, ambos presenciales, fueron coincidentes al deponer que la patrulla encendió la sirena y arrancó, y que entre ambas acciones no pasaron más de tres segundos?, por lo que prácticamente al colocar la sirena *se produjo el impacto?* (fs. 253/254 y 291/292 de estos obrados; 138/140 y 155/156 IPP). Destaco que los testimonios no han sido cuestionados, y que me allegan convicción (arts. 375, 384 y 456 del ritual). La situación descrita, como surge palmario, y como estableció el primer juzgador, hizo imposible para el actor prever lo que acontecería, dentro del marco del proceder habitual del hombre común, en circunstancias análogas. Es que las normas de tránsito trazan reglas de conducta generales, en procura del buen orden en la circulación de vehículos por la vía pública, pero a la hora de determinar responsabilidades en caso de accidentes, es necesario adaptarlas a las circunstancias de cada caso, en tanto son los hechos y las conductas de los agentes valoradas en función de la previsibilidad de sus efectos, y no los reglamentos, los que determinan la causalidad jurídica y las responsabilidades que de ella se derivan (arts. 901, 903, 904, 1067, 1068 y cctes. del Código

Civil anteriormente vigente). h) Así las cosas, entiendo acreditada la prioridad de paso del vehículo policial (art. 61 ley 24.449, conf. art. 1 ley 13.927), pero también la imposibilidad material del actor de haber obrado de un modo diferente en la contingencia, por lo que, si mi postura concita adhesión del Acuerdo, propongo la confirmación del fallo de la instancia primigenia, en cuanto al acápite responsabilidad atañe (arts. 901, 903, 904, 1067, 1068, 1113 del otrora Digesto de fondo).

3) Capítulo resarcitorio - Tratamiento 3.a.I) A los fines de abordar los agravios esgrimidos en relación a la "Incapacidad Sobreviniente", debo decir ante todo -dando respuesta a parte de los cuestionamientos de la actora- que, si bien el sentenciante ha englobado bajo esta etiqueta varias de sus pretensiones, esto es, la incapacidad física, la psicológica, y las lesiones estéticas, lo cierto es que se trasluce de su decisión sólo una forma de tratar la cuestión, que no violenta el principio de congruencia (art. 163 inc. 6 CPCC). Es que, sea en forma conjunta o separada, sin distinción de las denominaciones jurídicas que se utilicen, lo que debe resguardarse es la concesión de la reparación integral debida, pues ninguno de estos conceptos constituye un "tertium genus", que deba indemnizarse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial o del extrapatrimonial. Desde ya que corresponde cuidarse de caer tanto en duplicaciones indemnizatorias, como de quedar encadenados por la mezquindad y en una situación que desemboque en una indemnización escasa o insuficiente (doctr. art. 1083 del anterior Código Civil; arg. SCBA, 13-11-2002, Ac. 77.461, voto del Dr. Roncoroni; arg. Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala III, causa 235.536, 31-8-2000). Así, no es necesario -ni puede constituir agravio- que, obligatoriamente, el juzgador deba distinguir dentro de sendos conjuntos indemnizatorios -patrimonial o extrapatrimonial- cada rubro que lo compone. El modo en que se abordan las partidas resarcitorias es una facultad jurisdiccional. Por lo tanto, en este punto, se tratarán los tres tópicos reclamados, otorgados en forma conjunta por el primer juzgador.

3.a.II) Desde ese norte, entonces, recuerdo que la indemnización por daño físico tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también su proyección con relación a todas las esferas de la personalidad, es decir, la disminución de la seguridad, la reducción de la capacidad vital, el empobrecimiento de perspectivas futuras, etc. (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil Obligaciones" t. IV-A, pág. 120, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado" t. 5, pág. 219, n° 13, entre otros). El daño en tratamiento está representado por las secuelas o disminución física que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta la víctima al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Con esta indemnización, se tiende a paliar las ineptitudes o deficiencias físicas o cualquier otra secuela de carácter concreto y permanente que pueda afectar la vida de relación de la víctima (conf. Trigo Represas-López Mesa en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Editorial La Ley, Buenos Aires 2004; pág. 766 y sstes.). En esta partida deben entenderse incluidas las lesiones estéticas, si representan un grado de incapacidad para la víctima, pues implican daño patrimonial. A su vez, cuadra apuntar que el daño psicológico constituye el desmedro producido en las aptitudes plenas del individuo, y puede reconocer su origen en el compromiso, tanto de sus facultades físicas, como de su salud psíquica que, por igual, pueden afectar las posibilidades laborales y de vida de relación de la víctima. De tal suerte y en tanto el daño psíquico genere una restricción a la potencialidad productiva, debe ser indemnizado como daño patrimonial emergente -incapacidad- (esta Sala, Causa N° 1547, RSD N° 206/2010 del 19/10/2010); ello sin perjuicio del tratamiento respectivo, si fuere necesario. Cabe recordar también -a propósito de la cuantificación de estos daños-, que los baremos escogidos en la pericia médica -los hay numerosos y distintos- no limitan la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización. Lo significativo en la pericia es la comprobación y la descripción de las lesiones y sus secuelas (conf. esta Sala, causa n° 1236, S. del 12-7-2010). Y que los porcentajes de incapacidad fijados por los peritos en sus informes no pueden traducirse matemáticamente en una cierta cuantía indemnizatoria, sino que constituyen un parámetro más de aproximación económica, que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales comprobadas en el proceso, las cuales contribuyen a establecer adecuadamente el monto de la reparación pretendida (doc. y arg. arts. 1086 del Digesto de fondo y 474 del ordenamiento de rito; esta Sala, Causa N° 7021, del 20/05/2010). Entonces, el dictamen de los expertos en cada materia corresponde sea apreciado en la totalidad del contexto de autos y en el marco que la sana crítica impone (arts. 375 y 384 del ritual).

3.a.III) Desde ese vértice, resalto que obra a fs. 220/223 la constancia de atención por guardia al actor en el hospital Gandulfo, el día del hecho, momento en el que presentó traumatismo encéfalo craneano, con pérdida de conocimiento, herida cortante en cuello, y escoriaciones en cara, codo izquierdo, y tobillo izquierdo. También figura a fs. 226/247 la historia clínica del accionante, labrada en el sanatorio Güemes, en el que fue internado al día siguiente del hecho. Allí presentó contusión cerebral con pequeño hematoma, y se le efectuó ecografía testicular, que arrojó resultado de imagen sin lesiones. A la par, consta a fs. 400/405 el dictamen pericial médico, efectuado por la Dra. LOIANNO, en el que la experta puntualizó que el actor presentó traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, y politraumatismos por los que -afortunadamente- no le quedaron secuelas funcionales; traumatismo de columna cervical, con alteración músculo-tendinosa con contractura y cicatrices permanentes en cuello,

mentón y brazo izquierdo. Indicó el grado de incapacidad parcial y permanente que ello le representa; y recomendó un tratamiento de rehabilitación kinesiológica por un año, a razón de dos veces de doce sesiones cada una, y señaló su costo. En el contexto pre-aludido considero que el dictamen luce debidamente fundado (arts. 375, 384 y 474 CPCC), sin que medien elementos que permitan apartarme de sus conclusiones. También a fs. 370/371 se agregó la pericia psicológica, de la que surge que la Lic. CUENCA indicó que el actor presenta un trastorno por estrés postraumático crónico, y señaló el grado de incapacidad que encontró.

Destaco que la experta señaló la posible reversibilidad del cuadro, dependiendo del tratamiento que se administre al actor, pero no recomendó tratamiento alguno. Sumado a ello, debo decir que no brota del dictamen que la incapacidad diagnosticada resulte de carácter permanente, por lo que entiendo que otorgarle al accionante un monto por esta partida importaría generar un enriquecimiento sin causa para el mismo. En consecuencia, estimando las condiciones personales del reclamante, y las particulares circunstancias que emergen del plexo probatorio aportado en esta causa, ya teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad que le cupo en el siniestro, estimo que el monto otorgado en la anterior instancia para resarcir el rubro luce ajustado, por lo que he de proponer al Acuerdo confirmarlo, pero señalando que el mismo resulta comprensivo del daño físico, y las lesiones estéticas, debiendo revocarse la concesión del daño psicológico (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC jurisprudencia y doctrina citadas).

3.b) Por su parte, se ha señalado que el "Daño Moral" -el que se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica o prueba in re ipsa- es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256) y que, para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción (Bustamante Alsina, Jorge en "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 8ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la SCBA, 29-09-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c Domecq, S. A. y otros", "Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio", LL, 1993-A-347). Es por ello que su cuantificación queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA, AC. 42.303, S 03/04/90). Así, tomando en cuenta las pautas anteriormente señaladas, a la luz de las probanzas rendidas en autos, especialmente la entidad de las lesiones sufridas por el reclamante, los padecimientos sufridos con motivo del hecho que aquí se ventila, las características del evento por el que se reclama, y las demás condiciones personales de la víctima, también ponderando ya el porcentaje de responsabilidad que le ha sido achacado, estimo que el monto otorgado en la anterior instancia para resarcir este daño resulta ajustado, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del CPCC).

3.c) Corresponde abordar ahora el rubro "Gastos médicos, de Farmacia y de Traslado", conformado por las erogaciones que el actor se vio obligado a afrontar, debido al suceso de autos. En el punto, estimo oportuno recordar que una vez demostrado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos y de traslado que resulten una consecuencia necesaria de aquél. De allí, que proceda el reclamo por tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulte verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Y asimismo, aunque la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público o el reclamante cuente con obra social, pues es notorio que aún en estas condiciones, existen desembolsos que deben ser solventados por los pacientes, debiendo procederse para su determinación con prudencia (esta sala Causa N° 970, RSD N° 32/2010 del 09/03/2010). En el caso, entiendo procedente el rubro, al igual que ajustado el importe que le fuera asignado al reclamante por Gastos en la instancia de origen, teniendo en cuenta su responsabilidad, por lo que opino que debe confirmarse (arts. 165 y 384 del CPCC), lo que así ofrezco al Acuerdo.

3.d) Respecto a los gastos de reparación de la motocicleta y a la privación de uso, cabe acudir a las conclusiones a las que arribara el ingeniero mecánico en su pericia (fs. 419/422) quien, entre otras cuestiones, fue requerido a tal fin. Si bien el experto mencionó que no pudo inspeccionar la motocicleta, efectuó su informe tomando en consideración las fotografías obrantes en la causa penal. Manifestó que, por la magnitud de los daños, resulta antieconómica la reparación del rodado, y que el monto reclamado por la actora se encuentra dentro de los parámetros lógicos. A su vez, estimó el tiempo para reparar el vehículo en diez días, única prueba arribada a los fines de evaluar este perjuicio reclamado. Desde ese norte, encuentro a los valores concedidos por el primer magistrado ajustados, de conformidad con las reglas que rigen la apreciación de la prueba bajo la lupa de la sana crítica, a lo que sumo que no me apartaré del dictamen técnico específico, pues me allega convicción (arts. 375, 384, 472 y 474 del rito). Entonces, dado el grado de responsabilidad imputado al accionante, considero prudente proponer al Acuerdo la confirmación del monto de condena en el rubro (arts. 1068, 1069, 1097 y cctes. Del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y cctes. del CPCC).

4) Tasa de interés.

Sobre el punto, dable es destacar que, en materia de acrecidos, este Tribunal ha venido sosteniendo invariablemente que la utilización de la tasa de interés que paga la institución bancaria oficial (Banco de la Provincia de Buenos Aires) a los usuarios de su Banca Internet Provincia "BIP", condensa con justeza la pérdida de la utilidad a que se ve sometida la actora por la privación del capital (cfr. C.A.L.Z., esta Sala, causa n° 3934, S. del 8-07-2015, RSD-87-2015). Ahora bien, al tiempo en que se emite este decisorio, no puedo soslayar que recientemente la Suprema Corte de Justicia bonaerense ha zanjado la cuestión, imprimiendo a su decisión los tintes de la doctrina legal, al decidir -en el voto que sustentó la mayoría- que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponía precisar la doctrina del Címero Tribunal. Sostuvo entonces que los accesorios debían calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente agregó la Corte Provincial, disipando cualquier otro tipo de interpretación al respecto, que de acudir a mecanismos de "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (cfr. S.C.B.A, causa B. 62.488, S. 18-V-2016, in re: "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?"). No obstante ello, atento la temática involucrada, creo conveniente precisar -a fin de evitar ulteriores cuestionamientos entre las partes- que en la causa Acuerdo C.119.176: "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/Daños y Perjuicios", la Suprema Corte de Justicia, por mayoría de fundamentos, delimitó aún más los lineamientos trazados in re "Ubertalli", al señalar -luego de exhaustivos análisis plasmados por la totalidad de los Ministros- que la tasa de interés debe liquidarse "...según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)?". Ahora bien, a pesar de lo dicho, dado el marco de la apelación, este tribunal se halla imposibilitado de modificar dicha resolución por el principio de la "reformatio in pejus", que constriñe a la Alzada, en la manifestación del derecho de defensa, a impedir se agrave, perjudique o empeore la situación del apelante ante aquellas circunstancias en que no ha mediado recurso del contrincante (arg. SCBA LP L 87905 S 17/08/2011; SCBA LP L 86920 S 08/10/2014, entre otros). Por ello, propongo al Acuerdo la confirmación de esta parcela del decisorio, es decir, la aplicación de intereses a la tasa pasiva digital. En consecuencia, con las modificaciones propiciadas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto por la citada en garantía en torno al acápite "Responsabilidad?"; confirmar -en lo sustancial que decide- la apelada sentencia de fs. 481/492, pero con la siguiente modificación: revocar la concesión de la partida por daño psicológico. Impónense las costas de Alzada a la parte demandada, que mantiene su condición de vencida (art. 68 CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 481/492 debe confirmarse, en lo sustancial que decide. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada vencida. **POR ELLO:** y fundamentos consignados en el Acuerdo, declárese desierto el recurso interpuesto por la citada en garantía en torno al acápite "Responsabilidad?"; confírmase -en lo sustancial que decide- la apelada sentencia de fojas 481/492, con la siguiente modificación: revócase la concesión de la partida por daño psicológico. Impónense las costas de Alzada a la demandada, vencida (art. 68 CPCC). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPCC, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

022606E