

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Bicicleta Prioridad De Paso

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y bicicleta. Prioridad de paso. Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues el demandado nunca pudo tener prioridad de paso alguna frente al biciclo conducido por el actor, ya que está admitido que el menor al mando de su bicicleta se presentó por la derecha. En Mendoza, a los veintiún días del mes de septiembre de dos mil die-ciséis reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces de esta Exc-ma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 89217/51411 ?Barrionuevo, Jorge Osvaldo y tora por su hijo menor Barrionuevo Jorge Nicolás c/ García Jirala, Gonzalo Christian y ots. p/ d. y p. (accidente de tránsito)? originarios del Decimo Sexto Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 334 por la parte actora y a fs. 346 por la aseguradora contra la sentencia de fs.329/332. Llegados los autos al Tribunal se ordenó expresar agravios a los apelantes lo que se llevó a cabo a fs.367/375 por la parte actora y a fs. 383/385 por la citada en garantía. Corrido traslado de los fundamentos del recurso interpuesto a las contrapartes, contesta a fs.379/381 Triunfo Coop. Ltda de Seguros 387/391 la parte actora, con lo que queda la causa en estado de resol-ver. Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Mastrascusa, Márquez Laméná, Colotto. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del CPC, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA MASTRASCUSA DI-JO: I. La sentencia impugnada hizo lugar parcialmente a la acción por indemnización de daños deducida por la parte actora con motivo de un accidente de tránsito entre un automotor y una bicicleta conducida por el hijo menor de los actores, y condenó al pago de la suma de \$82.000 con más sus accesorios a los demandados y a su aseguradora. Contra esta resolución se alzan los actores y la citada en garantía. a) Recurso de la aseguradora. La citada en garantía se agravia de la responsabilidad exclusiva en el hecho atribuida a los accionados, señalando que el Sr. Juez hizo caso omiso de los hechos probados en la causa los que determinan al menos una responsabilidad concurrente. Destaca que su parte sostuvo en los alegatos que quedó probado que el niño conductor de la bicicleta era menor de 12 años, que apareció por la derecha del vehículo asegurado pero sin luces y sin elementos refractarios y que por tratarse de un vehículo de tracción a sangre perdió la prioridad que podría haber ostentado. Agrega que su parte alegó que existía falta de cuidado de los padres del menor que circulaba por una calle de mucho tránsito jugando con otros ciclistas, como declaró la testigo Lopez a fs. 157. Pide que no se tenga en cuenta la testimonial de Escalona que parece haber estado mirando otro hecho y haber inventado un sin número de detalles. Solicita se aplique al menor un porcentaje de responsabilidad en el hecho entre el 25 y 30%. Se apoya en la excepción a la prioridad de la derecha establecida por la ley N°6082 en su artículo 50 inc. b), apartado 7 c) que se refiere a los casos en que se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Se queja de que la sentencia es arbitraria porque omite todo fundamento legal. En segundo lugar solicita que las sumas indemnizatorias se fijen al momento de la sentencia. Cita el fallo Cerdá y pide que los intereses se fijen a la tasa pura de la ley 4087. En tercer lugar y para el caso en que se hiciera lugar al reclamo de autos pide se aplique el art. 505 del Código Civil. El recurso fue contestado a fs. 387/391 por la parte actora solicitando su rechazo por las razones que doy por reproducidas en mérito a la brevedad. b) Recurso de la parte actora Los accionante se agravian en cuanto al monto de la condena, por la falta de tratamiento de rubros, por la condena en costas a su parte por lo que no prospera la demanda y por los intereses aplicados. En lo que hace al rubro correspondiente a la incapacidad sobre-veniente. Luego de señalar lo que corresponde considerar conceptualmente en este rubro, señala que su parte solicitó la suma de \$105.000 fundándose para ello en los estudios que se habían realizado al menor, sin perjuicio de dejarlo librado a lo que en más o en menos surgiera de las pruebas que se produjeran. Agrega que éstas arrojaron un 28% de incapacidad estimada por el perito médico y un 7% estimado por la perito psicóloga. Dice que existe ausencia de todo otro elemento probatorio que desvirtúe las conclusiones de los expertos. Destaca las condiciones personales de la víctima, las lesiones sufridas y sus secuelas, el tiempo de incapacidad absoluta que soportó, etc. Se agravia por cuanto el juez sólo considero el porcentaje de incapacidad parcial y permanente establecido por el perito médico legista y no tuvo en cuenta el psicológico y no tuvo en cuenta las limitaciones a la vida del menor que estas incapacidades parciales pero permanentes le significaran para el resto de su vida. Dice que tampoco tuvo en cuenta las repercusiones que ello traerá aparejado en la vida laboral futura del menor ni la realidad del proceso inflacionario que vive el país. Se queja por cuanto considera que la suma fijada por el sentenciante no tiene relación con las circunstancias probadas en

la causa (las que detalla). Se refiere al modo de cálculo de la indemnización por los modelos matemáticos y también compara la suma otorgada con lo que se reconocía por punto de incapacidad en el año 2010 por parte de las aseguradoras. Dice que hay que tener en cuenta la cantidad de sucesos económicos acaecidos en el país, señalando que el hecho ocurrió en diciembre de 2011 y que la deudora no abonó la indemnización correspondiente al momento del hecho. Pide que la suma que se otorgue no sólo sea mayor sino que se adecue a la situación existente en el país, admitiendo la suma peticionada en la demanda y señalando la forma en la que se llegó a la suma estimada por los actores. En lo que hace al daño moral, también se agravia por su monto exiguo. Destaca las características personales de la víctima y los sufrimientos e interferencias que la incapacidad sobreviniente han dejado en su vida cotidiana. Pide el pleno acogimiento de lo reclamado en la demanda. Posteriormente se agravia por cuanto el Sr. Juez a quo omitió el tratamiento del rubro correspondiente al daño derivado de los tratamientos terapéuticos a los que debe someterse el menor, siendo que el perito médico expresó que requería de tratamiento fisiokinésico para mitigar los dolores que padece en su vida cotidiana. Agrega que viene realizando ese tipo de tratamientos desde el accidente. Señala que si bien el perito no estimó un monto, el daño quedó acreditado por lo que debe aplicarse el art. 90 inc. 7 del C.P.C. Destaca que su parte probó con el informe de la Fundación San Andrés que el costo de cada sesión es de \$120, por lo que la suma reclamada en la demanda no aparece en modo alguno como excesiva. Se agravia igualmente por cuanto la sentencia no consideró el monto del tratamiento psicológico, cuya necesidad quedó acreditada con las conclusiones de la perito psicóloga. Pide se haga lugar al monto reclamado en la demanda. Se queja también por cuanto se desprende de la sentencia que el Sr. Juez a quo condenó a su parte por la parte en que consideró no progresaba lo pedido en materia de incapacidad sobreviniente. Señala por qué razones considera arbitraria la decisión centrándose en lo exiguo del monto concedido y en que de todos modos el rubro fue admitido cualitativamente por lo que conforme a la doctrina del caso Chogris la condena en costas era improcedente. Por último se agravia de los intereses establecidos en la condena. Se refiere al proceso inflacionario desde el día del hecho hasta la fecha y entiende que la aplicación de la tasa pura hasta la fecha de la sentencia beneficia indebidamente al deudor licuando la indemnización merecida por el menor. Pide la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho. Cita jurisprudencia. A fs. 379/381 la aseguradora contesta el recurso solicitando su rechazo por las razones que doy por reproducidas en mérito a la brevedad. II. Por razones de orden lógico trataré en primer lugar el recurso deducido por la aseguradora. Estimo que en la expresión de agravios se ha omitido el análisis de las normas que rigen el caso. La normativa que rige la responsabilidad civil y sus eximentes es el Código Civil, y no la ley de tránsito quien sólo aporta algunas prescripciones para asegurar el orden de aquel así como las infracciones a las prohibiciones y algunas presunciones de culpabilidad no de responsabilidad. Para el análisis de la cuestión planteada en esta Instancia, es necesario recordar el sistema jurídico de responsabilidad objetiva del dueño o guardián de una cosa riesgosa. Como tantas veces he sostenido, comparto la posición de Mosset Iturraspe, quien sostiene que la aplicación del art. 1109 del C.Civil ha quedado marginada a los casos de daños causados sin intervención de cosas o bien, con la presencia de cosas, cuyo uso -considerado objetivamente- no encierra la posibilidad de dañar. El art. 1113 del C.C. en cambio recepta el distingo entre daños causados con las cosas y por las cosas incluyendo dentro de esta última expresión el daño causado por vicio o por riesgo de las cosas, ampliándose notablemente su influencia por éste último concepto. De tal modo, entiendo que, probada la intervención de una cosa -riesgosa o no, viciosa o no- en la producción de un daño, se produce necesariamente la inversión de la carga de la prueba (art. 1113 C.C.), lo que diferencia efectivamente a estos daños de los causados sin intervención de cosas (art.1109). Esta presunción de responsabilidad despreñida de la inversión de la carga de la prueba, puede destruirse con criterios diferentes. Si el daño se produjo con cosas no riesgosas ("con las cosas") bastará para eximirse de responsabilidad la demostración del demandado de que de su parte no hubo culpa. En cambio, tratándose de daños producidos por el riesgo o vicio de la cosa deberá romperse el nexo causal (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída "Los factores subjetivos de atribución" en "Responsabilidad Civil", pag.154) acreditando que el daño se debió a caso fortuito, al hecho de la víctima o al de un tercero por el que no se deba responder. De acuerdo a lo dicho, y dado el régimen legal aplicable al caso, para que se configure la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, basta acreditar: a) la intervención activa de una cosa, b) la existencia de daños, y c) la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa interviniente y los daños producidos. En lo que hace a la actividad probatoria, "La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos. Sin embargo, probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir -hasta tanto se pruebe lo contrario- que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa" (Pizarro, Ramón D., "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas", p.442). Esta última afirmación de suyo es claramente aplicable a los accidentes de tránsito, aunque no lo sea respecto de todos los daños que se reclamen, sino al menos en lo que hace a los daños materiales comprobados en los vehículos intervinientes, o en las lesiones o daños a la salud directos (no las secuelas) verificadas normalmente por la autoridad policial y el servicio sanitario que inmediatamente actúa. En el caso ha quedado claramente establecido, tanto por las pro-pias invocaciones de las partes, cuanto por la prueba producida en la causa, la intervención directa del

automotor marca Ford Escort en la producción del accidente, así como el carácter de conductor autoriza-do y guardián del Sr. Gonzalo Christian García Jirala y el de propietaria del mismo de la Sra. Susana Jirala. También han quedado proba-dos los daños sufridos por el actor como consecuencia de la colisión por lo que en consecuencia de dichos hechos consolidados para la causa, sobre los demandados recae la presunción de responsabilidad del art. 1113 del Código Civil, segundo párrafo, segundo apartado. Esta presunción recae sobre la relación causal. Matilde Zavala de González sostiene que el art. 1113 segundo párrafo segundo apartado establece una presunción legal de causalidad de responsabilidad, pues cuando la ley responsabiliza a una persona, salvo que ésta pruebe la intervención de una causa ajena, necesariamente se invierte el onus probandi, lo que no quiere decir que el damnificado esté liberado de toda prueba en el aspecto causal: ?lo que sucede es que, a diferencia de otros casos, esta prueba no tiene que ser acabada y perfecta, sino con aptitud para reputar prima facie existente la relación causal, con lo cual se desplaza al demandado la carga probatoria adversa...Es suficiente en cambio, que demuestre un nexo de causalidad ?aparente?: la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa en el suceso dañoso, a partir de lo cual se traslada al dueño o guardián demandado la carga de probar que, en realidad el perjuicio proviene de un factor distinto y ajeno al riesgo o vicio. (Zavala de González, Matilde Resarcimiento de daños. El proceso de daños?, Hammurabi, Bs. AS. ,1993, pág. 210 y sigs.). Si bien existe desacuerdo doctrinario sobre el punto (véase LLambías, Jorge J. - Raffo Bene-gas, Patricio J. (Actualizador), Lexis Nexis - 2006) ya he sostenido que me inclino por entender que tanto en lo que hace a la presunción de responsabilidad, cuanto a lo que se refiere a las eximentes, la segunda parte segundo apartado del art. 1113 del Código Civil hace referencia a la relación de causalidad. En este sentido, cabe destacar que, como lo distingue Alterini, frente a una presunción judicial, es admitida la prueba ?en contrario?, vale decir la de un hecho que destruya lo que resulta del indicio, con-trarrestando de ese modo la presunción fundada en la experiencia, sea humana, científica o técnica. Pero para hacer inaplicable una pre-sunción legal es precisa la prueba ?de lo contrario?, o sea la de un hecho que impida la subsunción del caso en el presupuesto de la norma. Ello deriva de que, ante una presunción legal ?el razonamiento y su consecuencia (la presunción) es establecida por la ley, con lo cual el razonamiento se independiza de inferencias empíricas. (cfr. Alterini, Atilio Aníbal, ?Carga y Contenido de la prueba de los factores de atribución de responsabilidad?, en Temas de Responsabilidad Civil, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, pág. 163). Por ello, en casos como los previstos en el apartado segundo, segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil se habla de la prueba de la ruptura del nexo causal. En el caso de autos, la aseguradora citada en garantía ha invoca-do al contestar la demanda la defensa de culpa de la víctima por no haber respetado la prioridad de la derecha que asistía al demandado, así como que circulaba sin ningún elemento lumínico o refractario, distraído y sin guardar las precauciones del caso. Aparentemente y sin entrar, en este momento, a verificar -mediante la prueba producida-si estas circunstancias se daban, estos hechos por sí solos no pueden ser suficiente ?per se? para sustentar la existencia de una causal de liberación absoluta. Es que en todo caso, la conducta de la víctima contraria a una prohibición legal se ubica -entre los presupuestos de la responsabilidad- en la antijuridicidad, no en la autoría. En efecto, el hecho de cometer una infracción vial puede tener como consecuencia jurídica directa una responsabilidad administrativa. Puede a ello corresponder una multa, por ejemplo. Pero no basta con la acción antijurídica para establecer en cabeza del infractor una responsabilidad por los daños sufridos del modo en que lo establece el art. 1101 del Código Civil. Es sabido además que para que una conducta antijurídica pueda ingresar al rango de conducta causal debe haber producido o contri-buido a causar el daño. Por ello se ha ejemplificado siempre la inhabilidad de una conducta antijurídica por sí sola para hacer responsable de una indemnización civil a su autor, con el automovilista que cruza un semáforo en rojo, pero no embiste a nadie. Podrá ser pasible de una multa por tratarse de una infracción grave, pero si no produjo una alteración dañosa en los bienes o en la salud de terceros, no generará responsabilidad civil. Igual ocurre cuando se trata de una eximente, si el hecho de la víctima o del tercero sólo consiste en una infracción a la ley de tránsito pero no tuvo virtualidad para causar el daño sufrido por la víctima, no es causa del mismo. Siguiendo con éste razonamiento, es sabido que nuestro sistema de responsabilidad civil se compadece con la teoría de la causa ade-cuada, por lo que la mayoría de la doctrina sostiene que ?Para lograr apreciar la existencia de vínculo causal es necesario realizar un juicio de probabilidad in abstracto del resultado acaecido, mediante un pro-nóstico objetivo. El juzgador debe estudiar si el daño causado era pre-visible según el curso natural y ordinario de los acontecimientos de conformidad con los hechos acaecidos, para ello debe utilizar la nota científica del pronóstico objetivo o prognosis póstuma. También to-mará en consideración las reglas de su propia experiencia de acuerdo a la regularidad de los eventos, a lo que adicionará, si ello fuera necesario, algunos datos científicos indubitados.? (Compagnucci de Caso, Rubén H., ?Antijuridicidad y relación causal?, RDD, Año 2003 / N° 2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, / Pag. 21). Es que, cuando se produce un daño es corriente que se brinden una serie de hechos y condiciones que lleven a ese resultado. En un análisis en concreto, ninguna de las condiciones puede ser sacada de la cadena, pues extraída una el resultado no ocurre. Es por ello que para establecer la imputación en el carácter de autor al presunto responsable, es necesario previamente fijar cuál de las condiciones asume el carácter de "causa adecuada" o idónea para producir la consecuencia. Si se efectuara un análisis en concreto, todas las

condiciones son necesarias para que se produzca el evento, pues la ausencia de alguna impedirá que ello acaezca. Es decir, desde el punto de vista filosófico todos los antecedentes de un suceso tienen igual virtualidad en el acontecer y ninguna condición puede sobresalir como "causa" del acontecimiento. El Derecho necesita distinguir entre las condiciones y poder establecer aquella que tiene la categoría de causa (Compagnucci de Caso, *ibídem*) y por ello se recurre a lo que se ha denominado -a mi juicio sin mucha precisión- un análisis en abstracto, por el que el juez teniendo en cuenta las peculiaridades del caso (lo que impide ese llamado carácter abstracto) y actuando como si fuera un observador óptimo pueda, colocado en el momento de la producción del hecho que se juzga, anticipar o inferir las consecuencias perjudiciales que del conjunto de condiciones puedan derivarse, para distinguir, cuál de ellas es desde un punto de vista objetivo y racional, es la que en forma adecuada y conforme a una previsibilidad o probabilidad objetiva de resultados, causó en forma real el daño. Lo que debe analizarse en concreto es cuál fue la causa del accidente, ello sin perjuicio de verificar si en el caso alguno de los vehículos tenía o no prioridad de paso, siempre que con ello haya contribuido en forma directa a producir el accidente. La expresión de agravios parte de considerar que en ningún caso las bicicletas tienen prioridad alguna frente a los automotores, por lo que en todos los casos posibles debería quien conduce un bicicleta, ceder el paso a cualquier automotor, se presente por donde se presente. Si ello fuera así la prohibición de avanzar que ello implicaría para los conductores de bicicletas influiría directamente en la producción del accidente toda vez que habría una legítima expectativa de parte de los automotores en esperar que las bicicletas siempre detuvieran su marcha ante su presencia. Del mismo modo ello implicaría una pre-sunción de culpa para los bicicletas que en cualquier circunstancia avancen frente a la presencia de un automotor. Si bien esta posición es avalada por algunos prestigiosos autores así como por algunas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, me parece que la interpretación de la normativa legal que de ellas surge es poco acertada, como esta Cámara lo ha sostenido ya anteriormente. En primer lugar desde el punto de vista de una interpretación literal de la ley de tránsito, no me parece que ello sea así. El concepto de vehículo que usa la ley de tránsito es suficientemente amplio como para ser comprensivo de todo tipo de medios de locomoción. Así se establece en el anexo en el que se define a "vehículo" como el "medio con el cual sobre el cual o por el cual toda persona u objeto puede ser transportado por una vía", lo que lógicamente incluye a las bicicletas. Ello impone una comprensión lingüística diferente del art. 50 inc. b) que impone ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a la su derecha, así como a toda norma que utilice ese término. En el mismo aspecto relativo a la interpretación literal, la ley 6082 cuando quiere referirse a las bicicletas utiliza directamente esta palabra, o bien la de velocípedos, pareciendo que la distingue de los demás vehículos de tracción a sangre (vbg. Art. 57 inc. m y segundo párrafo del inciso c) del art. 50 de la ley 6082. En este último no se utiliza la expresión vehículos de tracción a sangre y se distingue entre ciclistas y jinetes). En igual sentido, la ley nacional los llama "vehículos propulsados por el conductor" (arts. 45, 48 y 52 de la ley 24449). Esto es, no siempre la expresión "vehículos de tracción a sangre" está referida a las bicicletas. En segundo lugar es necesario hacer una interpretación sistemática aún dentro de las normas de la propia ley. Si se hace una correcta lectura del art. 50 de la ley 6082, este prescribe: "Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito o a las que sean dadas por aparatos mecánicos de señales o por señales fijas. A falta de tales indicaciones los peatones y conductores se ajustarán en la forma que se indica en los incisos siguientes: a) ... b) el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe, en todos los casos, ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha. Esta prioridad es absoluta y solo se pierde ante: 1. la señalización específica en contrario; 2. los vehículos ferroviarios; 3. los del servicio público de urgencia en cumplimiento de una emergencia; 4. los que circulan por una vía de mayor jerarquía. Antes de ingresar o cruzar dicha vía debe siempre detenerse la marcha. La jerarquización queda sujeta a la reglamentación de la presente ley; 5. los peatones que cruzan lícitamente por la senda peatonal o por zona peligrosa habilitada como tal; 6. las reglas especiales para rotonda; 7. cualquier circunstancia cuando: a. se desemboque de una vía de tierra a una pavimentada; b. se haya detenido la marcha o se vaya a girar; c. se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre; c) las mismas disposiciones del inciso b) se aplican en las zonas rurales para establecer la prioridad de paso en las rutas. La regla solo sufre excepción cuando una ruta es de mayor importancia que otra, en cuyo caso, la prioridad pertenece al vehículo que transite por la ruta o camino principal. En las zonas rurales los peatones, ciclistas y jinetes deben ceder el paso a los demás vehículos, a menos que atraviesen por zonas especialmente señaladas, en cuyo caso la prioridad les pertenece a ellos de acuerdo con las disposiciones del inciso a). Si se dan varias excepciones, se debe respetar el orden de prioridades establecido precedentemente. Para cualquier otra maniobra goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que lleve acoplado." A mi juicio la única interpretación lógica es la siguiente: la regla de prioridad de los vehículos con motor sobre los que son dirigidos por la propia fuerza humana o con animales se verifica sólo en la zona rural. Además es lo razonable, pues, como se dijo, en primer lugar, el anexo de la ley da una definición amplia de "vehículo" que sin lugar a dudas incluye a las bicicletas. Una interpretación finalística tampoco puede admitir la generalización que implica afirmar que las

bicicletas carecen de toda prioridad. Y es que ello iría en contra de todas las políticas públicas (de salud de la población, de necesidad de reducir la contaminación ambiental, de reducir el uso de combustible escaso, de despejar el panorama de sobrecarga del tránsito en las ciudades) ya que si las bicicletas carecieran de toda prioridad y debieran ceder el paso a todo automotor en cualquier circunstancia en zonas urbanas, se dificultaría tanto el uso de las mismas que prácticamente su utilidad como medio de transporte se anularía. Conforme a estas apreciaciones queda en evidencia que el demandado nunca pudo tener prioridad de paso alguna frente al biciclo conducido por el actor, ya que está admitido que el menor al mando de su bicicleta se presentó por la derecha. En cuanto a la falta de elementos lumínicos o refractarios, en primer lugar surge de las constancias de la pericia de criminalística que la bicicleta contaba con todos los elementos de seguridad, especialmente los frenos, y que sólo carecía de elementos refractarios en los costados. No hay ninguna norma que exija que las bicicletas tengan elementos lumínicos en sus laterales. La ley 8062 en su artículo 41 inciso I. 2. Establece que "Los velocípedos y ciclomotores o similares de hasta cincuenta centímetros cúbicos (50 c.c.) llevarán una luz blanca hacia adelante y otra roja hacia atrás;...", salvo por lo dispuesto en el Reglamento que establece en su art. 70 inc. 8 que "Todo triciclo a pedal, bicicleta y carrito de mano, deberá llevar una luz blanca en su parte delantera que no encandile o deslumbré, pero visible no menor de cien (100) metros delante del vehículo bajo condiciones atmosféricas normales. En la parte posterior llevará un elemento reflectante de color rojo de seis (6) centímetros de diámetro como mínimo. En los pedales se instalarán elementos reflectantes de color amarillo, de modo que al efectuarse el movimiento de pedaleo advierta su presencia.". No es precisa en este sentido la referencia de Criminalística pero puede entenderse que se refiere a esta falta de elementos refractantes. Sin embargo estimo que ello es insuficiente para atribuir causalidad concurrente al menor. Explicaré por qué: El accidente ocurrió según las constancias de autos el 27 de diciembre de 2011, aproximadamente a las 21:30 hs. La puesta de sol en Mendoza a esa fecha se verifica (con alguna variabilidad según los años) alrededor de las 20:45 hs. Ello no significa que éste sea el comienzo de la oscuridad pues el crepúsculo vespertino comienza a las 21:15 horas. El crepúsculo vespertino conocido como atardecer u ocaso es aquel que sucede tras la puesta del sol y en el que el cielo está parcialmente iluminado aún después de la puesta del sol. (Fuente <http://www.hidro.gov.ar/observatorio/Resol.asp>) De todos modos ello implica necesariamente que el automóvil del demandado debía tener las luces bajas al menos encendidas. A ello debe agregarse que conforme a los dictámenes periciales tanto del expediente penal cuanto de estos autos surge que en el lugar había buena iluminación artificial. Además no sólo el actor circulaba en bicicleta, había un grupo de chicos que lo hacían juntos. Fuera de ello es evidente que el conductor del Ford Escort pudo visualizar al menor, al menos con quince metros de distancia ya que allí accionó los frenos y dejó las huellas que refieren las pericias. Si por la velocidad que desarrollaba o por otras circunstancias no pudo frenar a su debido tiempo y dejar que el actor traspasara la encrucijada, la causa del accidente es de su culpa exclusiva. Su falta de control del vehículo también quedó demostrada por cuanto luego de impactar a la bicicleta terminó colisionando a otro automotor que se encontraba estacionado en el sector este de la calle Norton. De las razones expuestas surge que la causa exclusiva del accidente se debió al conductor del automotor, por lo que propongo que el recurso sea rechazado en lo que respecta a la responsabilidad, sin perjuicio que los otros dos agravios se traten una vez analizados los puntos referentes a los montos del resarcimiento otorgado correspondientes al recurso del actor y juntamente con los agravios referidos a los relativos a intereses y costas por éste interpuesto. Pasando al estudio de los rubros de cuya cuantificación se agravia la actora apelante, y en lo que hace a la incapacidad sobreviniente, debo señalar en primer lugar que la incapacidad del menor que tendré en cuenta para establecer si el monto reclamado en la demanda es adecuado y justo desde el punto de vista de la reparación integral, es la residual, no la suma de la incapacidad estimada por el perito médico legista, esencialmente física y la derivada de la incapacidad psicológica. La resultante es el 33,04% de incapacidad parcial y permanente. En cuanto a las críticas de las conclusiones del perito médico efectuadas por la aseguradora, tengo para mí que sus observaciones a aquella no fueron suficientes para desvirtuarla, más cuando el perito sólo tomó en cuenta para llegar a esos porcentajes, el desorden mental orgánico provocado por el TEC y las múltiples cicatrices que el actor presenta en su cuerpo. Señaló sin embargo que existen limitaciones leves en la movilidad de la columna, hombro, codo y rodilla pero que no las computó en relación a los baremos utilizados (LRT) y además tampoco invadió el terreno propiamente psicológico. Sin embargo refirió que las secuelas detectadas eran de carácter crónico e irreversible y que afectan de una manera leve a moderada limitaciones para realizar sus tareas habituales como estudiante secundario así como específicamente a sus prácticas de deporte amateur como el ciclismo y el football, aunque ha continuado la escuela y ha empezado a andar en bicicleta. A ello debo agregar que la documentación aportada por la actora inclusive el informe médico acompañado -mal o bien- se tuvo por re-conocido en el auto de admisión de pruebas pese a la impugnación de la aseguradora, y sin embargo no fue recurrido. Dado que los menores no trabajan y que las fórmulas de matemática financiera cargan como dato el ingreso, tomaré como hemos hecho en otras oportunidades la edad del menor en 18 años y aplicaré como ingreso el salario mínimo vital y móvil a la época de la sentencia (\$4.716). Ello obviamente dará un resultado no exacto, sino meramente aproximado, toda vez que es más que probable que el salario mínimo, vital y móvil a la edad en que se

supone que el menor puede empezar a trabajar sea mucho mayor. Ello arroja los siguientes resultados: Cálculo según Vuotto:  
Resultados: Vn: 0,06465831 a: 20.256,16 n: 47 i: 6 % C (capital): 315.773,90 Cálculo según Méndez:  
Resultados: Vn: 0,10693002 a: 67.520,54 n: 57 i: 4 % C (capital): 1.507.514,27 Como se puede observar la suma reclamada en la demanda, habida cuenta de las múltiples secuelas que padece el menor, tanto en su cuerpo (cicatrices, artralgias, limitación de la movilidad de la columna lumbar, hombro, codo y rodilla izquierda, desorden mental orgánico por el TEC, etc) descriptas por el perito médico, así como las psicológicas descriptas por la perito (especialmente en lo que se refiere a la actividad recreativa y deportiva), es más que prudente, aún cuando los intereses que se deberán calcular serán los de la tasa activa desde la fecha de la demanda como después explicaré. El agravio debe admitirse y establecerse la suma de \$105.000 a la época de la demanda en concepto de reparación del rubro. En lo que hace al daño moral, teniendo en cuenta que se trata de un niño de 12 años al momento del accidente, que sufrió una serie de invasiones en su normal desarrollo, debiendo ser internado un día en el Hospital Notti, guardar reposo por dos meses faltando a la escuela y luego ser atendido en forma ambulatoria, que presenta cicatrices en su cuerpo, que sufre consecuencias como fatiga y dificultades para relacionarse con sus compañeros, que se avergüenza de algunos cambios que presenta su vida y ha debido superar con mucho esfuerzo temores y ansiedades provocadas por el accidente que le impedían salir al exterior y volver a andar en bicicleta, estimo que la suma otorgada en la demanda es menor a la que la reparación de estos daños merecen debiendo admitirse la suma reclamada en la demanda, y cuantificarse el rubro en \$45.000 a esa fecha. En esa época el valor del dólar oficial era de 4,68 esto es, equivalía la suma peticionada a U\$S 9.615. Si se tiene en cuenta la suma reclamada a la fecha de la demanda y se le aplican intereses a la tasa activa hasta el día de esta resolución la suma resultante aún con intereses sólo alcanza una equivalencia aproximada a los U\$S 6.600, lo que en términos de bienes sustitutivos puede significar un viaje a Miami-Orlando para dos personas por una semana. Estimo en consecuencia que el monto de la indemnización por daño moral debe fijarse en \$45.000 al día de la presentación de la demanda, sin perjuicio de los intereses, que se tratarán luego. En cuanto a los gastos por tratamientos terapéuticos, me referiré en primer lugar a la suma peticionada en la demanda relativa a gastos de \$2880 reclamados en concepto de gastos de rehabilitación (kinesiológicos, fisiatras o fisioterapéuticos) para recuperar la movilidad perdida. Debo decir en punto a este rubro que fuera totalmente omitido por el Sr. Juez a quo, que no encuentro ningún elemento en la pericia médica que se refiera al punto, luego de reiteradas y atentas lecturas de la misma. El perito en cambio se refiere a la imposibilidad de asegurar un resultado satisfactorio con tratamientos a las lesiones cicatrizales del actor. Sin embargo, como dije anteriormente, la documentación acompañada por la actora se tuvo por reconocida y en ella a fs.6 obra un certificado médico con indicación de terapia kinesiológica. Si a ello se agrega que el actor debió guardar reposo durante dos meses, aparece como necesaria conclusión que en alguna medida fue necesario para él algún tratamiento de rehabilitación. Estimo en consecuencia que la suma de \$2880 al momento de la presentación de la demanda no era irrazonable, más aún cuando el perito si ha afirmado que aún persisten leves disminuciones de la movilidad aún cuando ellas no sean suficientemente relevantes para determinar porcentaje de incapacidad, pero sí evidentemente lo son para lograr una reparación integral del daño. La suma se fija entonces en \$2.800 al momento de la presentación de la demanda sin perjuicio de los intereses que se determinan en capítulo aparte. En cuanto al rubro correspondiente a gastos de tratamiento psicológico la perito ha indicado la necesidad de un tratamiento de un año con una sesión semanal a un costo a la época de la pericia de \$150 cada una. El actor pidió a setiembre de 2012 la suma de \$2.400 por la misma intensidad y duración del tratamiento. La suma peticionada guarda entonces proporcionalidad con el tratamiento indicado y la suba posterior de los precios de la hora profesional. El rubro se fija en consecuencia en la suma de \$2.400 a la fecha de la presentación de la demanda, y sin perjuicio de los intereses que se determinarán. En lo que hace a los intereses, estimo que los mismos deben establecerse a la tasa pura del 5% anual desde la fecha de la mora (el día del evento dañoso) y hasta la presentación de la demanda (13 de setiembre de 2012) y de allí en adelante a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. En cuanto al reclamo del actor para que la tasa activa corra desde el día del hecho, no me parece adecuado, toda vez que en la demanda en ningún momento se dice que la fecha de la estimación de los reclamos haya sido hecha a la fecha del hecho. Tampoco considero adecuado el agravio de la aseguradora toda vez que si se establecieran los montos a la fecha de esta sentencia, (lo que en muchos casos resulta imposible) la resultante sería más gravosa para la apelante. Además, el fallo Cerda que cita la apelante ha quedado totalmente desactualizado, además de ser un supuesto de hecho distinto, y no puede ignorarse la obligatoriedad del plenario Aguirre en este sentido. La cuantificación de la deuda se ha realizado al momento de la presentación de los daños y por ello está parcialmente actualizada, pero se ha demostrado que aún con la tasa activa una adecuación de las sumas peticionadas a las fórmulas matemáticas o una equiparación con moneda estable sería desfavorable para la apelante, por lo que por el principio de la reformatio in pejus, corresponde fijarlos como se ha propuesto más arriba. Finalmente y en punto a las costas, el agravio de la parte actora resulta de innecesario tratamiento toda vez que en este voto se ha admitido el total de lo reclamado en la sentencia, fuera de que resulta más que obvio que la imposición en costas por lo que no progresara la demanda en

primera instancia no tiene sustento normativo ni jurisprudencial. En punto al agravio de la actora, respecto a la aplicación del art. 505 del Código Civil, ello corresponderá que sea aplicado en caso de que el acreedor requiera el pago de los honorarios profesionales a la condenada en costas, y en esa oportunidad. He seguido siempre el criterio de la Cuarta Cámara de Apelaciones en el sentido de que el art. 505 es aplicable sólo en el momento de la ejecución, pues mientras tanto los letrados tienen derecho a mantener un título completo, ya que pueden reclamar sus honorarios no sólo de la condenada en costas sino también de su propio cliente. Sobre la primera cuestión voto entonces por la afirmativa en lo que se refiere a la responsabilidad (motivo del agravio principal de la aseguradora) y por la negativa en cuanto hace al recurso de la actora. Sobre la primera cuestión el Dr. Márquez Laméná dijo: Me permitiré disentir en parte con mi distinguida colega preopinante. Desde mi parecer, una bicicleta es un vehículo de tracción a sangre y, por lo tanto, carece de prioridad de paso. Nótese que el art. 50 de la ley de tránsito señala que la prioridad de la derecha se pierde cuando ?b.7.c) se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre?. La ley nacional de tránsito prevé idéntica estipulación (art. 41. G.4, ley 24.449). Hay una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal que analiza esa aparente diferencia que la ley nacional hace entre ?vehículos propulsados por el conductor? de los ?vehículos de tracción a sangre?, pero diluye la duda abrevando en la reglamentación a dicha ley que los identifica como vehículos del mismo género al decir: ?Si por el costado derecho o carril especial circulan vehículos de tracción a sangre (bicicletas, triciclos, etc.) y conservan su dirección, los vehículos que giren, deben efectuar la maniobra por detrás de ellos? (art. 43 inc. a.2. del Anexo 1 del decreto 779/95). Esa interesante sentencia hace incluso un análisis lingüístico del vocablo ?tracción?, trayendo citas de distintos diccionarios castellanos (ver: Sala H, caso ?Herrera, Tomás Andrés c/ Cuenca Masa, Gastón Felipe y otros s/ Daños y perjuicios? (Expte. n.º 49.118/11), sentencia de abril de 2015. Se halla publicada en [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)). En ese pronunciamiento se mencionan dos interpretaciones coincidentes. Una de la Corte de Mendoza (Sala I, 20/10/2011, ?Leiton González, Alejandro y ot. c. Morales, Héctor Jorge p/d. y p. s/inc. cas.?, La Ley Online AR/JUR/62915/2011) y otra de la Sala B de la misma Cámara Nacional (12/6/2006, ?Ficco, Juan C. c. Grupo Concesionario del Oeste S.A.?, RCyS 2007-I, 71). Yo agregó que tres Cámaras Civiles de Mendoza han decidido, en consonancia con lo hasta aquí desarrollado, que quien conduce una bicicleta no ostenta prioridad de paso ya que la ley expresamente dispone que los vehículos con tracción a sangre no están amparados por la misma (ver: Quinta Cámara, autos 51985 ?Barrera?, sentencia del 24 de mayo de 2016; Segunda Cámara, autos 50936 ?Frías?, 05/junio/2015, LS 140-177; Primera Cámara, ?Lucero?, 08/noviembre/1999, LS 156-473). Yo adhiero a la posición que sostiene que la responsabilidad civil en materia de accidentes viales atiende, con primacía, a los deberes y cargas impuestos por la ley de tránsito. Por eso, las reglamentaciones en la materia no pueden ser soslayadas (ver: Suprema Corte de Mendoza, ?Suc. de Carmelo Villar?, 28/marzo/2006, LS 363-128 y el precedente de la Corte bonaerense allí citado). Así es que mi voto resulta disidente. En mi opinión, la conducta del niño ciclista interrumpió totalmente el nexo causal. Sin embargo, la apelante limitó su recurso a una concausa de entre el 25 y el 30 % (fs. 383 vta.), por lo que -por congruencia en la alzada y por principio dispositivo- voto sólo por una liberación parcial en el 30 %. En cuanto a la cuantificación de los daños propuesta por la Sra. Ministra preopinante, estoy de acuerdo en el método por ella empleado, apreciando que los guarismos alcanzados se ajustan a la cuantía de la pretensión contenida en la demanda. Sobre la primera cuestión el Dr. Colotto adhiere al voto del Dr. Márquez. En consecuencia y conforme resulta del acuerdo que antecede corresponde revocar parcialmente la resolución apelada, y condenar a la parte demandada y su aseguradora en la medida del seguro a pagar a la actora el 70% de los montos asignados a cada rubro en esta instancia y también respecto de los que no fueron apelados, tornándose irresarcible el 30% por el hecho de la víctima. Las costas de primera instancia en consecuencia, se impondrán a la demanda en lo que la acción progresa (\$110.096) y a la actora por lo que no progresa (\$47.184). SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA MAS-TRASCUSA DIJO: VI. Conforme a la decisión que surge del acuerdo, las costas de Alzada deben ser impuestas a la parte actora en lo que el recurso de la aseguradora progresa (\$47.184) y a la parte demandada en lo que progresa el recurso de la actora (\$52.696) (arts. 36 y cc del C.P.C.). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. Márquez Laméná y Colotto adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 21 de Septiembre de 2016 Y VISTOS: El acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. Admitir el recurso de apelación articulado por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada y el interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia venida en revisión cuyos parte resolutive queda redactada como sigue: ?I. Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Jorge Osvaldo Barrionuevo y Jasna Paola Román, ambos en representación de su hijo menor Jorge Nicolás Barrionuevo contra Gonzalo Christian García Jirala y Susana Jirala y en consecuencia condenar a estos últimos y a Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en la medida del seguro, a pagar a los actores la suma de ciento diez mil noventa y seis pesos (\$110.096) con más los intereses a la tasa del 5% anual desde la fecha del hecho y hasta la de la presentación de la demanda y de allí en adelante a la tasa activa cartera general del Banco de la Nación Argentina, en forma concurrente y dentro de los diez días de quedar firme la presente resolución.? ?II. Imponer las costas a la

demanda en lo que progresa la demanda y a la parte actora en lo que no progresa? ?III. Regular los honorarios de los Dres. Diego Wengorra, Monica Farina, Laura Gonella, Ezequiel Ibáñez y María Mónica Piccolo, por la parte en que la demanda progresa en las sumas de seis mil seiscientos cinco pesos con setenta y seis centavos (\$6.605,76); trece mil doscientos once pesos con cin-cuenta y dos centavos (\$13.211,52); cuatro mil seiscientos veinticuatro pesos con tres centavos (\$4.624,03); cuatro mil seiscientos veinticuatro pesos con tres centavos (\$4.624,03) y cuatro mil seiscientos veinticuatro pesos con tres centavos (\$4.624,03);respectivamente y sin perjuicio de los honorarios complementarios que puedan corresponder (arts. 2,3,4,13 y 31 LA).?

?IV. Regular los honorarios de los Dres. Laura Gonella, Ezequiel Ibáñez María Mónica Pícolo, Diego Wengorra y Mónica Farina por la parte en que la demanda se rechaza en las sumas de dos mil ochocientos treinta y un pesos con cuatro centavos (\$2.831,04); dos mil ochocientos treinta y un pesos con cuatro centavos (\$2.831,04); dos mil ochocientos treinta y un pesos con cuatro centavos (\$2.831,04); un mil novecientos ochenta y un pesos con setenta y dos centavos (\$1.981,72) y tres mil novecientos sesenta y tres pesos con cuarenta y cinco centavos (\$3.963,45) respectivamente y sin perjuicio de los honorarios complementarios que puedan corresponder (arts. 2,3,4,13 y 31 LA).? ?V. Regular los honorarios de los peritos DR. Jorge Godoy, Licenciada Liliana Gabardos e Ingeniero Norberto Kotlik en las sumas de cuatro mil ciento diez pesos a cada uno (art. 1627 del CC)?.

II. Imponer las costas de Alzada a la parte actora en lo que el re-curso de la aseguradora progresa y a la parte demandada en lo que progresa el recurso de la actora. III. Regular los honorarios de los Dres Laura Gonella, María Mónica Piccolo, Mónica Farina, y Diego Wengorra, por su participación en el recurso de la aseguradora en las sumas de \$2.264,83; \$679,45; \$1.585,38 y \$475,61 respectivamente y sin perjuicio de las regulaciones complementarias que puedan corresponder (arts. 15 y 31 LA). IV. Regular los honorarios de los Dres. Mónica Farina, Diego Wengorra, Ezequiel Ibañez y María Mónica Piccolo por su participación en el recurso de la actora en las sumas de \$2.529,40; \$758,82; \$1.770,58 y \$531,17 respectivamente y sin perjuicio de las regulaciones complementarias que puedan corresponder (arts. 15 y 31 LA).

Notifíquese y bajen. Dra. Graciela M astrascusa Juez de Cámara Dr. Sebastián Márquez Laméná Juez de Cámara Dr. Gustavo Colotto Juez de Cámara Dra. Agustina Boulín Pro Secretaria de Cámara

011469E