

Colision Entre Omnibus Y Bicicleta

JURISPRUDENCIA

Colisión entre ómnibus y bicicleta

Se modifica la

sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada con motivo de un accidente de tránsito entre un colectivo y una bicicleta, en lo que respecta a los montos de los rubros de condena para resarcir. Lomas de Zamora, a los 16 días de abril de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 71488, caratulada: "ESCOBAR, MERCEDES EMILIA C/ EL PUENTE S.A.T. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor juez titular del juzgado en lo civil y comercial N° 1 Departamental a fojas 407/416 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda incoada por Lucas Gabriel Escobar y por Mercedes Emilia Escobar contra El Puente S.A.T. y contra Carlos Ruben Gonzalez; haciendo extensiva la condena a Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida de la cobertura contratada. Los condena a pagar a la actora la suma de pesos ... (\$...) -de la que corresponden pesos ... (\$...) en favor de Lucas Gabriel Escobar y pesos ... (\$...) en favor de Mercedes Emilia Escobar-, con más los intereses que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días -tasa pasiva-, desde la fecha del evento y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y citada en garantía vencidas, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad pertinente. El pronunciamiento es apelado por ambas partes, expresando agravios a fojas 494/498 la parte actora, la que no mereciera réplica alguna y a fs. 499/502 los expresa el letrado apoderado de la demandada y citada en garantía, los que merecieron la contestación de la parte actora a fs. 504. A fojas 509 se dictó la providencia de autos para sentencia, la cual se encuentra consentida y firme. DE LOS AGRAVIOS II- 1)- De la actora: Su crítica queda ceñida en lo que respecta a la suma dineraria dispuesta por el a-quo para indemnizar la incapacidad sobreviniente, el daño moral y el tratamiento psicológico. Asimismo se agravia por el tipo de interés decidido por el Magistrado de anterior grado para compensar la mora en el pago de la condena, por entender que dicho índice no resulta razonable ni justo, por lo que solicita la aplicación de otra tasa de interés distinta, que al menos mengüe los efectos disvaliosos de la inflación. 2)- De la demandada y citada en garantía: Se agravia en cuanto a la atribución de responsabilidad que contiene la sentencia y a los montos de condena. Entiende en primer lugar que el presente litigio carece de elementos probatorios objetivos, idóneos y adecuados que permitan concluir de un modo suficiente el real acontecimiento de los hechos alegados en la demanda. Asimismo se alza estimando elevados la cuantificación de los rubros componentes de la pretensión resarcitoria. CONSIDERACION DE LAS QUEJAS 1) -Responsabilidad: He de tratar primeramente el agravio introducido por la demandada por una razón metodológica, debido a que cuestiona la responsabilidad que se le endilga; como así también cuestiona la declaración de los testigos a las que califica como que no resultan idóneas para la acreditación de la versión dada por la parte actora y de considerarlo necesario, solicita se ordene como medida para mejor proveer la citación de los testigos cuestionados para volver a declarar sobre los hechos de autos. En lo que respecta a nueva citación de los testigos, cabe destacar que la impugnación en la expresión de agravios del testimonio de algún testigo, resulta extemporáneo, ya que ello debió ser cuestionado dentro del plazo previsto por el art. 456 del CPCC o en la propia audiencia, y si nada se dijo en esas oportunidades, nada se puede decir ahora. Por otro lado, la apertura a prueba en segunda instancia y a la que refiere el replanteo previsto por el art. 255 inc. 2° del CPCC, sólo es viable cuando hubiere negativa a proveer pruebas o mediere respecto de ellas declaración de negligencia, circunstancias estas que no han acontecido en autos, por lo que la citación nuevamente de los testigos ha de desestimarse. Sentado ello, y a fin de dilucidar la responsabilidad cuestionada, habré de analizar lo que concierne al accidente discutido en estos obrados, en donde se produjo una colisión entre dos locomóviles: una bicicleta y un colectivo de línea. En los casos en que la colisión se produjo entre un ómnibus, y una bicicleta, el dueño o guardián del medio de transporte responde de manera objetiva, en función de la aplicación del artículo 1113 2° apartado del Código Civil, si no media prueba fehaciente e indubitable de la causal de exoneración de responsabilidad pues la circunstancia que la bicicleta pueda ser un vehículo inestable, tampoco constituye un elemento de juicio demostrativo de la exención de responsabilidad. (esta Sala I, in re , causa 61389, R.S.D. 308, S. 24/10/206). Nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritaria han asimilado la figura del peatón a la del ciclista puesto que, entre otras consideraciones, carece este último de protección de carrocería alguna (v. Belluscio y colab,

"Código Civil...", t. 5 pgs. 492, 511; SCBA, Ac. 48047 S 15-9-1992; id., Ac. 74632 S 21-11-01). No obstante, cierto es que el desplazamiento de una bicicleta no es similar a la del peatón, puesto que se hace con otras maniobras que -desde el punto de vista jurídico- revisten peligrosidad en sus consecuencias y porque casi siempre su velocidad supera a la del transeúnte al ser inexorable su caída por pérdida de equilibrio vertical cuando se reduce aquélla a un mínimo crítico (CNEsp. Civ. y Com., Sala IV, 26/2/79, JA, 1979-II-584; id., Sala I, 11/2/80, JA, 1981-I-15, sum. 4, secc. índice).- Pero no menos cierto es que, lo que debe demostrarse no es el riesgo creado por cada vehículo - liviano y a tracción a sangre uno, pesado y de motor a explosión el otro- sino que el comportamiento subjetivo o conducta de la víctima tuvo aptitud para interrumpir -total o parcialmente- el nexo causal imputable al dueño o guardián de la cosa por cuyo vicio o propio riesgo el daño sobrevino. Es importante en este momento recordar que el deber de los jueces es el de apreciar los hechos afirmados o negados a la luz de todos los elementos probatorios. Siendo ello así, y teniendo en cuenta el desistimiento de ambas partes en la producción de la prueba confesional (fs. 272 y 274), la prueba testimonial obrante a fs. 274 y 278 resultan relevantes, a tal punto que de ellas se extrae que la falta de responsabilidad esgrimida por la demandada no es la que se condice con la realidad. Siguiendo esta línea de ideas, cabe resaltar la falta de actividad probatoria en la que ha incurrido la parte demandada y citada en garantía, teniendo en cuenta que han sido declarados negligentes en la producción de la prueba confesional (fs. 385), pericial, (fs. 378), como así también se los ha tenido por desistido de la producción de la prueba testimonial por ellos ofrecidos (fs. 375). Por otro lado, es menester destacar que en reiteradas ocasiones se ha resuelto que el accionar de un conductor es aún más reprochable si se repara en que conducía un vehículo de transporte público de pasajeros, hecho que por sí imponía cuidado extremo y mayor prudencia por parte del conductor profesional, por lo que su conducta debe ser apreciada con mayor rigurosidad. Por estas consideraciones los agravios respecto a la falta de responsabilidad esgrimida por el demandado no pueden prosperar y por ende corresponde tratar los agravios referidos a los montos otorgados por los diferentes rubros indemnizatorios. 2)- Rubros: a)- Incapacidad Sobreviniente: Para establecer la indemnización por incapacidad sobreviniente a los daños físicos, no existen pautas fijas. Se trata de circunstancias de hecho variables de caso en caso y libradas por ello, a la apreciación judicial, atendiendo a las circunstancias particulares del damnificado, debiendo establecerse en función de todas las actividades del sujeto y de la proyección que las secuelas del infortunio tienen sobre la personalidad integral de quien las sufre, apreciando a tal fin la naturaleza de las lesiones, edad, sexo, actividades que desarrolla, etc. Este principio debe ser interpretado con amplitud en el sentido del resarcimiento pleno de todo el daño material proveniente de secuelas que consisten en incapacidad sobreviniente, en torno a la doctrina que reconoce la vida humana como fuente de posibilidades económicas para el lesionado y su familia (Conf. CNCiv. Sala D octubre 29/975 L 1976-C-4242; 33.627-S Rep. LL XXVII 833 S. 782 entre otras y esta Sala en causas 60.469 y 60.469 bis del 15/11/05 RSD 403/05). Vista la necesidad de efectuar una nueva valoración de la totalidad de la prueba colectada, ya que en un caso como el de autos, los informes periciales resultan medios de excelencia, puesto que integran los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúan los expertos, cabe presumirlas, sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título universitario habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez, personalmente las posea. En principio la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas, discrepancias subjetivas, y por mas amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCJBA Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y es del caso agregar, que el grado de convicción al que se arriba a partir de las conclusiones del dictamen pericial, no depende de la actitud de los justiciables al respecto, sino del modo en que ha sido realizada la experticia y del rigor científico que se colige de la misma. Así, el perito médico legista concluye en su pericia obrante a fs. 354/359 que la actora padece de una incapacidad parcial y permanente del 16 % de la total obrera - la que distribuye en un 8 % en virtud de la contractura cervical crónica, producto del traumatismo en la columna cervical y un 8% por un traumatismo en la rodilla izquierda que le produjo un esguince con desgarro del menisco interno en su cuerno posterior-, de acuerdo con los Baremos para el fuero civil de Altube Rinaldi. No encuentro razón para apartarme de las conclusiones extraídas por el experto quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC) y que además, no ha merecido observación alguna. En mi concepto, de acuerdo a las secuelas presentadas por el reclamante y las conclusiones vertidas por el perito, considero pertinente acoger la queja actoral y elevar el monto sentenciado en este concepto a la suma de Pesos ... (\$...). (arts. 1109, 1068 y 1069 del Cód. Civ.; 384, 474 del CPCC) y así lo propongo al Acuerdo. b) Daño moral: En este punto se agravan tanto el actor como el demandado y citada en garantía por el monto otorgado en concepto de daño moral, pidiendo su elevación y reducción respectivamente. El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental 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.

No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Míguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). En otras palabras, el daño moral consistente en la privación o disminución de aquellos bienes con señalado valor en la vida de las personas, además de no resultar la necesaria demostración del daño, al Juez corresponde receptor el reclamo indemnizatorio del mismo, tratándose de hechos ilícitos, dolosos o culposos. Siendo de tal modo, entiendo que la reparación no debe llegar a una indemnización simbólica, ni enriquecimiento injusto, no transitando por una tarifación con mínimo y máximo, ni un porcentaje del daño patrimonial, tampoco determinado en base a la sola prudencia, sino antes y mejor, a la diferenciación según la gravedad del daño, atendiendo a las particularidades del caso, de la víctima y del victimario, sin desconocer la necesaria armonización de las reparaciones en casos semejantes (CALZ Sala I, Reg. Sent. Def. 96/94, 196/95, 255/95, 91/97 y otros). Entendiéndolo así, de acuerdo a las secuelas presentadas por el reclamante, considero pertinente acoger la queja actoral y elevar el monto sentenciado en este concepto a la suma de Pesos ... (\$...). (art. 1078 Cod. Civil; art. 165 CPCC).

c) Daño Psicológico: Se agravia asimismo al parte actora en lo que respecta al reducido monto otorgado por tratamiento psicológico. En distintas oportunidades esta Sala -en su anterior integración-, ha señalado que el rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías (CALZ Sala I RSD N°265/96, 61/98 y 395/06 entre otras), representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc.. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos, ni con el daño moral en cuanto este último recoge la realidad del daño indemnizable y la valora en tanto desequilibrio espiritual profundo que implica una honda lesión de las afecciones legítimas de la víctima. Reparar el daño no es siempre rehacer lo destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, porque el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel "satisfactorio" cargando el responsable con todas las consecuencias disvaliosas conectadas causalmente con la injustificada tardanza en el cumplimiento de la prestación resarcitoria (Zavala de Gonzalez, M. "Resarcimiento de Daños -2.a. Daños a las personas - Integridad psicofísica-, pág. 209). Así la perito psicóloga en su informe de fs. 350/352 concluye que el cuadro que presenta el actor puede tipificarse como una fobia traumática, considerando aconsejable un tratamiento psicoterapéutico de un año como mínimo. En mi concepto, de acuerdo a las secuelas presentadas por el reclamante y las conclusiones vertidas por el perito, considero pertinente acoger la queja actoral y elevar el monto sentenciado en este concepto a la suma de Pesos ... (\$...), monto en el cual se encuentra incluido el costo por tratamiento psicológico aconsejado por el experto (arts. 1068 y 1069 del Cód. Civ.; 384, 474 del CPCC) y así lo propongo al Acuerdo. 3)

Intereses: El actor solicita la fijación de la indemnización a la luz del principio de reparación plena en el contexto de la realidad económico social. En relación a la tasa de interés, habré de compartir la solución que ha establecido esta Sala en autos "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot s/Ds y Ps" sentencia de fecha 27 de marzo de 2015 (RSD: 20/15), con voto de mi colega el Dr. Rodiño, haciendo míos los fundamentos expresados en dicha oportunidad, que infra paso a exponer. Que en reiterados pronunciamientos nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido -con carácter de doctrina legal- que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas de plazo fijo. (SCBA, C. 101.774, ?Ponce; Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y Perjuicios?; entre muchos otros en el mismo sentido). Es que, en apretada síntesis, entiendo sinceramente que no pueden sostenerse válidamente la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de reparación plena e integral de las víctimas, ni tampoco reivindicar las facultades inherentes a los jueces de grado de fijar los intereses moratorios según las particulares constancias de las causas a las que son llamados a conocer; si al mismo tiempo se les exige acatamiento a la doctrina antes indicada (Doc. arts. 15, 17, 33, 41 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional; doc. art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 622 y 1.113 del Código Civil). Los intereses moratorios, como tales, forman parte del concepto de 'reparación integral' desde que compensan la privación de la indemnización por el paso del tiempo. En otras palabras, constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplazan a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones (conf. Trigo Represas, Félix A.- Campagnucci de Caso, Rubén H., ?Código Civil Comentado?, Obligaciones, T.I. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, p. 493). De tal modo, si la fijación de la tasa de interés elegida no cumple siquiera esa finalidad, sin duda entonces afecta el derecho de reparación plena al que antes hiciera alusión. Ya hace tiempo nuestro superior Tribunal de Justicia ha sostenido, sobre el punto, que ?...Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible? (CSJN.,

Fallos 314:729, considerando 4°, 316:1949, considerando 4°, entre otros). Esta misma tesitura ha sido adoptada por el nuevo ordenamiento de fondo, al prever que "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...", y que "El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación..." (arts. 1740 y 1747 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Que, por otro lado, la facultad propia de los jueces de grado para fijar dichos accesorios (art. 622 del Código Civil) también ha sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, incluso de la misma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del voto individual de algunos de sus miembros. Del mismo modo, tal facultad ha sido incorporada o ratificada -por así decirlo- al texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuya vigencia comenzará a regir en breve, al establecer al respecto que "...Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces." (art. 767 del nuevo ordenamiento). Sentado lo expuesto al efecto de dejar a salvo mi opinión contraria, habré de acatar en este pronunciamiento la doctrina legal antes indicada, es decir, la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósitos a treinta días; sin perjuicio de formular una serie de aclaraciones en torno su futura aplicación en una eventual etapa de ejecución de sentencia. Es que, ante la existencia de distintas 'tasas pasivas' publicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, entiendo corresponde determinar cuál de ellas deberá ser utilizada para efectuar el cálculo de los réditos devengados en autos, si es que ello procediere. Ello así por cuanto la que obra en el sistema provisto por la Suprema Corte de Justicia para realizar liquidaciones en su sitio web (<http://www.scba.gov.ar/servicios/ContieneMontos.asp>), identificada bajo el nombre 'Tasa Pasiva - Plazo fijo a 30 días en Pesos' no se ajusta -ni por asomo- a la realidad, ni condice con los porcentuales que suelen abonar a sus clientes las restantes entidades bancarias del país, o hasta incluso los que paga el mismo Banco de la Provincia de Buenos Aires por su plazo fijo digital a treinta días, no renovable automáticamente. En efecto, y si bien se mira, desde el año 2010 hasta el mes de agosto de 2013 la tasa pasiva a la que hago referencia (Plazo fijo a 30 días en Pesos) se mantuvo en un -llamativo e inverosímil- 6,5% anual; mientras que la misma tasa, aunque constituida en forma digital, superó durante el mismo período el 15% anual. A su vez, y durante el año 2014, la primera se mantuvo en el orden del 11% anual, mientras que la segunda superó durante el mismo período el 22,50%; alcanzando al mes de marzo de 2015 el 23,32% anual. Conforme se aprecia, los primeros guarismos ni siquiera respetan la tasa de interés mínima establecida por el Banco Central de la República Argentina, aplicable a las imposiciones de este tipo para personas físicas a partir del día 7/10/2014, la que asciende al 22,89% nominal anual. (BCRA, Comunicación "A" 5640/14). Se ha dicho, con atinado criterio, que las sentencias deben hacer mérito de los efectos de esa decisión tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general, y que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos (Cfr. CSJN, fallos 313:532; 313:1232); razón por la cual, teniendo ello presente, salvando mi opinión contraria y efectuadas las aclaraciones vertidas precedentemente, es que propicio la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso se refiere, con la salvedad de que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como 'Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital' (esta Sala I, Exp: 71489 27/03/2015 in re "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot s/Ds y Ps" RSD: 20/15). En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde modificar la sentencia apelada en lo que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la parte demandada y por la citada en garantía (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y que debe ser modificada. POR ELLO, CONSIDERACIONES del acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, modifícase la sentencia apelada en lo que respecta a los montos de los rubros de condena para resarcir, los que quedan establecidos de la siguiente forma: incapacidad sobreviniente elevándolo a la suma de Pesos ... (\$...); daño moral, elevándolo a la suma de Pesos ... (\$...) y daño psicológico, elevándolo a la suma de Pesos ... (\$...) Confirmando la aplicación de los intereses establecido por el a-quo con la salvedad de que los mismos han de ser calculados en la forma prevista en el punto tres de las consideraciones de las quejas. Costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía (art. 68 CPCC). Difírese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 001390E