

## Maniobra De Encierro Del Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Maniobra de encierro del colectivo

Se modifica la sentencia

que atribuyó a la víctima el 50% de la culpa en el accidente de tránsito, eximiéndola de toda responsabilidad, porque consideró acreditado que el micro efectuó una maniobra de encierro que indudablemente se interpuso en la línea de marcha de la bicicleta.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 2 días del mes de septiembre de 2019, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, 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.- Jesús Jacob Montenegro promovió la presente acción contra la empresa Vuelta de Rocha S.A. y el señor Cristián Octavio Acuña García por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente de tránsito ocurrido en la calle Hipólito Yrigoyen casi esquina Alberti de esta ciudad, el día 1º de abril de 2011, alrededor de las 17.30 horas. Relata que circulaba por la primera de las arterias en su bicicleta cuando fue encerrado y embestido por el colectivo de la línea 64, interno 31 de la empresa accionada. La señora juez a-quo hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a los accionados a pagarle a la reclamante el 50% de la condena (\$ 147.250), con más los intereses y las costas del proceso, por entender que había quedado acreditada una eximente parcial, esto es, la culpa de la víctima en una proporción del 50%. Hizo extensiva la condena contra Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, declarando la inoponibilidad de la franquicia de \$ 40.000 que contiene la póliza respectiva. A su vez, el pronunciamiento eximió de toda responsabilidad a la tercera señora Natalia Moran y a su aseguradora Caja de Seguros S.A. cuya citación había sido requerida por la parte demandada, con costas a su cargo.

Contra la sentencia apelaron las partes. La empresa accionada y su aseguradora expresaron agravios a fs. 594/603 y la actora fundó su recurso a fs. 605/612. A fs. 614 obra la contestación de las emplazadas y a fs. 616/618 la de la aseguradora de la tercera citada. II.- En primer término, habré de examinar las quejas de las partes que están referidas a la responsabilidad que atribuyera la juzgadora a ambas partes. En el caso de autos, si bien no está en discusión la existencia del accidente, lo cierto es que las partes controvierten la forma de su ocurrencia. Así, la actora sostuvo que conducía su bicicleta en el mismo sentido de circulación que lo hacía el colectivo por la calle Hipólito Yrigoyen y que éste realizó una maniobra de encierro al llegar casi a la esquina del cruce con la calle Alberti. Por su parte, la accionada relató haber sobrepasado un vehículo particular que se encontraba estacionado en doble fila y fue allí cuando sintió un ruido en la parte lateral trasera del micro, agregando que un ciclista intentó pasar entre dicha unidad y el automóvil referido. Como se ve, el reconocimiento de la existencia del hecho, torna aplicable al caso -dada la época de su ocurrencia- lo dispuesto por el art. 1113 -segundo párrafo, segundo apartado- del Código Civil. De tal manera, pues, que corresponda presumir la responsabilidad respecto de la empresa demandada y su conductor en función de lo prescripto por la mentada norma. Es cierto que dicha disposición autoriza que dicha presunción pueda ser desvirtuada, total o parcialmente, acreditando alguna de las eximentes que contempla la previsión legal. Tal como lo destacara más arriba, la señora juez de la anterior instancia si bien responsabilizó al conductor del micro del infortunio, también entendió que había existido una maniobra imprudente de parte del ciclista por cuanto éste se habría metido entre los dos rodados. Desde ya adelante que no se han arrimado elementos probatorios que justifiquen, a mi criterio, que los emplazados (empresa y conductor del micro) hayan acreditado la eximente parcial que la juzgadora funda en la supuesta maniobra que realizara el actor metiéndose entre los dos rodados, o sea, entre el colectivo y el rodado que estaba sobrepasando y que se hallaba estacionado. El pronunciamiento en crisis tiene por acreditada la supuesta maniobra del ciclista exclusivamente a través de las versiones contenidas en las denuncias ante sus respectivas aseguradoras de aquellos que estuvieron, de una u otra manera, involucrados en el infortunio, esto es, el conductor del colectivo y la tercera dueña del vehículo estacionado (véase fs. 260 y 337). Es indudable que dicha prueba resulta a todas luces insuficiente para tener por demostrado el reproche que el pronunciamiento le formulara al ciclista, fundado exclusivamente en los elementos antes mencionados, ya que no puede omitirse ponderar que se trata de manifestaciones unilaterales de aquellos que, como señalara, fueron partícipes del siniestro. No se ha arrimado a la causa ningún medio de convicción idóneo y objetivo que justifique concluir que existió una conducta imprudente de parte del actor. Adviértase que el conductor del micro reconoció haberse cerrado para ir a la parada existente en la esquina y fue allí que sintió un ruido en la parte trasera en ocasión de absolver posiciones reconoció haberse cerrado y cuando frenó había una persona entre el colectivo y el automóvil. Señaló también que cuando miró no vio nada y escuchó un grito de un chico (véase fs. 169 -cont. 3ª). Como se ve, está acreditado que el micro en cuestión efectuó una maniobra de encierro que indudablemente se interpuso en la línea de marcha de la bicicleta, respecto de la cual no se ha arrimado - como se

señalara- ninguna probanza que demuestre que el actor se hubiera metido entre ambos rodados. En rigor, tampoco exculpa al conductor del micro la circunstancia referida por el experto en el sentido que al realizar la maniobra de encierro el colectivo no habría visualizado a la bicicleta, por tratarse de un punto ciego (véase fs. 404). Ello demuestra que dicho chofer no adoptó los recaudos que una maniobra como la que realizó le era exigible (conf.: art. 39, inc. b de la ley 24449). Las consideraciones apuntadas revisten suficiente entidad como para concluir que la empresa de colectivos y su conductor no han logrado desvirtuar la presunción de responsabilidad y, por tanto, habré de propiciar que se modifique la sentencia en este aspecto atribuyéndose la responsabilidad en forma exclusiva a los antes nombrados. En consecuencia, la condena habrá de prosperar por el 100% de las distintas sumas por las que prospera la pretensión resarcitoria, hayan sido o no apelados.

III.- La señora juez fijó en concepto de incapacidad psicofísica en favor de la actora la cantidad de \$ 198.000. Mientras la empresa de transporte y la citada en garantía cuestionan dicho monto por considerarlo elevado, el actor se queja por entender que es exiguo. Por de pronto, y como ya lo he señalado con anterioridad, el resarcimiento por este concepto tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, o sea, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, la indemnización en estudio -que supone necesariamente la existencia de secuelas físicas o psíquicas de carácter permanente o irreversible- comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud y a la integridad física y psíquica. Desde otra perspectiva, cabe recordar también que el monto que pueda acordarse, de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto en base a la expectativa de vida que muchas veces surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que si bien la edad de la víctima, sus expectativas de vida, porcentuales, etc. constituyen valiosos elementos referenciales, no lo es menos que el resarcimiento que pudiera acordarse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares que presente cada caso. En la especie, la pericia médica obrante a fs. 302/316 ponderó que el actor recibió atención médica a raíz del accidente en la Clínica Santa Isabel, donde se hace referencia a lesiones sufridas en la mano y muñeca por traumatismo, habiendo sido inmovilizado con valva de yeso (véase fs. 264/265). El experto destacó que constató en la mano izquierda, en el codo izquierdo y en el hombro del mismo lado, limitaciones funcionales que dejó expuestas en su dictamen, señalando que dichas secuelas tenían relación de causalidad con el accidente en cuestión. Así, estimó en la esfera física una incapacidad del orden del 24, 33%, sin que corresponda incrementar dicho porcentual -tal como lo decidiera la juzgadora- al desestimar la aplicación de otros factores de ponderación que incluyó el dictamen y que no fuera materia de cuestionamiento en esta instancia. También consideró el experto que la actora padeció, a raíz del accidente, una reacción vivencial anormal grado II cuya incapacidad si bien estimó en el orden del 10%, no puede dejar de señalarse que también aconsejó la realización de una terapia -que la juzgadora admitió- y respecto a la cual no puede dejar de ponderarse que, en gran medida, habrá de atenuar el cuadro padecido. De allí que al tiempo de ponderar la secuela psíquica no puede dejar de tenerse en cuenta dicho extremo para la fijación del resarcimiento. Por tanto, en función de la entidad de las secuelas padecidas, así como las demás condiciones personales: la edad que tenía el actor a la época del accidente (22 años), que se desempeña haciendo changas de pintura y albañilería, que vive con sus padres (véase fs. 32/33 del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista y corre por cuerda), considero que la suma otorgada por la juzgadora resulta adecuada, por lo que habré de propiciar su confirmación. En cambio, habré de admitir los agravios de la actora en relación al costo del tratamiento psicológico admitido, toda vez que la Sala considera adecuado fijar la cantidad de \$ 700 por sesión. Por tanto, y habiéndose aconsejado la realización de la terapia durante un año, a una sesión semanal, entiendo adecuado elevar a la cantidad de \$ 33.600 este concepto.

IV. También se quejan las partes de la suma fijada en concepto de daño moral (\$ 80.000). A este respecto, cabe recordar que el objeto de la reparación del daño moral está constituido por una lesión cierta a un interés no patrimonial reconocido a la víctima por el ordenamiento jurídico (art. 1078 del Código Civil) que ha sufrido un menoscabo a alguno de los derechos que protegen como bien jurídico los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal. La fijación del importe por este concepto no es sencillo determinarlo, ya que no se halla sujeto a criterios objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante. De tal forma, que atendiendo a la índole de las lesiones físicas y psíquicas padecidas atribuibles al evento dañoso en cuestión, es que habré de propiciar la confirmación de la suma fijada por la juzgadora.

IV.- La demandada y la citada en garantía cuestionan que la sentencia haya establecido que los intereses, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, sean fijados a la tasa activa que prevé la doctrina plenaria en el caso ?Samudio?, reclamando que lo sea del 6% u 8% hasta la sentencia y recién de allí la tasa activa. En lo atinente a la tasa aplicable corresponde señalar que esta Sala tiene resuelto, por unanimidad, desde el precedente ?Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios? del 14/02/2014, que debe computarse la tasa activa, cartera genera (préstamos) nominal vencida a

treinta días, del Banco de la Nación Argentina, conforme lo previsto en la doctrina plenaria sentada en los autos ya referidos, esto es, desde la producción del hecho y hasta el efectivo pago, tal como lo decidiera la juzgadora. V.- También se queja la aseguradora que se haya dispuesto la extensión de la condena, declarando inoponible la franquicia pactada en la póliza respectiva. La cuestión ya ha sido resuelta por el fallo plenario el 13 de diciembre de 2006, en los autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios? en cuanto a la inoponibilidad al tercero damnificado del descubierto obligatorio previsto en la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros. Por aplicación del art. 303 del Código Procesal corresponde resolver de conformidad con dicha doctrina plenaria. La Sala ha sostenido que en nuestro sistema jurídico los fallos de la Corte Suprema no obligan a los tribunales de instancia anterior, salvo cuando al admitir un recurso extraordinario en un caso concreto ordena que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en su decisorio. Por ello la obligatoriedad de la doctrina debe ser mantenida mientras la doctrina plenaria que emana de los autos mencionados siga vigente, más allá del ascendiente que puedan tener en términos generales los antecedentes de la Corte. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe poner de resalto que, coincidentemente con lo resuelto en el fallo plenario dictado en los autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios?, en la cláusula 2ª del Anexo II de la Resolución N°39927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación -relacionada a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado-, se dispone que en todo reclamo de terceros, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el asegurado reembolsará el importe del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez días de efectuado el pago, con el alcance allí previsto (conf.: esta Sala en autos: ?Montero, Melina Elisabeth c/ Consultores Asociados Otrans S.A. y otro s/ daños y perjuicios? del 17/09/ 2017, Expte. N° 70.324/2014; íd. íd. en autos: ?Chávez María Isabel y otro c/ Master Bus S.A. y otro s/ daños y perjuicios? del 07/12/2017, Expte. N°9264/2011). No se me escapa que, aun cuando la entrada en vigencia de la mentada resolución fue ulterior a la del contrato de seguro y al acaecimiento del hecho, lo cierto es que contiene una directiva que aclara y subsana la omisión de la anterior regulación, por lo que resulta razonable seguir los lineamientos de la Resolución 39.927/2016 que establece pautas claras y ecuanímes que ayuden a proporcionar mayores garantías para el cumplimiento de la condena, mediante un mejor servicio de justicia que también brinde a los justiciables seguridad jurídica (conf.: esta Sala en autos: ?Godoy, Luisa c/ Empresa de Transportes Mariano Moreno S.A. Línea 36 Y otros s/ daños y perjuicios? del 02/03/2018; íd. Sala ?M? en autos: ?A.I., A.A. c/ M.O.N.S.A. y otros s/ daños y perjuicios? del 01/09/2017, Expte. n° 43.498/2010). Por estas consideraciones, habré de propiciar la desestimación del agravio y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia en este punto. Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo se modifique la sentencia en lo principal que decide, estableciéndose la responsabilidad exclusiva de la empresa demandada, Cristián Octavio Acuña García y su aseguradora. En consecuencia, el resarcimiento que se fijara prospera por la totalidad de las sumas fijadas. Asimismo, se eleva el costo del tratamiento psicológico a la cantidad de \$ 33.600. Las costas de alzada habrán de ser soportadas por las emplazadas que resultan vencidas. 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 José Luis Galmarini Eduardo A.Zannoni Buenos Aires, 2 septiembre de 2019.- AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia en lo principal que decide, estableciéndose la responsabilidad exclusiva de la empresa demandada, Cristián Octavio Acuña García y su aseguradora. En consecuencia, el resarcimiento que se fijara prospera por la totalidad de las sumas fijadas. Asimismo, se eleva el costo del tratamiento psicológico a la cantidad de \$ 33.600. Las costas de alzada habrán de ser soportadas por las emplazadas que resultan vencidas. No obstante la vigencia de la ley 27.423, en virtud de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, las regulaciones de etapas cumplidas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley se practican o revisan de acuerdo a las disposiciones de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432. Toda vez que en este pronunciamiento se ha modificado lo decidido por la Sra. Juez a-quo, deberán adecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal. Por ello, en atención al monto del proceso, trabajos realizados, apreciados por su importancia, extensión y calidad, resultado obtenido, etapas cumplidas, teniendo lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 y en lo pertinente por las leyes 24.432 y 27.423, se regulan los honorarios del DR. LUIS ROSARIO OCHOA, letrado apoderado de la parte actora en las dos primeras etapas del proceso, en la suma de PESOS CIENTO NUEVE MIL (\$109.000); se regulan los honorarios del DR. PATRICIO E. PETERSEN, letrado apoderado del tercero citado Caja de Seguros S.A. en las tres etapas del proceso, en la suma de PESOS CIENTO DIECIOCHO MIL (\$118.000), los del DR. MARTÍN JAVIER PIÑEIRO, por su intervención en el mismo carácter en la audiencia de fs. 169 en PESOS MIL QUINIENTOS (\$1.500) y los de la DRA. MARÍA ALEJANDRA BARBUTO por su intervención en el mismo carácter en las audiencias de fs. 219 y 387 en PESOS DOS MIL (\$2.000). Asimismo, se regulan los honorarios de los DRES. LUIS MARÍA HERRERA Y AGOSTINA CARLA GREMONE,

letrados apoderados de la demandada Vuelta de Rocha S.A., en conjunto, en la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000), los de la DRA. MARÍA SOL ALURRALDE, por su intervención en el mismo carácter en la audiencia de fs. 252 y como letrada patrocinante del codemandado García Acuña, de Vuelta de Rocha S.A. y de la citada en la audiencia de fs. 169, en PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$2.500), y los del DR. FERNANDO GABRIEL HERRERA como letrado apoderado de Vuelta de Rocha S.A. en la audiencia de fs. 219, en PESOS MIL (\$1.000) y los de la DRA. MARIELA ANDREA LEWCZUK por su intervención en el mismo carácter en la audiencia de fs. 387 e PESOS MIL (\$1.000). En atención a los trabajos realizados por el perito médico, DR. JULIO ARIEL GROIS, apreciados por su importancia y calidad, teniendo en cuenta lo dispuesto en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan sus honorarios en la suma de PESOS VEINTIOCHO MIL (\$28.000). Por los trabajos realizados por el perito ingeniero mecánico JUAN CARLOS VILLAMIL, apreciados por su importancia y calidad, teniendo en cuenta lo dispuesto por decreto ley 7887/55 (modif. por el dec. ley 16.146/57 y ley 21.165), y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan sus honorarios en la suma de PESOS VEINTISEIS MIL (\$26.000). Por labor realizada por la perito contadora ELENA DÉBORA ELEJANAGOITIA apreciada por su importancia y calidad, teniendo en cuenta lo dispuesto por el decreto ley 16.638/57 y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan sus honorarios en la suma de PESOS VEINTIOCHO MIL (\$28.000). Por la labor realizada por el mediador DR. CARLOS ALBERTO KOVALINK, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto N° 1467/2011 y por el Decreto 2536/2015 y sus modificaciones, se fijan sus honorarios en la suma de PESOS DOCE MIL equivalentes al día de la fecha a 20 UHOM. Por la labor de Alzada (art. 30 de la ley 27.423) se regulan los honorarios del DR. LUIS ROSARIO OCHOA, letrado apoderado de la parte actora, en PESOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS (\$42.900) equivalentes al día de la fecha a 17,88 UMA, los del DR. PATRICIO E. PETERSEN, letrado apoderado de Caja de Seguros S.A. en PESOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS (\$35.400) equivalentes al día de la fecha a 14,76 UMA, y los de la DRA. AGOSTINA CARLA GREMONE, letrada apoderada de la demandada Vuelta de Rocha S.A. en PESOS VEINTI UN MIL SETECIENTOS (\$21.700) equivalentes a 9,04 UMA. Notifíquese. Devuélvase.-

044469E