

## Colision Entre Colectivo Y Bicicleta

### JURISPRUDENCIA

### Colisión entre colectivo y bicicleta

### Se modifica el monto

indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando un colectivo que se encontraba detenido reinició la marcha e impactó la bicicleta en la que venía circulando el actor.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los días d el mes de diciembre de 2017, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?F?, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. POSSE SAGUIER. ZANNONI. GALMARINI.

A la cuestión propuesta el Dr. Posse Saguier dijo: I.- Jaime Enrique Montes Machiavello promovió la presente acción contra Eduardo José Ávila y ?Transportes Avenida Bernardo Ader Sociedad Anónima?, por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de un accidente de tránsito ocurrido el día 6 de febrero de 2006. En dicha oportunidad refiere el actor que circulaba a bordo de su bicicleta por la avda. Leandro N. Alem -a la altura del número 455-y cuando estaba sobrepasando a un colectivo de la línea 130, interno 85 que se hallaba detenido en el cordón de la vereda, el micro retomó la marcha realizando una brusca maniobra hacia la izquierda sin efectuar ninguna señal, impactando con su lateral izquierdo, determinando que el actor cayera al pavimento y contra otro rodado que actuó como sujeto pasivo. El señor juez a-quo hizo lugar a la demanda y condenó a los accionados a pagarle al actor, dentro del término de diez días, la cantidad de \$ 99.600, con más los intereses y las costas del proceso. Hizo extensiva la condena contra ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. Contra dicho pronunciamiento se alzaron las partes. A fs. 933/935 expresó agravios la empresa accionada. A fs. 937/949 hizo lo propio la actora y a fs. 951/957 fundó su recurso la aseguradora. A su vez, a fs. 959/960, 962/963 y 965/972 obran las contestaciones de la demandada, la aseguradora y la actora, respectivamente.

II.- En primer lugar, razones de orden metodológico me llevan a examinar los agravios de la demandada y la citada en garantía en cuanto le atribuyen la responsabilidad del accidente al actor. En razón del tenor de los agravios que apuntan a negar la existencia del accidente y, por tanto, la participación del micro de la empresa demandada, no puede dejar de señalarse que en la causa penal que tengo a la vista y corre agregada por cuerda (véase expte. n° 32.617), obra la declaración del funcionario policial oficial Alejandro Santillán, a través del cual se iniciaron las actuaciones en cuestión. Es indudable que sus dichos, constituido en el lugar de los hechos el día 6 de febrero de 2006, en la avda. Paseo Colón al 455 de esta Ciudad, revisten suma importancia a los fines de tener por acreditada la existencia del suceso, si se tiene en consideración que se trata de una descripción y constatación que realiza el referido oficial a escasos minutos de su ocurrencia, en la cual identificó al actor, así como su traslado al Hospital Argerich por una ambulancia del SAME. El citado funcionario destacó que la víctima le habría indicado que conducía su bicicleta por la citada avenida, cuando habría sido encerrado por un micro de transporte público. En el lugar del suceso el oficial también identificó a Daniel Iglesias quien manifestó ser testigo presencial el cual concurrió a la dependencia policial y declaró acerca de su mecánica, tal como seguidamente se examinará (véase fs. 6). A su vez, indicó que se logró determinar los datos del colectivo de la línea 130, interno 85, patente SIC391, el cual no se detuvo en oportunidad del evento. Cabe destacar que el mismo día del suceso, declaró ante las autoridades policiales el mencionado testigo Daniel Iglesias, quien manifestó que siendo las 14 horas aproximadamente, conducía su bicicleta con destino a su domicilio particular por la avda. Paseo Colón al 400, cuando observó que frente suyo, circulaba otro ciclista que intentó adelantarse a un colectivo de la línea 130 que se encontraba detenido en la parada existente en el lugar, a la altura del 455 de dicha avenida, que en forma imprevista y violenta el micro arrancó y encerró al ciclista, golpeándolo con la parte lateral izquierda trasera haciendo que este cayera contra otro vehículo taxi, del cual no recuerda dato alguno, no deteniendo su marcha ninguno de los rodados (véase fs. 6). A su vez, a fs. 47/49 de la referida causa penal, lucen las constancias que acreditan la atención médica recibida por el actor en el Departamento de Urgencias del Hospital General de Agudos el día del suceso, esto es, el 6 de febrero de 2006, así como también su derivación posterior al Hospital Español (véase fs. 71/72 de la causa citada). Como se ve, la mecánica del choque no deja dudas acerca de la responsabilidad que cabe atribuirle al conductor del micro por cuanto, contrariamente a lo que se sostiene, fue éste quien al poner en marcha nuevamente el colectivo debió observar que podía hacerlo, cosa que evidentemente no hizo a estar a la colisión producida. El hecho de que el colectivo haya colisionado con su lateral izquierdo trasero, de ninguna manera sería demostrativo de que habría actuado como un agente pasivo, como se pretende sostener. Baste para ello, destacar que fue el colectivo quien puso en movimiento su rodado y, como lo destaca el testigo, encerró al ciclista que estaba circulando por dicha avenida. Además, la circunstancia de que la declaración de Iglesias haya sido única, -en el caso- no le quita fuerza probatoria, desde que la veracidad de sus dichos, así como su imparcialidad se ve robustecida porque fue

mencionado en el acta de fs. 1 de la causa penal por el oficial de policía, precisamente, como testigo presencial del suceso. Por otro lado, cuadra también observar que la mecánica del choque que describiera el testigo, así como la intervención del colectivo que se identificara como partícipe del accidente, se encuentra corroborada por la inspección técnica que se realizara del colectivo en cuestión, desde que allí el experto constató que éste presentaba impactos visibles como raspones en su lateral anterior y posterior del lado izquierdo, daños que presuntamente fueron producidos por golpes o roces con o contra cuerpos duros de reciente data (véase fs. 42vta.). A este respecto, observo que la aludida inspección del rodado se efectuó dos días después de la ocurrencia del siniestro en cuestión. Finalmente, la queja con relación a que no habría podido repreguntar al testigo porque únicamente declaró en sede penal, tampoco tiene asidero alguno si se pondera que la empresa tenía conocimiento de la causa penal y, en su caso, en la contestación de demanda, pudo haber ofrecido su testimonio, cosa que evidentemente no hizo. Las consideraciones apuntadas revisten suficiente entidad como para propiciar el rechazo de los agravios y, por ende, la confirmación de este aspecto de la sentencia. III.- El señor juez a-quo fijó en concepto de incapacidad sobreviniente (física y psíquica) la cantidad de \$ 50.000. La parte actora se alzó disconforme con la suma otorgada por entender que el juzgador habría reconocido un porcentaje menor de incapacidad, así como de lo exiguo de su monto y de que lo haya hecho en forma conjunta no reconociendo la autonomía que tienen las secuelas físicas de las psíquicas. A su vez, la empresa demandada -a la que adhirió la citada en garantía- se queja de la procedencia de este rubro y, en especial, hace hincapié en la falta de fundamentación que acredite la relación de causalidad entre las secuelas y el siniestro, máxime cuando tres meses después del suceso que diera origen al presente juicio se habría producido otro siniestro y se omite toda ponderación a ese respecto. También reclama, en subsidio, la reducción de la suma otorgada por este concepto. Por de pronto, a los fines de establecer la procedencia de este resarcimiento, no puede dejar de ponderarse que obran agregadas por cuerda las actuaciones ?Montes Machiavello, Jaime Enrique c/ Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SATC E I y otros s/ daños y perjuicios? (expte.nº 16.067/2.007) en trámite por ante el Juzgado Civil nº 64, a través del cual el aquí actor reclama los perjuicios sufridos en ocasión de haber sido impactado, mientras conducía su bicicleta por la calle Suipacha, casi esquina Presidente Perón, por un colectivo de la línea nº 59, cuyas características en cuanto a su mecánica resultan bastante similares.. Pero, fundamentalmente, hago mención de este siniestro dado que se habría producido a escasos tres meses del que aquí se examina (26 de mayo de 2006) y las pericias médicas y psicológicas obrantes en autos se efectuaron ya ocurridos ambos sucesos. A este respecto, no puede dejar de destacarse que, por un lado, el primer perito, Dr. Ernesto Ricardo Jordán, que dictamina en el mes de agosto de 2008 - que es el más próximo al accidente-, indica que el actor padece de una disminución de la movilidad en su columna cervical que estima en un 6% de incapacidad y de una limitación funcional en su hombro izquierdo que asciende al 7% de la T.O; asimismo, concluyó que el actor no presentaba secuelas invalidantes en su rodilla izquierda (véase fs. 433/434). El señor juez de la anterior instancia en su resolución de fs. 570 requirió un nuevo estudio pericial médico que llevo a cabo el Dr. Oscar Daniel Adamo Nicolini, el cual señaló que el actor padece de un dolor agudo en rodilla izquierda y en hombro izquierdo con moderada limitación funcional, estimando una incapacidad del orden del 23,50%. Sin embargo, tampoco puede dejar de ponderarse que en el proceso ya mencionado, o sea, el que está referido al segundo accidente y que fuera presentado en septiembre de 2009, algo más de tres años de los siniestros (véase fs. 246/251 del expediente que corre por cuerda y tengo a la vista), el experto destacó que los cuatro miembros superiores e inferiores presentaban ejes conservados, articulaciones libres y trefismo muscular normal, movilidad amplia, completa, indolora en las grandes y pequeñas articulaciones y en ambos hombros no se apreció, a esa época, lesión ósea traumática. Desde ya debo adelantar que ninguno de los dictámenes médicos obrantes en autos (véase fs. 433/434 y 781/783), con excepción del estudio realizado por la perito psicóloga a fs. 634/638, ponderó la existencia de ambos siniestros en relación con las lesiones que describieran y, por tanto, sí las secuelas a las que aluden que habría sufrido la víctima tuvieron realmente su origen en el accidente que aquí se examina. Obsérvese que más allá de lo explicitado en la resolución de fs. 320/323 de los autos referidos al segundo accidente, lo cierto es que en ambos procesos, entre los daños que se mencionan se alude genéricamente a la lesión en el hombro y en la rodilla, sin efectuar ninguna otra precisión (véase fs. 7). Lo dicho hasta aquí torna aún más dificultoso establecer las secuelas atribuibles al siniestro en examen, máxime cuando, como dije más arriba, los infortunios presentan mecánicas muy parecidas. En tal situación, entiendo que deben ponderarse los antecedentes médicos que acreditan la atención que recibiera el actor a raíz del accidente que sufriera el día 6 de febrero de 2006. Y, a este respecto, es de advertir que de la constancia de emergencias del Hospital Argerich -centro asistencial al que fue trasladado después del accidente- surge que el actor habría sufrido: traumatismo encéfalo craneano con pérdida dudosa de conocimiento. Se realiza Rx de cráneo, pelvis, tórax, columna cervical: sin patología aguda. Se deriva por ART al Hospital Español (véase fs. 48 de la causa penal y fs. 195/197 y 250/252 de estas actuaciones). Por su parte, de la constancia del referido Hospital Español al que fuera derivado el actor, surge que la atención recibida fue ambulatoria y allí consta la descripción de las lesiones: politraumatismo. Reposo. Collar Cervical de Filadelfia. Cervicalgia y contractura cervical. Obtuvo el alta médica y reinicio laboral el día 11 de febrero de 2006 (véase fs. 71/72 de la causa penal y fs. 500/503 de estas actuaciones).

Como se ve, entonces, además de que no se ha arrimado ningún otro antecedente o tratamiento que pudiera haber recibido el actor con posterioridad a la atención puntal que recibiera en el Hospital Español, lo cierto es que, entre las dolencias descriptas, no se ha hecho ninguna referencia a las lesiones del hombro y rodilla izquierdas. Sin embargo, ello no impide, que frente a la cervicalgia y contractura cervical que sí son mencionadas en la historia clínica como derivadas del accidente del 6 de febrero, que entienda justificado relacionar la disminución de la movilidad de la columna cervical, a la que hizo referencia el experto a fs. 433/434, con el infortunio en examen. De allí que, con ese alcance, habrá de aceptarse la incapacidad física padecida por el actor. Las consideraciones apuntadas dejan sin sustento alguno la queja de la actora referida a que el juzgador habría tenido en cuenta un porcentaje menor al estimado por los expertos. Más aún, si se tiene en cuenta que si bien los porcentuales de incapacidad constituyen un medio útil para la apreciación del daño, este Tribunal ha sostenido reiteradamente que ellos tienen un valor relativo, debiendo atender a las demás circunstancias personales de la víctima y a la índole de las secuelas que han tenido relación causal con el accidente. En lo tocante al daño psíquico -del que también se agravia la actora argumentando que debió ser fijado en forma autónoma-, debo señalar que si bien es criterio de esta Sala su análisis conjunto, ya que la incapacidad sobreviniente comprende no sólo las secuelas físicas sino también las psíquicas cuando éstas resultan permanentes, lo cierto es que tampoco ésta cuestión de la ponderación conjunta o separada resulta determinante, ya que, en definitiva, lo relevante es que se haga una adecuada valoración a fin de que la víctima reciba el resarcimiento correspondiente a la entidad de la secuela sea física o psíquica. Ahora bien, más allá de lo expuesto entiendo que no corresponde fijar resarcimiento alguno por este concepto. Digo así, sin perjuicio de lo dictaminado por los facultativos de fs. 466 y fs. 781/783, lo cierto es que la perito psicóloga designada de oficio por el juzgador (véase fs. 570) licenciada Patricia Mariel Paluch (véase fs. 634/637 y aclaraciones de fs. 675/676 y fs. 686/687) señaló que la víctima habría padecido de un trastorno fóbico leve, estimando una incapacidad del 10%. Sin embargo, destacó en su dictamen -y reiteró en sus aclaraciones- que la incapacidad padecida era de carácter transitorio y que debía someterse a un tratamiento durante el lapso de dos años, con una sesión semanal. Explicó también que había tenido en cuenta la existencia de otro accidente, por cuya razón concluyó que existía una concausalidad de las secuelas con el accidente que nos ocupa. El tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar que cuando, como en el caso, la secuela padecida es transitoria y el tratamiento psicológico permite revertirla, no corresponde valorar dicha lesión dentro del concepto en examen que, como dije, está sólo referido a secuelas irreversibles (conf.: Expte. 113.239/2000 del 16/03/2007, entre otras). En tal situación, valorando la índole de las lesiones y secuelas físicas padecidas y aceptadas en relación al accidente de autos, que el actor tenía a la época del accidente 31 años, casado, con dos hijos, que se desempeña como mensajero (véase fs. 49/50 del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista y corre por cuerda), estimo adecuado reducir a la cantidad de \$ 40.000 este resarcimiento (art. 165 del Código Procesal). IV.- El señor juez a-quo otorgó la cantidad de \$ 14.400 en concepto de tratamiento psicológico. Como señalé al examinar la incapacidad sobreviniente y, en especial, las dolencias en la esfera psíquica del actor, si bien la experta determinó que no padecía de una incapacidad permanente, aconsejó la realización de una terapia que debía llevarse a cabo durante dos años, con una frecuencia de una vez por semana. Ahora bien, también dejó sentada la experta que las alteraciones sufridas no se debían sólo al accidente en examen, sino al infortunio que también habría sufrido. En función de ello, y teniendo en cuenta que el tribunal valúa dicha terapia en \$ 500 la sesión (véase Expte. n°7841/2014 del 12/10/2017, entre otras), y atendiendo a la existencia del otro accidente que debió influir también en las dolencias, es que habré de aceptar se eleve este concepto a la cantidad de \$ 24.000 (art. 165 ya citado). V.- La actora se queja de que el juzgador hubiese desestimado el tratamiento kinésico, a cuyo fin destaca que el doctor Adamo Nicolini en su respuesta al punto 6 de fs. 783 aconsejó su realización con una frecuencia de tres sesiones semanales y por el tiempo que merezca su evolución. Por de pronto, a la imprecisión de la respuesta formulada por el perito para justificar el tratamiento, desde que no menciona puntualmente que lesión física se pretende morigerar, se agrega la circunstancia que, como se vio más arriba, el tribunal no consideró acreditada la relación de causalidad entre el accidente y las secuelas del hombro y rodilla a que hiciera referencia el facultativo. De allí, que no habré de admitir el agravio de la actora en este punto. VI.- Mientras la actora considera exigua la suma otorgada por el juzgador en concepto de daño moral (\$30.000), la demandada reclama su reducción. La fijación del importe por daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante. En función de ello, y de las secuelas físicas y lesiones psíquicas atribuibles al accidente -tal como ha quedado explicitado a lo largo de este pronunciamiento, juzgo que el reconocimiento de esta partida debe ser reducida a la cantidad de \$ 20.000 (art. 165 ya citado). VII.- La demandada también se queja por considerar elevadas las sumas otorgadas en concepto de gastos médicos y de traslado (\$ 3.500 y \$ 1.200). En lo tocante a este aspecto la Sala ya ha tenido oportunidad de señalar reiteradamente que no se requiere prueba efectiva de los desembolsos realizados por estos gastos, cuando la índole de las lesiones las hacen suponer y aun

cuando el damnificado hubiese sido atendido por la ART, como en el caso. Por ello, habré de propiciar la desestimación del agravio y, por ende, la confirmación de este aspecto de la sentencia. VIII.- La actora se queja porque el juzgador manda pagar el capital con intereses a la tasa del 8% anual desde el hecho y hasta su pronunciamiento y de allí en más a la tasa activa, cartera general, préstamos, nominal, anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, aplicando la doctrina plenaria del fuero en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes 270 S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009. Además, prevé la aplicación de la tasa pasiva desde la notificación de la demanda y hasta el efectivo pago para el supuesto que no abone la liquidación dentro de los diez días. Esta Sala ya ha dicho con anterioridad que la tasa aplicable, desde el dictado del precedente ?Zacañino, Loloir c/ AYSA s/ daños y perjuicios? (expte. n° 16243/2010 del 14/02/2014) y en procesos de la naturaleza del presente, es la activa previstas en la doctrina plenaria a que se alude en el pronunciamiento de la anterior instancia, desde la mora y hasta el efectivo pago.

De allí que habré de propiciar la modificación de la sentencia en este punto con el alcance antes indicado. No se me escapa que el apelante argumenta acerca de la supuesta insuficiencia de la tasa activa, aun computándola desde el hecho ilícito. Sin embargo, por un lado, el criterio de la Sala se apoya en la doctrina plenaria ya mencionada, sin que corresponda la aplicación de otra clase de intereses como se reclama. Por lo demás, el apelante omite considerar que la tasa activa publicada por el Banco de la Nación Argentina es acorde a la nueva normativa ya que se encuentra contemplada en el inciso c del art.-768. En definitiva, únicamente cabe modificar el pronunciamiento de la anterior instancia disponiendo que el cómputo de intereses a la tasa activa de referencia se realice desde la mora y hasta el efectivo pago. IX.- Por último, la aseguradora objeta la inoponibilidad de la franquicia resuelta por el juzgador en función de la doctrina plenaria de este fuero en los autos ?Obarrio? y ?Gauna? dictado el 13 de diciembre de 2006. Sin perjuicio del criterio contrario al plenario que expone el apelante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este Tribunal no puede sino aplicar la doctrina que emana de los fallos antes mencionados, en razón de que resulta obligatoria de conformidad a lo dispuesto por el art. 303 del Código Procesal. Por tanto, habré de propiciar el rechazo de los agravios y la confirmación de este aspecto de la sentencia. Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo se confirme la sentencia recurrida en lo principal que decide y se la modifique reduciéndose la incapacidad física a la cantidad de \$ 40.000 y el daño moral a \$ 20.000. Asimismo, se eleve el tratamiento psicológico a la suma de \$ 24.000 y se modifiquen los intereses de conformidad a la modalidad establecida en el considerando VIII. Las costas de alzada habrán de ser soportadas por la demandada y la aseguradora toda vez que resultan sustancialmente vencidos (art. 68 y concs. del Código Procesal). Por razones análogas a las aducidas por el Dr.Posse Saguier, los Dres. GALMARINI Y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto Fernando Posse Saguier Eduardo A. Zannoni José Luis Galmarini ///nos Aires, diciembre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia recurrida en lo principal que decide y se la modifica reduciéndose la incapacidad física a la cantidad de \$ 40.000 y el daño moral a \$ 20.000. Asimismo, se eleva el tratamiento psicológico a la suma de \$ 24.000 y se modifican los intereses de conformidad a la modalidad establecida en el considerando VIII. Las costas de alzada habrán de ser soportadas por la demandada y la aseguradora toda vez que resultan sustancialmente vencidos (art. 68 y concs. del Código Procesal). Los honorarios serán fijados una vez establecidos los de primera instancia.- Notifíquese. Devuélvase.-

024219E