

Accidente De Transito Colision En Autopista Choque Desde Atras

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión en autopista. Choque desde atrás

Se modifica el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda, atribuyendo la responsabilidad en la proporción del 80% en cabeza del demandado, por los daños derivados del accidente que se produjera al ser colisionada por detrás la motocicleta en la que circulaba el accionante.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Febrero del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. TOMAS MARTIN ETCHEGARAY y EMILIO ARMANDO IBARLUCIA, toda vez que el último de los nombrados interviene en conformidad con lo dispuesto por el art. 4º del Ac. Extraordinario del 25/IX/2008 (modificado por Ac. Extraordinario del 26/8/2010, publicado en el B.O. del 06/12/2010, Pág. 12.609), con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30.435 en los autos: ?SCIOLI, PABLO DANIEL.C/DEVECHI,PABLO MARIANO Y OT. S/ --DAÑOS Y PERJUICIOS?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1ª) ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 438/446, en cuanto es materia de apelación y agravios? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Emilio Armando Ibarlucía.- VOTACION A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: I)- El trámite del recurso. La sentencia de fs. 438/446, dictada el 14 de julio de 2017, hizo lugar a la demanda atribuyendo la responsabilidad en la proporción del 80% en cabeza del demandado y su aseguradora citada en garantía, condenándolos a pagar la suma que despachó. Apeló solamente el actor (fs. 453), recurso que se concedió libremente (fs. 454). Llamado a expresar agravios (fs. 460, Pto. II), el recurrente lo hizo mediante el libelo de fs. 463/473 el que no mereció réplica alguna. A fs. 475 (Ap. I) Presidencia de este Tribunal dio por perdido aquel derecho dejado de usar (CPC 262) y llamó ?autos para sentencia? (misma foja, Pto. II). Consentido y practicado el pertinente sorteo (misma foja vuelta), quedaron éstas actuaciones en condiciones para ser votadas (CPC 34 inc. 3º - c, 263 y 194).- II)- La sentencia de primera instancia.- a)- En lo interesante al recurso, relacionó el a quo que el Sr. Pablo Ariel Scioli --a través de su letrado apoderado-- demandó (ver fs. 5/15) por indemnización de daños y perjuicios al Sr. Pablo Mariano Devechi reclamando una suma de dinero para reparar las lesiones y golpes que sufrió el 13/09/2008 a las 21:30hs aproximadamente, mientras circulaba por el Acceso Oeste sentido Luján - Gral. Rodríguez (altura km 55) al comando de su motocicleta Betamotor Urba dominio En dicha circunstancia fue embestido por detrás por el demandado, quien conducía un automóvil Chevrolet Corsa dominio Que ello ocurrió cuando el Sr. Devechi realizó una maniobra de sobrepaso cerrándose luego intempestivamente en violación de la normativa viaria. Que como consecuencia de ello, cayó al asfalto sufriendo heridas de gravedad. También citó en garantía a ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales?. Que compareció la aseguradora referenciada (fs. 33/41vta.) reconociendo la relación aseguraticia y el hecho en análisis, pero narrando una versión distinta, peticionando el rechazo de la demanda. Aseguró que el accionante no llevaba las luces encendidas y que efectuó una maniobra zigzagueante. En subsidio alegó ?culpa concurrente?, cuestionando finalmente los montos reclamados. A fs. 65/73vta. contestó la demanda el accionado por intermedio del mismo letrado apoderado de ?La Segunda? en similares términos que los reseñados previamente.- b)- Consideró aplicable el código civil derogado y que el caso se subsumía en la teoría del riesgo creado para resolver el tema de la responsabilidad. Luego de valorar el cuadro total de conducta de los protagonistas del siniestro adoptando el dictamen del perito mecánico, la atribuyó en la testa del demandado en un 80%, adjudicando el 20% restante al actor dado que tuvo por acreditado que la víctima no cumplió con la obligación de manejar con cuidado y prevención. Dicha condena la hizo extensiva a la aseguradora citada en garantía.- c)- En cuanto a las ?pretensiones resarcitorias?, rechazó los rubros por ?incapacidad sobreviniente? y ?lucro cesante?. Por otro lado, despachó: 1- la suma de \$5.500= comprensiva de \$500= por ?gastos menores? sin comprobantes y de \$5.000= para el costo de ?terapia psicológica?; 2- la suma de \$50.000= por ?daño moral? en el que ponderó --entre otros factores-- la ?lesión estética?. Asimismo, mandó pagar intereses siguiendo la postura de la Sala I Dptal., desde la fecha del hecho y hasta el día en que quedare firme la sentencia, aplicando la tasa pasiva en su variante digital, y desde allí hasta el efectivo pago, la tasa activa para las restantes operaciones en pesos, ambas publicadas en la página web de la SCBA.- d)- Falló condenando a los codemandados y ?La Segunda? a abonar a la actora la suma de \$55.500=, más intereses y costas.- III)- La responsabilidad. Los agravios.- Por una razón de lógica y método, corresponde principiar por ésta cuestión, dado que es omnicomprendida.- La solución encontrada por el Sr. Juez a quo no conformó al actor. Ciertamente se quejó ?ab initio? (ver fs. 464/464vta.; Ap. 2-I) porque hizo lugar a las defensas opuestas por la contraria, acogiendo parcialmente la demanda --léase 80%--. Expresó que no fueron valoradas todas las probanzas

que existían en autos.- En primer lugar, consideró que erró el a quo al relatar en la sentencia que el accionante había sido embestido ¿por atrás? por el Chevrolet Corsa, cuando la real descripción del hecho vertido en la demanda era muy diversa (cfr.: fs. 464, tercer párrafo).- En segundo lugar, se quejó porque el Sr. juez de grado no ponderó la testifical depuesta por el Sr. Mucia en la IPP acollarada, el cual hizo un relato concordante con la versión actoril (cfr. misma foja, cuarto párrafo).- Como tercera crítica, señaló que el a quo no interpretó correctamente la experticia mecánica, ya que tomó como válida una hipótesis contrapuesta con el relato testimonial citado y con la propia denuncia penal del actor (misma foja y vuelta, quinto párrafo).- Peticionó finalmente que la sentencia sea revocada y se haga lugar a la responsabilidad del demandado en un 100%.- No hubo réplica de la contraparte ni de su aseguradora citada en garantía.- IV)- La solución que propongo en materia de responsabilidad.- a)- El recurrente no cuestionó la aplicación al caso de las normas del derogado código civil, por ser las que se encontraban vigentes a la fecha en que ocurrió el hecho. Por mi parte estoy de acuerdo con tal criterio, ya que adoptar otro temperamento importaría violentar abiertamente el principio de irretroactividad consagrado en el citado art. 7 CCyCN. Hago la salvedad, no obstante ser objeto de tratamiento más adelante, en lo concerniente al tema de los intereses por aquellos periodos que se devengaron después de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, los cuales --de corresponder--, se regirán por la nueva normativa.- b)- Tampoco discrepo en que la subsunción del hecho en la teoría del riesgo creado consagrada en el CC 1113 segunda parte ¿in fine?, tal como lo estableció la sentencia, era acertada.- Concuero con el punto. Como el hecho consiste en una colisión entre dos vehículos (automotor y motocicleta) dotados de movimiento, es ello razón bastante como para que la responsabilidad se analice a la luz de la teoría del riesgo creado. Según la cual, es bien sabido, cada dueño o guardián (en el caso, conductor y titular registral del Chevrolet corsa) debe afrontar los daños causados al otro, liberándose de responsabilidad total o parcialmente acreditando que el accionar de la víctima o de un tercero por quien no deban responder la excluya o limite (art. 1113 código civil; S.C.B.A., Ac. 33.156, 8 de abril de 1986; Ac. 35.531, 27 de mayo de 1986; Ac. 35.822, 27 de mayo de 1986, etc.).- El cimero tribunal provincial ha precisado que la poco feliz expresión de la ley para describir la causal de exclusión con las palabras ¿culpa de la víctima? se trata en realidad de la conducta con aptitud para interrumpir el nexo de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño (S.C.B.A., Ac.39.435, 21 de junio de 1988, difundida en D.J.B.A., 130-81, y de allí en más, innumerables).- En el régimen ¿objetivo? aquí en debate, a los efectos prácticos, a la víctima le basta con probar el carácter riesgoso de la cosa y el daño. La relación causal se da por sentada, se presume. Es así como la carga de la prueba de la ¿culpa? de la víctima (conducta del actor susceptible de tronchar o interrumpir en todo o en parte la vinculación causal adecuada entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño) pesa sobre el demandado, carga probatoria cuyo correlato común a toda carga procesal, es el de soportar las consecuencias adversas de no haberla abastecido quien debía hacerlo (CPC 375).- Que también es causal de exención de ésta responsabilidad objetiva el ¿caso fortuito o fuerza mayor? (Alterini, ¿Responsabilidad Civil?, pág. 117, n° 140; Trigo Represas, ¿La reforma del artículo 1113 y el nuevo régimen ...?, JUS n° 13-14, pág. 236, n° 6, y ¿Responsabilidad por daños causados por automotores?, Ed. Lex, pág. 39, etc.).- c)- Sentado lo anterior, no llegan controvertidos a esta Alzada, ninguno de los siguientes elementos de juicio: -la ocurrencia del hecho; -la participación de los vehículos denunciados; -los conductores de dichos rodados; -las circunstancias de tiempo y lugar del siniestro (CPC arts. 260, 261, 266 ¿in fine?)- Tampoco se discute ya en esta causa que en la colisión de marras el actor sufre algunos daños en su persona por cuya reparación reclama; ello, en la medida que la parte demandada no recurre la sentencia de grado (CPC arts. 260, 261, 266 ¿in fine?). Ergo: ¿prima facie? el accionado Devechi debe responder por el 100% de esos daños, pues, como ya dije, se parte de su responsabilidad total. Del 100%. La prueba de la ¿culpa de la víctima? puede excluir o limitar su responsabilidad.- d)- Para eximirse de la responsabilidad (del 100%) que el régimen del CC 1113 segunda parte ¿in fine? presume en su contra, el demandado alegó culpa de la víctima, achacando que la ¿...conducta incuriosa asumida tuvo entidad suficiente para romper en su totalidad...? el nexo causal, dado que circulaba sin luces reglamentarias y efectuó maniobras ¿zigzagueantes? al paso del otro rodado. ¿Ad eventum? alegó culpa concurrente (cfr.: contestación de demanda, Ap. III, fs. 65/67; ¿passim?). En el mismo sentido se expidió la aseguradora citada en grantía (cfr.: contestación de citación en garantía, Ap. V y VI, fs. 34/36vta.).- e)- Y está claro, adelanto, que esa carga fue parcialmente satisfecha --en mínima medida-- por el demandado.- Lo dijo el juez en la sentencia: ¿...tengo por acreditado que el motociclista no cumplió con la obligación de conducir con cuidado y prevención, conservando el dominio del vehículo y teniendo en cuenta los riesgos y contingencias del tránsito...? (cfr.: fs. 441), citando, además, el art. 66 inc. ¿b? del dec. 40/07 de emergencia vial para la provincia de Bs. As., normativa vigente al momento del acaecimiento del siniestro, merituando para ello, la experticia mecánica del Ing. Mecánico Emilio Saab.- Añado de mi coleteo, aun a riesgo de pecar por reiterativo, que para que se establezca, dicho con propiedad, que en la causación del hecho hayan existido aportes de ambos protagonistas o co-causación (en la proporción que fuera), es necesario que la parte cuya responsabilidad se presume, la invoque o alegue y pruebe. La distribución de responsabilidades no se hace en función de la magnitud de los daños sufridos por cada uno de los partícipes del accidente, sino del aporte causal de cada uno.- Es menester aclarar, entonces, que la conducta de la víctima --en el caso, el Sr.

Scioli-- solo es juzgada en tanto y cuanto y solo en la medida que le imputó el demandado haber sido el actor el causante de su propio daño, y solo en ese reducido aspecto.- f)- La primera crítica del apelante no se entiende dado que claramente la sentencia no dice que el actor fue embestido ¿por atrás? por el demandado. Por el contrario, se sustenta en el dictamen del perito ingeniero mecánico que afirma que ambos vehículos circulaban en forma paralela, descartándose un embestimiento de atrás por parte del Chevrolet Corsa. Y agrega que el único movimiento que pudo generar el contacto fue el balanceo pendular de la motocicleta, la que, al ser rebasada por el automóvil, mecánicamente embistió con su manubrio el lateral derecho del Corsa (fs. 441).- g)- Sentado lo anterior, tiene dicho esta Sala desde antaño en expte. N° 5.403, de fecha 22/11/1984, y reiterado en causas N° 7.841 (del 29/10/87), 8.158 (del 07/04/87), 8.784 (del 21/06/90), entre muchas otras, que: ¿Siendo el perito un auxiliar del juez a quien asiste, no sustituye al órgano jurisdiccional. Será el juez el que debe evaluar el pertinente dictamen en la forma que edicta el art. 474 del Cód. Proc., apartándose o no de él ...si juzga que las conclusiones a las cuales arriba tal asesor no se compadecen con los cánones que fluyen de la 'sana crítica' o no despejan adecuadamente su ignorancia sobre el tema peritado...?. Consecuentemente con lo que he transcripto ¿supra? de la experticia mecánica, no tengo, en la especie, motivo alguno para apartarme de lo dictaminado por el Ing. Saab (CPC 384 y 474).- h)- Lo dicho va de la mano con la queja de la falta de valoración positiva por parte del a quo del testigo Murcia. Sobre tal particular aspecto, señalo que: ¿...en modo alguno la prueba testifical puede prevalecer por sobre lo que surge de la prueba pericial dado el tecnicismo que anida en ésta...? (expte. N° 27.756, de septiembre de 2013; entre muchos otros). Evidentemente, amén del silencio manifestado por el a quo con relación a la declaración testimonial de marras vertida en la IPP que tengo a la vista, en la especie no media ninguna circunstancia excepcional como para apartarse de aquel principio (CPC 384).- Reforzando lo antes dicho, deviene reprochable que no se hayan ratificado en estos autos las expresiones del Sr. Murcia hechas en sede penal, producto ello del desistimiento de la prueba que concretó el actor a fs. 380 y que fue por él ofrecida a fs. 12vta., Ap. X ¿D? de la demanda, lo que impidió la materialización del principio de bilateralidad o contradicción de raigambre constitucional (esta Sala, expte. N° 17.701, del 06/05/99; CPC 384 y 456).- i)- Por lo que hasta aquí he desarrollado, y como no se halla apelado el decisorio por la parte demandada (CPC arts. 260, 261, 266 ¿in fine?), solo cabe confirmar la sentencia en lo que atañe a esta temática de la responsabilidad, ya que me está vedado el analizar una mayor responsabilidad en cabeza del actor que la que en ella se decide (80% a la parte demandada y 20% restante al accionante), tratamiento que podría hacerme incurrir en ¿reformatio in peius? violatorio de su derecho de defensa en juicio (CSN, JA, 1954-IV, p. 185) o del derecho de propiedad (CN17), ya que hasta aquí tendría un derecho adquirido para que la condena no sea menor a la establecida en la primera instancia (CSN, La Ley, 79-35; citas tomadas de Ibañez Frocham, ¿Tratado de los Recursos en el Proceso Civil?, n° 60, pág. 161). Dejo, pues, así propuesto el rechazo de los agravios de la parte actora.- V)- Los rubros indemnizatorios.- a)- Habiendo postulado confirmar la concausalidad de la responsabilidad del hecho de autos asignada por el a quo, es decir, un veinte por ciento (20%) en la co-causación en cabeza de la víctima y el restante ochenta por ciento (80%) al conductor del automóvil Chevrolet Corsa, corresponde entonces que me aboque a los rubros indemnizatorios protestados.- b)- Los agravios. El actor (ver fs. 464vta./471; Ap. 2-II) direccionó su primer agravio contra el ¿daño físico? considerando un error grave el hecho de que se lo haya desestimado como rubro independiente aunándolo al ¿daño psíquico? bajo el rótulo de ¿incapacidad sobreviniente?. Respecto al rechazo de la parcela dijo que el a quo no contempló las lesiones ocasionadas por el demandado y sus secuelas subsistentes, como las cicatrices, describiendo distintas consideraciones al respecto y citando jurisprudencia. Explicitó que la incapacidad puede ser también parcial y transitoria, debiendo repararse --aseveró-- las ganancias que dejó de percibir en tal período. Como segundo agravio además de requerir la revocación de la desestimación del rubro ¿daño psíquico?, reiteró la queja por la unificación ya descripta ¿supra?. Citó jurisprudencia y transcribió pasajes de la experticia psicológica para asegurar que está demostrado en autos que el siniestro sufrido cambió rotundamente su vida. Como tercer agravio planteó que se desestimó el reclamo por ¿tratamiento psicológico? como tema independiente de otros ¿gastos?. Afirmó que el tratamiento dictaminado por la experta no aseguraba la recuperación total de la víctima, por lo que requirió el aumento de la parcela. Como cuarto agravio se quejó por lo reducido del ¿quantum? del rubro por ¿gastos de farmacia y asistencia médica?, considerándolo arbitrario e incongruente. Como quinto agravio igualmente criticó por baja la cuantificación practicada por ¿daño moral?, frente a la índole de sus padecimientos físicos y síquicos. Se agravio por último por los intereses fijados para el período comprendido entre la fecha del hecho y la de la firmeza de la sentencia, por entender que la tasa pasiva no reparaba mínimamente el daño que implicaba no recibir su crédito en tiempo oportuno. Presentando un cuadro comparativo de tasas bancarias, concluyó que en la actualidad no pagar las deudas ¿es un excelente negocio? (sic). Con distintas argumentaciones y trascripción de jurisprudencia, peticionó que los intereses sean calculados a la tasa activa que cobra el banco Provincia de Buenos Aires.- VI)- La solución que propongo respecto a cada uno de los rubros indemnizatorios protestados.- a)- Pretensa ¿incapacidad sobreviniente?. El actor reclamó originalmente por ¿incapacidad sobreviniente - daño físico? la suma de \$115.000= (fs. 7vta./8vta.; Ap. VIII - A) y por ¿daño psíquico? la suma de \$50.000= (fs. 9vta./; Ap. VIII - E).- El a quo, con independencia de la

formulación por separado de los reclamos referenciados, siguiendo a la Excma. SCBA los englobó para su tratamiento en una sola parcela indemnizatoria por ?incapacidad sobreviniente?. Así, citando a esta Sala II, sostuvo que el daño ocasionado --sea físico, estético o síquico-- solo es indemnizable según la incidencia que tenga en la actividad productiva de quien lo reclama. Añadió que valoró de las pruebas producidas en la faz ?física?, la pericia médica obrante a fs. 323/325, de la que brotaba que la tomografía de encéfalo y la resonancia magnética de su rodilla afectada resultaron normales, y que las alteraciones anátomo funcionales que presentaba el actor eran producto de la práctica de deportes --pesas y gimnasia desde los 16 años--. Sopesó igualmente el a quo, que Scioli portaba cicatrices en su rodilla izquierda de 4 por 4 cm redondeada, blanquecina y 3 cicatrices hiperpigmentadas de 2 por 2 cm, de 2 por 1 cm y de 1 por 0,5 cm, sobre las que la experta adjudicó un 2 % de incapacidad.- Asimismo, desde el aspecto ?psicológico?, valoró que en la experticia obrante a fs. 253/255 y sus aclaraciones de fs. 286/287, no se encontraron indicadores psicológicos que se correspondieran con algún tipo de incapacidad. No obstante ello, la idónea indicó tratamiento terapéutico para fortalecer su autoestima. En tal contexto, habiendo marginado el 2% de incapacidad por la ?lesión estética? por no generar ello disminución alguna en la posibilidad de adquirir ventajas económicas para Scioli en su carácter de empleado en la empresa ?Mastellone Hnos. S.A.?, no halló ninguna secuela en el plano ?físico? ni tampoco en el ?psicológico?, por todo lo cual rechazó integralmente el rubro en tratamiento.- a-1)- Dije precedentemente que en su primer agravio el accionante consideró un error grave que se haya desestimado como rubro independiente al ?daño físico? para luego aunarlo al ?daño psíquico?, tratando a ambos tópicos bajo el rubro de ?incapacidad sobreviniente?.- Sin embargo, tal crítica no debe prosperar. Es correcta la cita que hace el Sr. juez de grado respecto al posicionamiento de esa Sala en tal materia (ver reciente Expte. N° 30.352, del 05/12/17 con mi voto en primer término; entre muchísimas otras). Así pues, la incapacidad, como rubro del resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito, procura restañar la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en la medida que aquellas incidan en el patrimonio del siniestrado, ya sea afectándolo directamente en sus ingresos corrientes, ya indirectamente en sus potencialidades y consecuentes expectativas legítimas. En éste orden de ideas debe entenderse que la ley considera incapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integridad familiar, social, educacional o laboral (ley 22.431, art. 2°; sancionada y promulgada el 16 de marzo de 1981 como Ley del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados).- Dicho lo que antecede con el fin de enmarcar jurídicamente la presente parcela indemnizatoria, lo completo afirmando que --por vía de principio--, el ?daño psicológico? carece de autonomía. Así, la mentada afectación se encuentra integrada por un lado al presente daño patrimonial --conformada a su vez por dos vertientes, cuando participa o integra el concepto de incapacidad al afectar la aptitud productora de bienes, o como ?daño emergente? cuando se valúa el costo de una atención terapéutica--; y por el otro, al ?daño moral? como daño no patrimonial directo (doct. art. 1078 del C.C.). Con ello, dejo plenamente confutados los argumentos que el Sr. letrado representante de la parte actora enarbola en sentido contrario a la superada cuestión de la carencia de autonomía del ?daño psicológico?.- a-2)- Centrándome ahora en la faz de cada una de las pretensas afectaciones perseguidas por la parte actora, en lo que hace al ?daño físico?, coincido una vez más con lo resuelto por el Sr. juez de grado.- Efectivamente, analizada la pericia efectuada por la médica especialista en Medicina Legal, Medicina Familiar y/o General, Clínica Médica, Psiquiatría, Psicología Médica y Geriátrica, Dra. Azucena Margarita Domínguez --en lo que finalmente aquí interesa--, dictaminó que el Sr. Scioli padeció las siguientes lesiones: ?...traumatismo de cráneo sin pérdida de conciencia, de columna cervical y de rodilla izquierda con excoiaciones, tobillo derecho, codo, pie y hombro izquierdos ? (cfr.: fs. 324vta.; Pto. a). Señaló también que de acuerdo con la documentación médica que obraba en estos autos ?...los resultados de la tomografía de encéfalo y la resonancia magnética de su rodilla afectada resultaron normales... (y que) ...el paciente se encuentra clínicamente compensado y presenta alteraciones anatomofuncionales producto de sus deportes ya que han sido descartados al momento del accidente...? (ver misma foja; Ptos. b y c). Asimismo, añadió que presentaba ?...cicatrices en su rodilla derecha ...? y que de acuerdo a las mismas ?...le corresponde un 2% en forma parcial y permanente de nexo causal al accidente? (Ibídem; Ptos. b y d). Por mi parte no encuentro mérito para desoír el consejo del experto en los temas que son de su incumbencia profesional, razón por la cual las reglas de la sana crítica en su apreciación aconsejan no apartarse de ellos (CPC 384 y 474).- Lo dicho, al margen de la temática del 2% de incapacidad otorgado por las cicatrices, a la que me referiré al tratar la parcela del ?daño moral?.- a-3)- Por el lado de los padecimientos psíquicos, la perito Psicóloga Lic. Patricia Alejandra Oubiña, en su detallada experticia, expresó que el actor: ?...está atravesando un momento emocional que, no le permite con facilidad correrse de su lugar y mirar desde otra perspectiva todo lo que a su alrededor anda ocurriendo y, que de una u otra manera lo condiciona y determina...? (cfr.: fs. 253vta.; ?Consideraciones?; renglones 2 a 5). Dijo además que: ?...Es un joven con un muy buen pronóstico. Necesita abordar un tratamiento con encuadre gestáltico ...con una frecuencia semanal de una vez por semana ...No será menor al año de tratamiento? (sic; fs. 255; ?passim?). Por último, aseguró la experta, que: ?No se encuentran indicadores psicológicos que se correspondan con algún tipo de incapacidad?

(misma foja, últimos tres renglones).- Las observaciones de parte a la mencionada pericia (fs. 265 y vuelta) contestadas a fs. 286/287, no pasaron de discrepancias meramente subjetivas, sin asiento en consideraciones técnicas o científicas que pudieran confutar el sentido del bien fundado dictamen psicológico. En consecuencia, tampoco hallo acá elemento alguno que me fuerce a desechar las fundamentaciones de la experta (doct. art. 384 y 474 del CPC). Por consiguiente, coincido una vez más con el Sr. juez de grado, en el sentido que la experticia de la Lic. Oubiña, amén de prescribir la necesidad de tratamiento terapéutico (tema que trataré por separado más adelante), determina la ausencia de incapacidad psicológica, circunstancia ésta última que me lleva a concluir confirmar el rechazo de la presente parcela indemnizatoria.- a-4)- Concomitante con lo que dictaminan tanto la Dra. Azucena Margarita Domínguez como la Lic. Patricia Alejandra Oubiña en sus pertinentes experticias y que arriba he reseñado, resulta ser lo que brota de la ?constancia de asistencia médica de ART? arrimada en copia (fs. 358) por la ?Clínica Güemes SA? al contestar a fs. 363 el oficio de fs. 351. En dicha documental, que se encuentra ?rubricada? al pie por el siniestrado, puede observarse que al concederse el alta médica al Sr. Scioli, la misma se otorga ?sin secuelas? (sic; CPC 384, 394 y concs.).- A la luz de lo hasta ahora desarrollado, entiendo que deben desestimarse los dos primeros agravios sintetizados en el precedente apartado V - ?b? que fueron enfilados contra el rechazo de los tópicos de ?daño físico? y ?daño psíquico? aunados por el a quo en el rubro ?incapacidad sobreviniente?, lo que así, pues, dejo propuesto.- b)- Pretengo ?lucro cesante?. Si bien el recurrente no lo menciona expresamente, al direccionar la crítica por el rechazo del ?daño físico? implícitamente también reprocha la desestimación del rubro ?lucro cesante?, en la medida que desliza que la incapacidad puede ser también parcial y transitoria, monto que estima en \$20.000= en su escrito postulatorio (fs. 8vta./9; Ap. VIII - b).- El a quo entendió, con base en las probanzas de autos, que el accionante no logró demostrar los extremos afirmados en el líbello de inicio, en la inteligencia que pudo presumir válidamente que el siniestrado cobró sus haberes de la empresa en la que prestaba servicios (cfr.: fs. 443vta.; último párrafo).- Antes de proseguir, señalo que es criterio asentado en esta Sala que se deben ?...deslindar los rubros incapacidad parcial y permanente y lucro cesante, ambos relacionados a las lesiones padecidas. El rubro lucro cesante abarca el lapso comprendido entre el momento en que se producen las lesiones con el acaecimiento del accidente y el de la finalización de los tratamientos tendientes al completo restablecimiento del lesionado. A partir de allí, nace el de la incapacidad parcial y permanente siempre y cuando --claro está--, que después de dicho restablecimiento perdure una minusvalía en el lesionado? (exptes. N° 17.131 y N° 16.830 del 08/04/97, entre otros).- Agrego en este momento que el ?lucro cesante? no escapa a la regla según la cual todo daño debe ser probado.- En este marco, en concordancia con los argumentos esgrimidos por el a quo, es dable también traer a colación lo dicho por la jurisprudencia sobre tal particular cuestión, en sintonía con lo resuelto muy recientemente por esta Sala en Expte. N° 30.026, de Mayo/2017, en el sentido que: ?Las accionantes acreditan que se desempeñaban laboralmente como empleadas vendedoras de playa en dos diferentes estaciones de servicio de las empresas informantes ...lo cual permite suponer válida y obviamente que lo hacían en relación de dependencia y dentro del correspondiente régimen legal laboral vigente, no habiéndose acreditado en forma alguna en autos que a raíz del accidente y del proceso curativo que debieron cumplir, hubieran dejado de percibir de parte de sus empleadores los emolumentos mensuales que normalmente cobraban. Siendo así, la indemnización pretendida carece de causa válida, en cuanto no se encuentra justificado uno de los recaudos necesarios para su admisión, consistente en la demostración de la existencia concreta del daño cuyo resarcimiento se reclama (arts. 499, 1069 y concs. del Código Civil...)? (CC0001 QL 8058 RSI-1-6 S 02/02/2006, Juez CELESIA (JUBA B2903531; el subrayado me pertenece).- Desde esa plataforma, quedó asentado en autos que el Sr. Scioli a la fecha del siniestro trabajaba en relación de dependencia, toda vez que la empresa ?Mastellone Hnos. SA? en su contestación de informe (ver fs. 141) dijo que el siniestrado era empleado desde el 15/08/92 revistiendo la categoría de ?Oficial foguista - calderas? (CPC 384, 394 y concs.). Por de pronto, si bien es cierto que en la mentada ?constancia de asistencia médica de ART? de fs. 358 se indicó, respecto del siniestro sufrido por el actor, que la ?fecha de reinicio laboral? era el 26/10/08 --o sea, algo más de 40 días--, no es menos cierto que en el mismo formulario se asentó que fue un ?caso con baja laboral? que cesó el día 15/09/08, es decir, menor a 48hs (CPC 384).- Sobre tales premisas, entiendo que el damnificado no aportó prueba alguna enderezada a constatar que podría haber dejado de percibir su remuneración mensual por la etapa de convalecencia que denunció y mucho menos de la precípua pérdida de ingresos que esgrimió (CPC 375 y 384).- En suma, coincido con lo apuntado por el judicante anterior en cuanto a que no corresponde otorgar, en la especie, la indemnización en tratamiento por la circunstancia de que ha quedado suficientemente acreditado en estos actuados que el Sr. Scioli tenía relación de dependencia laboral que le garantizaba el percibir su salario por el plazo de ley en concordancia con el art. 208 de la ley 20.744 y sus modificatorias y los arts. 6, 7 y concs. de la LRT (24.557 y sus modificatorias), motivo por el cual, se impone derechamente la confirmación del rechazo del pretengo ?lucro cesante? dispuesto por el a quo, lo que así dejo propuesto.- c)- En su tercer agravio, si bien el actor mencionó que no fue tratado como un rubro independiente por el a quo, en definitiva se quejó por considerar muy reducido el monto de \$5.000= despachado por el rubro de gastos por ?tratamiento psicológico?, pese a ser ésta la cifra que había peticionado al demandar (cfr.: fs. 10 y vuelta; Ap. VIII - F).-

Dije en el precedente Ap. VI - ?a-3?, que la Lic. Patricia Alejandra Oubiña dictaminó prescribiendo la necesidad del Sr. Scioli de abordar un tratamiento con encuadre gestáltico con una frecuencia semanal de una vez por semana, el que no sería menor al año de tratamiento. Además, expresó en su experticia, que data del 15/04/14, que: ?...El costo de cada sesión puede oscilar entre \$100- y \$150-...? (fs. 255; ?passim?). Tampoco hallo en este punto motivo alguno para apartarme de ello (CPC 384 y 474). Así pues, practicando un promedio de los valores de las sesiones que estima la especialista, el monto por c/u de ellas rondaría los \$125=, cálculo que multiplicado por las 48 sesiones que abarca el año de tratamiento, arroja la suma de \$6.000=-. Ello sentado, entiendo que la cantidad reconocida por el a quo es un tanto reducida, por lo cual, de compartirse mi postura, esta parcela por gastos por ?tratamiento psicológico? debe ser elevada a la suma de PESOS SEIS MIL (\$6.000=-).- d)- En su cuarto agravio, el recurrente protestó también por lo reducido del monto de \$500= que se le otorgó por el rubro de ?gastos de farmacia y asistencia médica?, toda vez que reclamó originalmente la cifra de \$5.000= (cfr.: fs. 9 y vuelta; Ap. VIII - D).- Pese a la denominación con la cual el accionante delimita esta parcela, digo que ?gastos no documentados? es la denominación para los gastos que son objeto de tratamiento en este rubro, toda vez que se trata, como bien señala el Sr. juez de primera instancia, de erogaciones que en la especie no están respaldadas por comprobante alguno de pago. Así, conforme la pacífica jurisprudencia, bien hace el a quo cuando afirma que estando acreditadas las lesiones y los tratamientos, existen gastos menores con respecto a los cuales no es usual exigir comprobante, debiendo los mismos tenerse por acreditados. Las lesiones y sus tratamientos, en la especie, están probados con las experticias ya referenciadas, con más la documental médica que acompaña la ?Cínica Güemes SA?, la cual incluye a la asistencia de la ART ?Consolidar? que amparaba al Sr. Scioli a la época del siniestro por su accidente ?in itinere? (cfr.: fs. 124 y fs. 358; CPC 384).- En consecuencia, quedando así cimentada la procedencia de este tópico indemnizatorio, en razón de lo expresado precedentemente, encuentro un tanto menguada la cifra de \$500= dispuesta por el a quo, por lo cual estimo prudente elevarla a la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$1.500=), lo que así dejo propuesto (doct. arts. 1086 y concs. del C.C. hoy derogado y CPC 165, 3° párrafo).- e)- En lo tocante al quinto agravio, la crítica se direcciona por el ?quantum? del rubro ?daño moral?, donde considera reducida la cantidad de \$50.000= que se le otorga, dado que en el libelo de inicio peticiona \$110.000=-. Traigo ahora a colación lo que explicité en el Ap. VI, Ptos. ?a-1?, cuarto párrafo y ?a-2?, 2° párrafo ?in fine? de este voto al referirme a la posibilidad de encuadrar a la ?afectación psicológica? y a la lesión estética? dentro de esta parcela indemnizatoria. En efecto, el ?daño moral?: ?es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (Arturo Acuña Anzorena, ?Estudios sobre responsabilidad civil?, pág. 64; y SCBA, Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986; Ac. 39.019 del 31-V-1988; Ac. 40.197 del 21-II-1989; Ac. 40.082 del 9-V-1989; Ac. 46.353, del 22-XII-1992; Ac. 52.258, del 2-VIII-1994; Ac. 54.767, del 11-VII-1995; Ac. 55.774 del 14-V-1996, etc.).- No necesito extenderme para que se advierta lo difícil que resulta para el juez valorar (traducir en dinero: CC 1083) el daño extrapatrimonial que llamamos ?daño moral? (CC 1078), ya que comprende valores inasibles. Al punto que la doctrina reconoce que la cuantificación del mismo ?...es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria? (Matilde Zabala de González, ?Resarcimiento de Daños?, II, pág. 611).- Desde hace tiempo he tratado de seguir en éste tema los consejos de un conocido autor, quien predica que se debe ponderar que la indemnización por daño moral en el hecho ilícito no debe ser una suma simbólica; tampoco debe producir un enriquecimiento injusto; debe atender a la gravedad del daño; debe ser una suma que le permita a la víctima compensar el dolor sufrido con un placer a disfrutar; y debe tener la razonabilidad de ser pagable por el ofensor dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida (Moset Iturraspe, ?Diez reglas...?, L.L., 1994-A-728).- En este escenario, yendo derechamente a la cuantificación, deviene prudente sopesar la edad de la víctima a la fecha del infortunio (casi 35 años), la magnitud de los padecimientos sufridos originados en las lesiones recibidas --fundamentalmente la secuela del 2% que otorgó la experta Dra. Azucena Margarita Domínguez (fs. 324vta.; respuesta a la pregunta ?c? de la parte actora) por las cicatrices que detentará el Sr. Scioli en su rodilla derecha por el resto de su vida, al igual que las ?afectaciones psíquicas? descriptas por Lic. Patricia Alejandra Oubiña en lo atinente al tratamiento psicoterapéutico (fs. 255; ?passim?), aunado todo ello a la total personalidad del siniestrado. Propongo, pues, confirmar la suma de \$50.000= otorgada por el a quo en esta parcela de la sentencia (doct. arts. 1078 del C.C. hoy derogado; CPC 165, 3° párrafo).- f)- Finalmente, en concordancia con lo que sintetice en el precedente Ap. V ?b?, sexto agravio, al que me remito por cuestiones de brevedad, protestó el recurrente por los intereses fijados para el período que va desde la fecha del hecho dañoso y hasta la firmeza de la sentencia, peticionando la ?tasa activa? que cobra el Bco. Pcia. De Bs. As.- En ese sentido, me limitaré a hacer un breve racconto del problema que se suscita.- La obligación de reparar el daño injustamente causado se traduce en el pago de una suma de dinero (CC 1083). Esas obligaciones devengan para el deudor moroso el accesorio de los intereses desde el vencimiento de ella (CC 622), que es el momento en que debe hacerse el pago (CC 750). La obligación de reparar un daño nace, naturalmente, en el mismo momento en que aquel se produce (SCBA, AyS,

1985-II-195; Ac. 45.000, sent. del 27-XII-91; Ac. 33.140, sent. del 23-VII-85), es decir, desde la fecha del hecho (SCBA, Ac. 51.296, sent. del 27-IX-94, AyS 1994-III, 772), razón por la cual los intereses se devengan desde entonces (CC 750), y a la tasa que fije el juez, dado que la misma no lo ha sido por ninguna ley en especial (CC 622). Para respetar el criterio de la casación, la tasa a aplicar sería la pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Y dentro del menú de ellas, la pasiva digital mientras fuera publicada. En efecto, la SCBA, en causa ?Zocaró?, el 11 de marzo de 2015, desestimó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra un fallo del Tribunal de Trabajo n° 1 del Departamento La Plat, que había dispuesto aplicar intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, lo que se conoce como ?tasa de interés pasiva digital?, que se agravaba por considerar que esa tasa transgredía la doctrina legal de la Corte en la materia (causas ?Ponce? y ?Ginosi?). La SCBA consideró no demostrada la vulneración de su doctrina sobre los intereses, ya que el fallo atacado, precisamente, se basa en ella (JUBA B3350771).- Eso fue hasta el 30 de julio de 2015, pues el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el CCyCN, que en su art. 768 respecto de la tasa de los intereses moratorios, dice que se determina a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Esta norma, de conformidad con lo que adelanté en el Ap. IV - ?a? ?in fine? de este voto), es de aplicación inmediata a los intereses que se devenguen desde la indicada fecha, porque ellos son una consecuencia surgente que no se había operado hasta la fecha, de la relación obligacional generada por el hecho ilícito, rigiendo para tal supuesto el efecto inmediato de la ley posterior (CCyCN 7; Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 28). Se aplica el inc. ?c?, ya que no se conoce que al respecto exista acuerdo de partes (?a?), ni tampoco hay una ley especial ad hoc (?b').- Y con relación a esta nueva norma, el 15 de junio de 2016, la SCBA se pronunció sobre el tema de los intereses moratorios en causa C. 119.176, ?Cabrera c/Ferrari s/Daños y perjuicios?, y por mayoría resolvió aplicar el inc. ?c' del art. 768 del CCyCN, en consonancia con la vigente doctrina dimanante de los fallos ?Ponce' y ?Ginosi', diciendo ahora que los intereses moratorios de la obligación de reparar el daño causado por un hecho ilícito acaecido con anterioridad al 1° de agosto de 2015, deberán ?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.)...? (JUBA B420187).- Tal, la doctrina legal vigente en el tema para los jueces de la Provincia. En tales condiciones, estimo que debe aplicársela, aunque en la especie, solo para el período contra el cual se alza el recurrente, dado que de adoptarla para toda la extensión significaría una ?reformatio in pejus?.- Propongo, pues, confirmar esta parcela de la sentencia en lo que hace al tema de los intereses devengados para que se liquiden del modo que dispuso el a quo.- VII)- Costas de Alzada. De prosperar el criterio sustentado en el voto, las costas de ésta instancia se deberán imponer en una proporción del 80% a los codemandados y su aseguradora citada en garantía, ya que en dicho porcentual es como prospera su actuación, siendo la parte actora mayoritariamente vencedora (CPC 71). Así lo propongo.- Con las salvedades que surgen del texto de mi propuesta respecto de los rubros por gastos por ?tratamiento psicológico? y ?gastos no documentados?, mi voto es por la AFIRMATIVA.- A la misma primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Ibarlucía, con las mismas salvedades, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante, dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: En atención al resultado que arroja la votación que precede, la resolución que corresponde adoptar es: 1°.- Modificar la sentencia de fs. 388/393 en lo referido a los siguientes rubros indemnizatorios en favor del Sr. Scioli, siempre en la proporción que se determina en la responsabilidad: a) Por gastos por ?tratamiento psicológico?, aumentándose a la cantidad a PESOS SEIS MIL (\$6.000=). b) Por ?gastos no documentados?, elevándolo a la suma de PESOS UN MIL QUININTOS (\$1.500=).- 2°.- Confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recurso y agravios.- 3°.- Distribuir las ?costas de Alzada? en un 80% a cargo de los codemandados y su aseguradora citada en garantía, y el 20% restante a la parte actora (CPC 71).- ASI LO VOTO.- A la misma segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Ibarlucía aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Mercedes, 6 de Febrero de 2018.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, se SE RESUELVE: 1°.- Modificar la sentencia de fs. 388/393 en lo referido a los siguientes rubros indemnizatorios en favor del Sr. Scioli, siempre en la proporción que se determina en la responsabilidad: a) Por gastos por ?tratamiento psicológico?, aumentándose a la cantidad a PESOS SEIS MIL (\$6.000=). b) Por ?gastos no documentados?, elevándolo a la suma de PESOS UN MIL QUININTOS (\$1.500=).- 2°.- Confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recurso y agravios.- 3°.- Distribuir las ?costas de Alzada? en un 80% a cargo de los codemandados y su aseguradora citada en garantía, y el 20% restante a la parte actora (CPC 71).- NOTIFÍQUESE.

REGÍSTRESE. Fecho, DEVUÉLVASE. 036051E