

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Circulacion De Bicicleta Por La Banquina Culpa Concurrente

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Circulación de bicicleta

por la banquina. Culpa concurrente Se modifica el fallo recurrido, atribuyendo el 70% de responsabilidad a la demandada y el 30% restante al actor, este último por circular en un lugar que no está habilitado para bicicletas y el demandado porque su supuesta circulación sobre un sector de asfalto que correspondería a la "banquina" revela una desatención al tráfico en circunstancias que requerían un pleno dominio del vehículo.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días de junio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Rubén Daniel Gérez y 2º) Dra. Nélide I. Zampini, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "ROJAS LUIS FRANCISCO C/ FUSCO GRACIELA GLORIA S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)(SIN RESP. EST.)". Acéptase las excusaciones formulada a fs. 766 y 767 por los Señores Jueces de Cámara Dres. Alfredo E. Méndez y Ramiro Rosales Cuello respectivamente, a mérito de la causales invocadas arts. 17 inc. 9º, 30 y 32 del CPCC).- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: I. A fs. 881/892 se dictó sentencia

haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Francisco Luis Rojas contra Graciela Gloria Fusco y, en consecuencia, condenando a esta última, conjuntamente con la compañía de seguros L'Union Paris Compañía Argentina de Seguros S.A. (en la medida del seguro -art. 118 de la ley 17.418), a abonar al actor dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de Pesos Trescientos Diecinueve Mil Doscientos Ochenta y Ocho (\$319.288), con más intereses calculados en la forma establecida en los considerandos, con costas a la demandada y citada en garantía. Para así decidir, como cuestión preliminar dijo que en el caso en estudio, la parte actora ha incoado sus pretensiones indemnizatorias fundadas en un hecho que se produjo el día 9/10/2004, y conforme el contenido del escrito postulatorio y el modo en que ha quedado delineada la relación procesal, dispuso que la atribución de responsabilidad ha de resolverse por las normas que encuentran su génesis en fecha anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (ley 26.994), es decir que la contienda debe resolverse sobre la base de las previsiones legales contenidas en las normas vigentes a la época de la producción del evento dañoso y de los perjuicios derivados de aquél, Cód. Civ. Ley 340 derogado. Aclarando que ello era así, sin perjuicio de la eventual aplicabilidad de la nueva ley a las consecuencias no agotadas de aquella relación jurídica y que pudieran verificarse en el proceso. En cuanto a la prejudicialidad penal, aclaró que partiendo de que en sede criminal se ha dispuesto el archivo de las actuaciones (v. fs. 30 de la I.P.P.), correspondía entender que no existe obstáculo procesal y de fondo alguno para justipreciar en forma plena los elementos probatorios arrojados en esta sede civil, dictando además pronunciamiento hábil sobre la cuestión sometida a análisis por las partes. Señaló que nos encontramos ante un supuesto de daños en cuya causación se ha alegado la intervención activa de una cosa riesgosa, como es un automotor en movimiento, debiendo encuadrarse la situación dentro del art. 1.113 2º párrafo del Cód. Civ., es decir que para eximirse de responsabilidad el dueño o guardián deberá acreditar la interrupción del nexo de causalidad, en el caso, culpa de la víctima. Agregó que la citada en garantía, alegó culpa de la víctima en el evento dañoso, configurada por la falta de elementos lumínicos en la bicicleta, en contradicción con lo exigido por la ley 11.430 en su art. 18. Explicó que los dichos del apoderado de la aseguradora y de la demandada, no logran demostrar que la conducta de la actora haya sido la causa exclusiva de la responsabilidad en el hecho. Destacó que en el momento del accidente existía muy baja visibilidad debido a que era de noche y la iluminación artificial era escasa, a lo que sumó que los elementos reflectantes de la bicicleta eran escasos ya que sólo tenía unas pequeñas placas en los pedales. Continuó detallando que el vehículo embistente contaba con todos sus elementos de seguridad en perfecto estado: frenos, luces, bocina y balizas y que no circulaba con exceso de velocidad. Concluyó que a pesar de la poca visibilidad existente en el lugar del hecho, en algún momento anterior a la colisión, las luces del Ford Fiesta de la demandada debieron iluminar al ciclista, de modo que a su criterio, la Sra. Fusco no tuvo el dominio efectivo en todo momento del vehículo, como lo exige la normativa de tránsito vigente en aquella época. Encontró que no existía evidencia en torno a si el punto de impacto ocurrió sobre la avenida o la banquina. Tuvo para sí que las circunstancias apuntadas no justifican la total exoneración de responsabilidad del conductor del vehículo, ni aún la total asignación de ella a la víctima y por ello, distribuyó la responsabilidad en un 50% a cada participante. En cuanto a los daños reclamados, respecto a la incapacidad sobrevenida, expuso que las lesiones sufridas fueron: traumatismo craneoencefálico grave, fractura malar, fractura de órbita derecha; celdillas etmoidales ocupación de senos; contusiones frontales; edema cerebral; herida cortante en arco superciliar derecho; múltiples escoriaciones, destacando que permaneció internado

27 días en el HIGA, de los cuáles 5 fueron en estado de coma. Resaltó que la experta en neurología indicó que el actor presentó traumatismo de cráneo grave con otorragia, hematoma bipalpebral en ojo derecho, herida cortante arco supra ciliar derecho y otorgó una incapacidad del 20% relacionada con el desorden mental orgánico postraumático, mientras que el 8% que asignó a la estrechez uretral permeable, fue desestimada por el a quo en virtud de ser una lesión preexistente al hecho en estudio. Resolvió que si bien para cuantificar la incapacidad sobreviniente, el código civil y comercial establece en su artículo 1746 pautas para la fijación de una renta en virtud de la utilización de criterios matemáticos, dichas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso. Así, valoró la edad de la víctima al momento del hecho (25 años); una tasa de descuento pura del 4%; una renta anual computable que ante la ausencia de parámetros determinó en el salario mínimo vital y móvil a la fecha de la sentencia (\$9500) y el porcentaje de incapacidad del 20% que, aplicadas a la fórmula Vuotto, totaliza la suma de \$371.717, a la que le añadió el 50% de esa suma, teniendo en cuenta la edad a la fecha del hecho -25 años- y por los aspectos comprensivos de las demás potencialidades genéricas de su capacidad vital, ascendiendo la totalidad del parcial a \$557.576, a valores actuales por tratarse de una deuda de valor. A dicha suma le adicionó intereses a la tasa pura del 6% anual por tratarse de valores actuales desde la fecha del hecho -9/10/2004- hasta la fecha de la sentencia conforme doctrina de la SCBA y de ahí en más hasta su efectivo pago, la tasa pasiva más alta del Banco Provincia. Desestimó los gastos terapéuticos, médicos futuros y lucro cesante por falta de acreditación. Hizo lugar al reclamo por gastos de transporte por \$1.000.- En cuanto al daño moral, dispuso que conforme los parámetros reseñados, así como los padecimientos físicos y espirituales sufridos por el actor, la forma cruenta del hecho, las lesiones recibidas, tratamientos médicos, tiempo de internación y el que demandó la recuperación, su edad y que el monto indemnizatorio debe fijarse ponderando satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas, determinar el monto por daño moral en la suma de \$80.000 solicitada en la demanda, a la que le adicionó los intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires. II. El pronunciamiento fue apelado a fs. 893 por el actor, recurso que fue fundado a fs. 906/909, sin ser contestado por la contraparte. El primero de los agravios se identifica con la atribución de responsabilidad en el hecho, solicitando que sea impuesta en su totalidad a la demandada. En ese sentido argumenta, que la prueba del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad quedaba en cabeza de los demandados. A su criterio, eran ellos quienes debían probar fehacientemente que el ciclista se desplazaba por la Avenida (continuación de la ruta 2) y no por la banquina. Añade que los automovilistas tienen prohibido circular por la banquina salvo casos de emergencia, conforme lo establecido por la ley de tránsito N° 11.430 en su art. 48, señalando que pierde relevancia la poca iluminación que portaba el biciclo cuando el auto se desplazaba por la banquina. Se disconforma asimismo con el monto otorgado por daño moral. Manifiesta que si bien se otorgó el 100% de la pretensión indemnizatoria; con el transcurso de 14 años desde ocurrido el ilícito, dicha suma quedó absolutamente desactualizada. Por ello, dice, se dejó librada la cuantificación del rubro a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Estima que de mantenerse el monto fijado por el a quo, se tornaría ilusoria la expectativa del actor de obtener una reparación justa a su padecimiento. Destaca que no fue un mero contratiempo el accidente del que resultó víctima desde que la prueba señala todo lo contrario, se demostró un sufrimiento moral no compensado con la cantidad dada. III. Mediante escrito electrónico de fecha 16/08/2018, apelan la citada en garantía y la demandada, fundando su recurso el día 14/12/2018 en virtud de una presentación electrónica y sin que fuera contestado por la contraria. A fs. 911 se dejó constancia que la citada en garantía -apelante a fs. 259-, no se ha presentado a fundar su recurso. Se queja de que la juez a quo no haya tenido por acreditada la interrupción del nexo causal y, por lo tanto, haya considerado que no se encuentra configurada en su totalidad la eximente de responsabilidad, distribuyendo la responsabilidad por el hecho en un 50% a cada participante. Concluye que conforme ha quedado acreditado en autos, su parte conducía el vehículo Ford Fiesta de manera reglamentaria, a una velocidad prudente y atenta a las especiales circunstancias del tráfico, teniendo el pleno dominio del vehículo por ella conducido y cumpliendo con la normativa de tránsito vigente. Denuncia que al contrario, el actor circulaba de forma antirreglamentaria, en un móvil carente del más elemental equipamiento que permitiera advertir su presencia por una zona particularmente oscura, muy entrada la nublada noche, quebrantando las normas de tránsito y principios rectores del derecho sustancial. Explica que no hay evidencia alguna de que el punto de impacto haya ocurrido sobre la banquina, tal lo invocado por la actora. Sostiene que el obrar del actor fue, cuanto menos, temerario y desaprensivo, poniéndose voluntariamente en la situación que fuera causa eficiente del hecho, interrumpiendo el nexo causal. Así, pone de manifiesto que su postura es avalada por el resolutorio de fecha 11/02/05, en el marco de la IPP N° 178.921, el cual no mereció reproche alguno por parte del actor, y que en su parte pertinente dice: "... no se ha acreditado debidamente en autos la comisión de un delito culposo por parte de la sindicada. Ello así, por cuanto de la evaluación de la prueba referenciada, no surgen elementos que permitan determinar objetivamente cuál ha sido la infracción al deber de cuidado en la cual ha incurrido la Sra. Fusco y que conllevó al resultado lesivo, ya que de los hallazgos encontrados en el lugar de los hechos y las conclusiones vertidas por el perito accidentólogo puede afirmarse

que la causante circulaba a baja velocidad, por una zona escasamente iluminada, y con línea demarcatoria entre asfalto y banquina (por la cual circulaba la víctima) interrumpida por calle laterales." (sic). En segundo lugar, se agravia por la cuantificación del ítem incapacidad sobreviniente. Aclara que no se queja de la fórmula utilizada por la sentenciante, ni tampoco las variables aplicadas, sino que puntualmente, cuestiona el "plus" que le diera el a quo a la suma que surge de la fórmula -la cual estimó en un 50%- teniendo en cuenta la edad del actor. Dice que le resulta extraño el incremento basado en la edad del actor, cuando dicha variable fue aplicada en la fórmula. Concluye así en que mal puede el sentenciante justificar el añadir un plus de un 50% al monto resultante del cálculo matemático cuando dicho extremo -edad de la víctima- ya fue valorado. Sostiene que no se le escapa que es criterio de la Alzada que la valoración de la incapacidad sobreviniente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial y que en razón de ello, es normal y habitual la elevación del importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada precedentemente. Explica que en el caso de autos, la decisión de la sentenciante de elevar en un 50% el importe obtenido por la fórmula Vuotto, no sólo no encuentra precedente alguno en la Alzada, sino que es altamente arbitrario e infundado. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 881/892? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RUBEN D. GÉREZ DIJO: 1) Ley aplicable. Analizándose en autos una relación de origen legal, teniendo en cuenta la fecha del hecho dañoso -12/03/2010- aclaro que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos -y en cuanto resulten materia de agravio - corresponde apoyarse en las normas del Código Civil [ley 340] y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994- ya que éste no es de aplicación retroactiva (Art. 7 CCyCN, Kemelmajer de Carlucci, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015). Señala Kemelmajer de Carlucci que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso; reconociendo que existen discrepancias sobre que son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Distinta es la situación cuando el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino una vez sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, "Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios", <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>). Entonces, las consecuencias no consumadas, no agotadas o no operadas quedan alcanzadas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Deben diferenciarse las consecuencias de la relación jurídica: las consumadas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. A modo de ejemplo las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que como los intereses que se devenguen a partir de su entrada en vigencia quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám. Apel. Azul, Sala II, sentencia única en "D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos" (Exp.Nº 56.441) y "D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios" (Exp.Nº 56.571), del 08/09/2015). Recapitulando: a) la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso; b) ello no obsta que la cuantificación del daño (por tratarse de consecuencias no consumadas, no agotadas o no operadas), quede alcanzada por otra ley (art. 7 CCyCN). 2) Tratamiento de los agravios relativos al hecho de la víctima y la distribución de responsabilidad planteados por ambas partes. Sobre el punto, destaco liminarmente que no ha sido objeto de controversia la existencia del hecho y las circunstancias de tiempo lugar y personas intervinientes, así como tampoco ha sido cuestionado el encuadre jurídico realizado por la a quo, el cual considero correcto, en tanto ha determinado que en casos como el de autos el factor de atribución es el riesgo creado, y por lo tanto la responsabilidad de los participantes en el hecho ilícito debe juzgarse a la luz del art. 1113 2da parte del Código Civil (Kemelmajer de Carlucci; "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", publicado en "Temas de Responsabilidad Civil en honor al Dr. Augusto Mario Morello", Ed. Platense, La Plata, 1981, pág. 224; argto. jurisp. SCBA Ac. 33155 del 8/4/86). De acuerdo a dicho factor objetivo de atribución, el dueño y/o guardián de la cosa riesgosa responde de los daños causados por ésta, a menos que opere alguna de las causas de exoneración total o parcial que prevé la ley. Efectivamente, para eximirse de responsabilidad frente a un factor objetivo de atribución, es el demandado quien debe acreditar la concurrencia de un elemento ajeno a su actuación -el hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder- y probar que esa participación ha tenido la entidad suficiente para erigirse en causa o concausa del hecho ilícito, con

aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho y el daño (art. 375 y 384 del C.P.C.; 1113, 2º párrafo, segunda parte del Código Civil; S.C.B.A., Ac. 42.946 del 9/4/1991; Ac. 44.037 del 10/4/1999; Kelmemajer de Carlucci en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" A.C Belluscio, E.A Zannoni, T.5, pág. 581; Beatriz A. Arean "Juicio por accidentes de tránsito", T.1, pág 89 y siguientes) (el resaltado me pertenece). El Máximo Tribunal Provincial ha decidido que la conducta de la víctima debe ser considerada expresamente, no a título de culpa, sino como factor de interrupción-total o parcial-del nexo causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A., Ac. 55.922 del 06/09/1994; 46.625 del 28/09/1993, pub. en Galdos, Jorge; "Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1999, pág. 327). Para determinar la "causa" del hecho dañoso debe realizarse un juicio de probabilidad, a los fines de advertir si la maniobra del accionado ha tenido la aptitud suficiente, según el curso ordinario y natural de las cosas, para provocar el daño, o si, por el contrario, la participación del hecho de la víctima ha contribuido a su producción (argto. arts. 901, 906 y conchs. del Cód. Civil, jurispr. SCBA Ac. 93078 del 6/9/2006, entre otros). La controversia en el caso, pasa por analizar si la conducta de la víctima tuvo incidencia total o parcial en el nexo causal. Desde el punto de vista del demandado, la responsabilidad es totalmente del ciclista, quien a su criterio se colocó voluntariamente en una situación de peligro al transitar de noche, por una avenida con baja iluminación, con cielo nublado, sin llevar ningún elemento lumínico en la bicicleta -salvo pequeñas señales en los pedales- que permita divisarlo, transgrediendo lo dispuesto en el art. 18 de la Ley 11.430 (v. contestación de demanda 146/166). Pero, si bien se acreditó que el actor circulaba sin señales lumínicas (v. IPP N° 178921, pericia de fs. 719/721), a diferencia de lo que sostiene la parte demandada, considero que el hecho de la víctima no ha contribuido en el resultado del hecho dañoso en la proporción denunciada (art. 901 Cód. Civ., art. 375 y 384 C.P.C.C.). Al respecto, el agravio del actor se centra en que debió ser la parte accionada quien debía probar los extremos fácticos necesarios que acrediten la culpa de la víctima pero en otro aspecto, esto es, que no circulaba por la banquina. A mi modo de ver, la falta de precisión respecto a si el impacto entre la bicicleta y el auto se produjo o no en la banquina, a diferencia de lo que entiende el demandado, no gravita en contra de la postura del actor. Conforme lo expuesto, si el demandado intenta exonerarse de responsabilidad, es él quien debe acreditar que la bicicleta circulaba sobre el carril de circulación asfáltica -avenida- y no sobre la banquina y dar por tierra las afirmaciones de la actora (art. 1.113 2º parte del Cód. Civ.). Ambas partes han ofrecido como prueba las constancias de la causa penal IPP N° 178921 que tengo a la vista. De su lectura, se constata a fs. 03/04 informe de relevamiento pericial accidentológico donde detalla el perito, que observó una bicicleta caída sobre la banquina de tierra en el lateral de la calzada, en sentido opuesto al tránsito; que pudo observar "la presencia de una mancha hemática cerca de la bicicleta ya traspuesta la bicicleta según el tránsito cercano al borde de la calzada" (sic); y que "No se pudo obtener un indicio más que permita asegurar el lugar de la calzada que el vehículo embistente ocupaba en el momento en que ocurre el hecho, pero, con igual criterio que el anterior, los sucesos tendrían lugar en la banquina asfaltada, donde el Ford con un porcentaje pequeño respecto de su totalidad, habría circulado por la banquina que no estaba delimitada en ese sector por la interrupción que sufre la línea demarcatoria...". A su turno, en los presentes autos, del informe pericial del ingeniero mecánico Spicacci -obrante en autos a fs. 719/721- emerge que: "...se puede inferir que el punto de impacto o de primer contacto entre los móviles se produjo en las adyacencias de la Avda. con su banquina o incluso en la banquina misma" (v. en particular fs. 720 última parte). De lo expuesto se concluye, tal como lo señala el a quo, que no es posible tener certeza del lugar del impacto. Es que si bien los expertos mencionan que el hecho "habría" ocurrido en la banquina, falta contundencia en sus afirmaciones, por lo que no puede excluirse la participación causal de ambas partes, la del actor por circular en un lugar que no está habilitado para bicicletas y el demandado porque su supuesta circulación sobre un sector de asfalto que correspondería a la "banquina", revela, pese a la afirmación contraria del juez penal -una desatención al tráfico en circunstancias que requerían un pleno dominio del vehículo (art. 375, 384, 474 del CPCC). Esta infracción al artículo 51 de la ley de tránsito, aunque sea insuficiente para una condena penal, si puede tenerse en cuenta para determinar la responsabilidad exclusiva o compartida en el fuero civil. Como adelantara, si la carga probatoria de acreditar la culpa de la víctima se encuentra en cabeza del demandado, en tanto pesa sobre él la responsabilidad objetiva emanada del art. 1.113 del Cód. Civil, en consecuencia, es el accionado, interesado en exonerarse de responsabilidad (art. 1.113 2º parte Cód. Civ.) quien debe probar que la conducta del ciclista fue la que provocó la ruptura del nexo de causalidad. Es decir, debe probar que el demandado no circulaba por la banquina. Y conforme las constancias de las causas referenciadas más arriba, tal extremo no ha sido demostrado (art. 375, 384 CPCC). Respecto a la circulación en la banquina, la ley 11.430 aplicable al caso, desde que la ley 13.927 (B.O. 30/12/2008) que adhirió a la 24.494 entró en vigencia con posterioridad al día del hecho (09/10/2004), hace referencia a la prohibición de circular o detenerse en la banquina al establecer en su artículo 59: "queda terminantemente prohibido durante la circulación en la vía pública realizar las acciones que a continuación se describen:... 1) A los vehículos circular a contramano, sobre los separadores de tránsito o fuera de la calzada, salvo sobre la banquina en caso de emergencia; ... 7) La detención irregular sobre la calzada, el estacionamiento sobre los separadores de tránsito, rotondas y banquetas

o la detención en ella si ocurrieran emergencias" (el destacado me pertenece). Y el artículo 51 exige que los conductores deben "3) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra debe advertirse previamente, realizarse con precaución, y efectuarse siempre que no cree riesgos al tránsito ni afecte la fluidez del mismo". De todo lo expuesto deduzco que el lugar del impacto no ha sido indefectiblemente sobre la avenida como alega la parte demandada, por lo que no puede considerarse acreditada la ruptura causal por culpa exclusiva de la víctima. Al contrario, existen elementos suficientes para inferir que el hecho pudo haber ocurrido sobre la banquina, lo que determina -a mi entender- en un "aporte causal concurrente". El del actor, al no circular con la totalidad de las luces reglamentarias correspondientes a una bicicleta y el demandado al no conducir con la debida atención en un día de condiciones climáticas adversas y sobre un sector de la calzada en el que generalmente circulan las bicicletas. Asimismo, el hecho de haber golpeado desde atrás a la bicicleta (v. fs. 720 respuesta 1), a pesar de que la velocidad a la que venía circulando el auto era baja (fs. 24 vta. último párrafo IPP N° 178921) y que su sistema de luces funcionaba correctamente (conforme pericia de fs. 719/721), hace presumir que la conductora del Ford Fiesta no pudo conservar el control de su vehículo, contrariando lo dispuesto por el art. 51 de la ley 11.430. Con todo ello, el hecho de que el Sr. Rojas no circulara con la iluminación suficiente en su bicicleta (fs. 24 último párrafo IPP N° 178921), en mi opinión, no puede merecer la incidencia en el nexo de causalidad que le asignó el a quo, sino que, a mi modo de ver, fue la conducta de la actora la que gravitó en mayor proporción en el infortunio (art. 1.113 2da. parte Cód. Civ., art. 384, 375, 474 CPCC). Por las razones de hecho y de derecho expresadas, y si mi decisión es compartida, la responsabilidad del accidente en estudio debe imponerse en un 70% a cargo de la accionada y el 30% restante, al actor (art. 1.113 2da. parte Cód. Civ.) 3) Agravio de la actora relativo al monto otorgado por el a quo en concepto de daño moral. Para analizar este agravio, aclaro que reiteraré las reflexiones que he volcado en la causa n° 160698, RSD 156-16, del 23-8-2016, caratulada "Grande Marcelino Oscar C/ Leiro, Javier Matías y otra S/ Daños Y Perj.", y luego En Causa N° 161962, RSD 205-16 del 13-10-2016, Caratulada "Olivera Maria Iracema c/ Transp De Onmnibus Gral. Pueyrredón SRL y Otro/a S/ Daños Y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)". En aquellas oportunidades, dije que no admite discusión que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Pero existen discrepancias sobre que son "elementos constitutivos" y qué "consecuencias" de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley (Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Como expuse en el punto IV.1) si bien la responsabilidad civil y la procedencia de los rubros indemnizatorios (daños) se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello no obsta a que la cuantificación de aquéllos (por tratarse de una consecuencia no consumida, no agotada o no operada), quede alcanzada por otra ley (art. 7 del CCyCN). Tiene dicho la SCBA que "...en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia..." y que no hay violación del principio de congruencia por otorgar al actor una indemnización mayor a la solicitada "...en tanto no incurre en demasía decisoria el fallo que condena al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada si, al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba (art. 163 inc. 6°, C.P.C.C.; conf. doct. Ac. 48.970, sent. del 20-IV-1993; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; C. 102.310, sent. del 27-IV-2011; C. 110.037, sent. del 11-III-2013)...". Por lo que, respetando lo resuelto por la Suprema Corte, en carácter de actual doctrina legal (de obligatoria aplicación ética para todos sus Tribunales o jueces de anterior grado, cfr. art. 278 del CPC), amén de que celebro el criterio adoptado, y siendo el caso que nos ocupa claramente subsumible en ella, corresponderá, con el fin de intentar alcanzar la reparación integral de la víctima, derecho garantizado constitucionalmente (arts. 19 y 28 CN), hacer mérito de que el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado, desde que en el objeto de la demanda expresó que peticionaba la suma de \$ 190.000 "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos", de que la suma solicitada como indemnización por daño moral fue de \$80.000 en el año 2005 (v. escrito inicio, fs. 92 vta., cargo fs. 97), correspondiendo de acuerdo a la doctrina legal citada, determinar el monto indemnizatorio al momento del dictado de la presente sentencia, que en definitiva resulta, conforme a las constancias de la causa (v. historia clínica de fs.445/459 y 510/512, informe pericial neurológico de fs. 713/718; 755/760; informe pericial médico forense fs. 809/812.) que dan cuenta de los padecimientos sufridos por el actor: contusión frontal derecha, fractura de macizo facial, fractura malar con hemosenos, traumatismo de cráneo grave, salida de sangre por el oído izquierdo, hematoma bpalpebral en ojo derecho, herida cortante arco supra ciliar derecho, 27 días de internación, 5 en estado de coma y cefaleas, mareos, dolores provocados por las lesiones, se fije en la suma de \$ 160.000 (arts. 19 y 28 CN; arts. 765, 772 del Cód. Civ. Com., arts. 165, 375, 384, 474 CPCC). 4) Queja del demandado respecto a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente. Adelanto mi decisión al decir que el agravio no es de recibo. El a quo consideró, una vez realizado el cálculo de

la incapacidad laborativa conforme la fórmula Méndez, que debía incrementarse dicha suma en los siguientes términos: "...a la que corresponde añadir -teniendo en cuenta la edad a la fecha del hecho- un plus -que estimo en un 50%- por los aspectos comprensivos de las demás potencialidades genéricas de su capacidad vital..." (v. fs. 887 vta.) (el resaltado me pertenece). De lo expuesto, entiendo que a los fines de establecer el quantum, el sentenciante tuvo en cuenta el tiempo de afectación de los aspectos comprensivos a las demás potencialidades genéricas de capacidad vital, que no fueron considerados en el cálculo que determina la incapacidad laboral (fórmula Méndez). Es que conforme lo explica el magistrado de la instancia de origen, la valoración de la incapacidad sobreviviente, no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. esta Cámara, Sala II, causa N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa N° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com Sala II, San Martín, causa N° 60610 RSD 211/8 del 28/8/2008), sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la "persona" en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376). Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso. Igualmente, las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (Negri, Nicolás J., "Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial", AR/DOC/578/2016). En esta inteligencia, y teniendo en cuenta las conclusiones del perito forense Sapero, quien indicó que el accionante padece dolores de cabeza, corporales, mareos y cefaleas (fs. 811 último párrafo) y que hay alteraciones de las relaciones laborales y de la vida familiar, presentando acentuación de los rasgos más característicos de la personalidad de base (fs. 834 vta. segundo párrafo), es posible concluir que el infortunio le ha provocado al actor una afectación importante en su vida de relación, debido a las consecuencias que el desorden mental postraumático le ha generado, teniendo que convivir constantemente con los síntomas enunciados, los que lógicamente e indudablemente perturban cualquier ámbito de su vida (art. 384, 375, 474 CPCC). En razón de tales premisas, considero ajustado a las constancias de la causa el importe fijado por el a quo para el ítem en estudio (arts. 1068, 1083 y ccdtes. CC.; 1746 CCyCN; 165, 375, 384, 456, 457, 472, 473, 474 y ccdtes. CPCC.).

**ASÍ LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RUBEN D. GÉREZ DIJO:**

Corresponde entonces: I) Hacer parcialmente lugar al recurso del actor y en consecuencia, modificar la sentencia en crisis de fs. 881/892, atribuyendo el 70% de la responsabilidad del hecho dañoso a la demandada y el 30% restante al actor de autos; elevando el monto indemnizatorio por el daño moral a la suma de \$160.000; II) Rechazar el recurso de la demandada y citada en garantía y confirmar en lo que fuera materia de agravio el pronunciamiento recurrido; III) Imponer las costas a la demandada y la citada en garantía en su carácter genérico de vencidas (68 del CPCC); IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.31 ley 14967).

**ASÍ LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo: I.) Se hace parcialmente lugar al recurso del actor y en consecuencia, se modifica la sentencia en crisis de fs. 881/892, atribuyendo el 70% de la responsabilidad del hecho dañoso a la demandada y el 30% restante al actor de autos; elevando el monto indemnizatorio por el daño moral a la suma de \$160.000; II.) Se rechaza el recurso de la demandada y citada en garantía y se confirma en lo que fuera materia de agravio, el pronunciamiento recurrido de fs. 881/892. III.) Se imponen las costas a la demandada y la citada en garantía en su carácter genérico de vencidas (68 del CPCC); IV.) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art.31 ley 14967). V.) NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-

041688E