

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Director
Dr. José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2017 – Número 2

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

INTERCONTINENTAL
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
GACETA JUDICIAL**

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

GACETA JUDICIAL Nº 2/2017

Primera edición 2017: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJ)

DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, MINISTRO ENCARGADO

ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA

ABG. PABLO COSTANTINI, COORDINADOR GACETA JUDICIAL

EQUIPO DE ELABORACIÓN

ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA

ABG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA

ABG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, INVESTIGADORA

PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE

Contactos: revistagacetajudicial@gmail.com – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.**
Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 – 449 738
Fax: (+595 21) 448 721
Pág. web: www.libreriaintercontinental.com.py
E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

Hecho el depósito que marca la Ley Nº 1.328/98

ISBN: 978-99967-48-59-2

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	13
Índice por Tribunales	19

DOCTRINA

Responsabilidad Civil en procesos penales.....	25
<i>Por José Raúl Torres Kirmser</i>	

JURISPRUDENCIA

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Orfandad probatoria. Prueba testifical. C.S.J. Sala Civil. 25/08/2008. (Ac. y Sent. 733).	49
DAÑOS Y PERJUICIOS. DERECHO POSITIVO PARAGUAYO. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. DAÑO MORAL. Cuantificación. INTERÉS. Tasa de interés. C.S.J. Sala Civil. 19/11/2013. (Ac. y Sent. N° 1547).	64
ACCIDENTE DE TRÁNSITO. RESPONSABILIDAD CIVIL. Culpa. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBA. Carga de la prueba. PRESUNCIÓN. Presunción hominis. C.S.J. Sala Civil y Comercial. 09/12/2013. (Ac. y Sent. N° 1600).	78
DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio. Daño moral. Lucro cesante. Valuación de los daños C.S.J. Sala Civil y Comercial. 09/06/2014. (Ac. y Sent. N° 474).	93
DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad Civil. Exoneración de responsabilidad. PRUEBA. Omisión de prueba CONTRATO. Responsabilidad contractual. CONTRATO DE TRANSPORTE. Transportista. C.S.J. Sala Civil y Comercial. 13/10/2014. (Ac. y Sent. N° 1052).	116
DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Antijuricidad. Culpa. PRUEBA. Carga de la	

CONTENIDO

prueba. Responsabilidad in eligendo. PRUEBA DE PERITOS. Apreciación de la prueba pericial. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical. C.S.J. Sala Civil y Comercial. 24/11/2014. (Ac. y Sent. N° 1163).	135
DAÑOS Y PERJUICIOS. TEORÍA DEL RIESGO CREADO. PRUEBA. Inversión de la carga probatoria. CULPA. Elementos. RESPONSABILIDAD OBJETIVA C.S.J. Sala Civil y Comercial 11/05/2015. (Ac. y Sent. N° 311).	158
DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios Responsabilidad extracontractual. Culpa. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Prueba de peritos. Prueba testifical. C.S.J. Sala Civil y Comercial. 31/07/2015. (Ac. y Sent. N° 575).	175
RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. DAÑOS Y PERJUICIOS. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa y pasiva. Accidente de tránsito. Responsabilidad civil. Responsabilidad extracontractual. Responsabilidad por hecho ajeno. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo creado. Ejercicio de la acción penal. Daño moral. C.S.J. Sala Civil y Comercial 07/08/2015. (Ac. y Sent. N° 602).	191
DAÑOS Y PERJUICIOS. PERITO. TEORÍA DEL RIESGO CREADO. Elementos que la configuran. Responsabilidad por causalidad material. PRUEBA. Inversión de la carga probatoria. C.J.S. Sala Civil y Comercial. 4/02/2016. (Ac. y Sent. N° 24).....	216
DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad civil. Responsabilidad objetiva. DENUNCIA. Desestimación Daño moral. C.S.J. Sala Civil y Comercial. 10/11/2016. (Ac. y Sent. N° 1610).	233
LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 28/11/2013. (Ac. y Sent. N° 102).	253

CONTENIDO

SENTENCIA. Sentencias que deciden citrapetita. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. Accidente de tránsito. PRUEBA. Prueba testifical. Prueba documental. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 30/05/2014. (Ac. y Sent. N° 48).....	259
RECURSO DE NULIDAD. SENTENCIA. Sentencia que deciden citrapetita. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 04/06/2014. (Ac. y Sent. N° 58).	267
DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA. PRUEBA DOCUMENTAL. Autenticidad de documento. PRUEBA. Ofrecimiento y producción de prueba documental. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/09/2014. (Ac. y Sent. N° 102).	275
DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa concurrente. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBAS. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 30/09/2014. (Ac. y Sent. N° 108).....	281
DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación de derechos. PRUEBA. Apreciación de la prueba. SENTENCIA. Fundamento aparente TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 14/06/2013. (Ac. y Sent. N° 53).	290
DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva. SUCESIÓN. Declaratoria de herederos Responsabilidad subjetiva. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 28/07/2015. (Ac. y Sent. N° 51).....	300
DAÑOS Y PERJUICIOS. SENTENCIA. Intereses. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 21/10/2015. (Ac. y Sent. N° 84).	321
DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extra-contractual. PRUEBA. Apreciación de la prueba. PRUEBA TESTIFICAL. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 30/11/2015. (Ac. y Sent. N° 98).	324

CONTENIDO

DAÑOS Y PERJUICIOS. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños. Responsabilidad objetiva. DAÑOS Y PERJUICIOS. LEY DE TRÁNSITO. Registro de conducir. Autorización tácita. Responsabilidad por hecho ajeno. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 30/12/2011. (Ac. y Sent. N° 140).....	329
SUCESIÓN. Aceptación y repudiación de herencia. SENTENCIA. RECURSO DE NULIDAD. Presupuestos. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 06/06/2016. (Ac y Sent. N° 42).....	342
SENTENCIA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. DOCUMENTO. ESCRITURA PÚBLICA. Valor probatorio de la escritura. DAÑOS Y PERJUICIOS. Perdida de chance. DAÑO MORAL. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 16/08/2016. (Ac. y Sent. N° 58).	348
MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN. Jurisdicción Administrativa Municipal. DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Carga de la prueba. DOCUMENTO. Reconocimiento de documentos de terceros. COSTAS. TEORÍA OBJETIVA. TEORÍA SUBJETIVA. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 27/09/2016. (Ac. y Sent. N° 70).	381
DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño emergente. Culpa. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 25/08/2015. (Ac. y Sent. N° 73).....	390
LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa y pasiva. DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad civil. PRUEBA. Prueba testifical. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 23/10/2015. (Ac. y Sent. N° 89).	395
DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Prueba testifical. Carga de la prueba. Prueba pericial. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 16/09/2016. (Ac. y Sent. N° 90).	402
DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Culpa. Responsabilidad extracontractual. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 06/04/2016. (Ac. y Sent. N° 18).....	411

CONTENIDO

DAÑOS Y PERJUICIOS. Prueba de daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Ordenanza Municipal N° 21/94. Culpa. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 03/06/2016. (Ac. y Sent. N° 22).	419
ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Ordenanza Municipal N° 21/94. DAÑO. Daño moral. Quantum indemnizatorio. Cobertura médica. Demanda. Pruebas. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 07/07/2016. (Ac. y Sent. N° 33).	428
DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual. Daño emergente. Quantum indemnizatorio. Prueba de daños y perjuicios. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 19/02/2015. (Ac. y Sent. N° 2).	441
DAÑOS Y PERJUICIOS. Requisitos para la procedencia de la indemnización de daños. PRUEBA. Carga probatoria. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 17/12/2015. (Ac. y Sent. N° 66).	451
DAÑOS Y PERJUICIOS: Daño emergente. Responsabilidad extracontractual. Accidente de tránsito. Pruebas. Daño moral. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/10/2016. (Ac. y Sent. N° 67).	465
DAÑOS Y PERJUICIOS. Presupuestos para la procedencia de indemnización. Daño. Cuantificación. JUEZ. Facultades del Juez. PRUEBA PERICIAL. Perito. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/05/2017. (Ac. y Sent. N° 27).	477



Índice Temático

ACCIDENTE DE TRÁNSITO, 79, 80, 428

 Daño, 428

 Demanda, 428

 Ordenanza Municipal N° 21/94, 428

 Pruebas, 428

CONTRATO, 117

 Responsabilidad contractual, 117

CONTRATO DE TRANSPORTE, 117

 Transportista, 117

COSTAS, 382

CULPA, 79, 80, 159

 Elementos, 159

DAÑO MORAL, 64, 65, 350

 Cuantificación, 65

DAÑOS Y PERJUICIOS, 49, 64, 65, 94, 95, 96, 116, 117, 136, 137, 138, 139, 140, 158, 159, 175, 176, 192, 193, 194, 195, 216, 253, 260, 268, 269, 276, 277, 281, 301, 302, 303, 304, 321, 324, 325, 329, 330, 349, 350, 381, 382, 390, 395, 402, 403, 411, 419, 420, 429, 441, 442, 451, 452, 466, 467, 477, 478

 Accidente de tránsito, 136, 137, 138, 139, 140, 175, 176, 193, 253, 260, 276, 277, 301, 302, 303, 304, 324, 325, 411, 419, 466

 Admisibilidad y procedencia de la acción de daños, 329

ÍNDICE TEMÁTICO

Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios, 175
Antijuricidad, 136
Cobertura médica, 429
Contrato de transporte, 116
Cuantificación, 478
Culpa, 137, 138, 139, 176, 390, 411, 419
Culpa concurrente, 281
Daño, 478
Daño causado por el dueño y guardián de la cosa, 136, 137, 138, 139
Daño emergente, 390, 441, 466
Daño moral, 95, 96, 195, 260, 429, 467
Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito, 136, 137, 138, 139
Ejercicio de la acción penal, 194
Exoneración de responsabilidad, 117
Indemnización de daños y perjuicios, 442
Lucro cesante, 95, 96
Ordenanza Municipal N° 21/94, 419
Pérdida de chance, 349
Presupuestos para la procedencia de indemnización, 478
Prueba de daños y perjuicios, 419, 442
Pruebas, 466
Quantum indemnizatorio, 94, 95, 96, 429, 441
Requisitos para la procedencia de la indemnización de daños, 451
Responsabilidad, 175
Responsabilidad civil, 116, 395
Responsabilidad contractual, 441
Responsabilidad extracontractual, 175, 176, 193, 253, 324, 325, 411, 466
Responsabilidad in eligendo, 139
Responsabilidad objetiva, 193, 194, 329
Responsabilidad por daños y perjuicios, 420
Responsabilidad por hecho ajeno, 139, 193, 330
Responsabilidad sin culpa, 94, 95, 96, 193, 194
Responsabilidad solidaria, 194
Responsabilidad subjetiva, 302, 303
Teoría del riesgo, 94, 95, 96

ÍNDICE TEMÁTICO

- Teoría del riesgo creado, 193, 194
- Valuación de los daños, 96
- DERECHO POSITIVO PARAGUAYO, 64
- DOCUMENTO, 348, 381, 382
 - Reconocimiento de documentos de terceros, 381, 382
- ESCRITURA PÚBLICA, 349
 - Valor probatorio de la escritura, 349
- INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES, 348
- INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, 412
 - Accidente de tránsito, 412
- INTERÉS, 65, 136
 - Tasa de interés, 65
- JUEZ, 478
 - Facultades del Juez, 478
- LEGITIMACIÓN PROCESAL, 193, 253, 254, 301, 395
 - Legitimación activa, 253, 254, 301
 - Legitimación activa y pasiva, 193, 395
 - Legitimación pasiva, 301
- LEY DE TRÁNSITO, 330
 - Autorización tácita, 330
 - Registro de conducir, 330
- MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN, 381
 - Jurisdicción Administrativa Municipal, 381
- ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94, 79, 80, 281
- PERITO, 216
- PRESUNCIÓN, 80
 - Presunción hominis, 80

ÍNDICE TEMÁTICO

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 267, 348

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO, 64

PRUEBA, 49, 79, 80, 117, 138, 139, 158, 176, 217, 260, 268, 269, 276, 277, 324, 325, 381, 395, 402, 403, 452

Apreciación de la prueba, 176, 324, 325

Carga de la prueba, 79, 80, 138, 139, 381, 402

Carga probatoria, 452

Inversión de la carga probatoria, 158, 217

Omisión de prueba, 117

Orfandad probatoria, 49

Prueba de peritos, 176

Prueba documental, 260

Prueba pericial, 403

Prueba testifical, 49, 176, 260, 395, 402

PRUEBA DE PERITOS, 139

Apreciación de la prueba pericial, 139

PRUEBA DE TESTIGOS, 140

Apreciación de la prueba testifical, 139, 140

PRUEBA DOCUMENTAL, 276, 277

Autenticidad de documento, 276, 277

Ofrecimiento y producción de prueba documental, 276, 277

PRUEBA PERICIAL, 477

Perito, 477

PRUEBA TESTIFICAL, 324, 325

PRUEBAS, 281

RECURSO DE NULIDAD, 192, 260, 267, 268, 269, 342

Exceso ritual manifiesto, 192

Presupuestos, 342

Procedencia del recurso de nulidad, 192, 260

ÍNDICE TEMÁTICO

- Resolución sobre el fondo, 192, 268, 269
- RESPONSABILIDAD CIVIL, 79, 80
- RESPONSABILIDAD OBJETIVA, 159
- SEGURO, 268, 269, 276, 277
 - Subrogación en el contrato de seguro, 268, 269, 276, 277
- SENTENCIA, 259, 267, 321, 342, 348
 - Intereses, 321
 - Sentencia que deciden citrapetita, 267
 - Sentencias que deciden citrapetita, 259
- SUCESIÓN, 301, 342
 - Aceptación y repudiación de herencia, 342
 - Declaratoria de herederos, 301
- TEORÍA DEL RIESGO CREADO, 158, 159, 217
 - Elementos que la configuran, 217
 - Responsabilidad por causalidad material, 217
- TEORÍA OBJETIVA, 382
- TEORÍA SUBJETIVA, 382



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Civil y Comercial

C.S.J. Sala Civil. 25/08/2008 “Felipe Gómez Gómez c/ Empresa de Transporte Público San Gerardo S.R.L. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 733).....	49
C.S.J. Sala Civil. 19/11/2013. “Julio Nelson Brizuela c/ Rápido Yguazú S.A. (RYSA) s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 1547).	64
C.S.J. Sala Civil y Comercial. 09/12/2013. “Francisca Franco Villalba y otras c/ E.M.E. (Equipo Médico de Emergencias) s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 1600)..	78
C.S.J. Sala Civil y Comercial. 09/06/2014. “Comercial Calderón S.R.L. c/ Claudio Ruiz Díaz y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 474).	93
C.S.J. Sala Civil y Comercial. 13/10/2014. “Elvira Bernarda Ortega de Arriola c/ Pluma Conformte y Turismo S.A. de s/ Indemnización de Daños y Perjuicios (Ac. y Sent. N° 1052).....	116
C.S.J. Sala Civil y Comercial. 24/11/2014. “Stela Mary Delgado López c/ G.A. Ingeniería S.R.L. y otro s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 1163).....	135
C.S.J. Sala Civil y Comercial 11/05/2015. “Ángel Benito Vega c/ Empresa de Transporte Transtur S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 311).....	158

ÍNDICE POR TRIBUNALES

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 31/07/2015. “José María Villalba Martí y otros c/ Juan Aquino y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 575).	175
C.S.J. Sala Civil y Comercial 07/08/2015 “Reinaldo Barrios c/ Luciano Barrios Armoa y AMN Agrícola, Ganadera y Comercial S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 602).....	191
C.S.J. Sala Civil y Comercial. 4/02/2016 “Dorotea Ortigoza y Pablo Ledesma c/ Ramón Tranquilino Maldonado Galeano s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 24).	216
C.S.J. Sala Civil y Comercial. 10/11/2016. “Nancy Francisca Castillo Aguayo c/ Andrés Manuel Girett y Andrés Fabián Girett Esquivel s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 1610).	233

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 28/11/2013. “Guillermo Romero D. c/ Empresa de Transporte San Jorge S.A. y Otro s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 102).	253
TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 30/05/2014. “Tomas Arsenio Caballero Montiel c/ Empresa de transporte “Automotores Guaraní” Línea 15 y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 48).	259
TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 04/06/2014. “Mapfre Paraguay Cía. de Seguros S.A. c/ Empresa de Transporte La Guarambareña S.A. y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 58).	267
TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/09/2014. “Mapfre Paraguay de Seguros S.A. c/ Elizabeth de la Cruz Ortega s/ Indemnización por Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 102).	275

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 30/09/2014. “Víctor Atanacio Gómez Vargas c/ Juana Leticia Fernández Aquino y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 108).	281
---	-----

Segunda Sala

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 14/06/2013. “Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A. c/ Alicia Esmeralda González Rojas s/ Repetición de pago / Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad” (Ac. y Sent. N° 53).	290
---	-----

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 28/07/2015. “Osvaldo Leite Alvarenga c/ Julio Javier Ríos Bogado s/ Ind. de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 51).	300
--	-----

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 21/10/2015. “María Gladys Lida Duarte Flores y otros c/ Miryan Noemí Chávez López y otros s/ Ind. de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 84).	321
---	-----

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 30/11/2015. “María Laura Báez Rodríguez c/ Transps. y Servs S.R.L. s/ Ind. de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 98).	324
--	-----

Tercera Sala

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 30/12/2011. “Alfa S.A. de Seguros y Reaseguros c/ Miguel Otazú y Luis Gabriel González Escobar s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 140).	329
---	-----

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 06/06/2016. “Marcelino Duarte Jara c/ Graciela C. Bobadilla Vera Vda. de Téllez y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual” (Ac y Sent. N° 42).	342
--	-----

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 16/08/2016. “Jorge Alfredo Casco Gómez c/ Miguel Ángel Paiva Krouse s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 58).	348
---	-----

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 27/09/2016. “Aseguradora Tajy Propiedad Cooperativa S.A. de Seg. c/ Verónica de Holanda Ramírez s/ Demanda Ordinaria de Indemnización de Daños y Perjuicios (Ac. y Sent. N° 70).....	381
---	-----

Cuarta Sala

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 25/08/2015. “Eulalia Peralta Acosta c/ Dionisio Grance Pérez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 73).	390
---	-----

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 23/10/2015. “Walter David Torres Aquino c/ Arnaldo Julián Burgos Núñez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 89).....	395
---	-----

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 16/09/2016. “Empresa de Transporte Nueva Asunción S.A. c/ Empresa Individual Responsabilidad Limitada Adal s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 90).	402
---	-----

Quinta Sala

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 06/04/2016. “Antonio Aquino Medina c/ Hugo Daniel Estrada Zaracho s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad Extracontractual” (Ac. y Sent. N° 18).....	411
---	-----

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 03/06/2016. “Los Trigales S.A. c/ Graciela García de Martínez y/o Edgar Omar Martínez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 22).	419
--	-----

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 07/07/16. “Silvio Florentín Peña c/ Luz Mirian Amarilla de Aquino s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 33).	428
---	-----

Sexta Sala

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 19/02/2015. “Mario Ramón Torres Portillo c/ Seguridad S.A. Compañía de Seguros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual y otros” (Ac. y Sent. N° 2).....	441
---	-----

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 17/12/2015. “Mapfre Paraguay c/ Rogelio Osvaldo Cuevas Roettnic s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 66).	451
TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/10/2016. “Sixto Darío Valenzuela Duarte c/ Darío González Bareiro y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 67).....	465
TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/05/2017. “Saturnino Cristaldo Agüero c/ Eugenio Dure Giménez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 27).	477



Doctrina

RESPONSABILIDAD CIVIL EN PROCESOS PENALES

Por José Raúl Torres Kirmser ()*

La demanda de daños por prisión injusta o por estar una persona sometida a un proceso penal constituye siempre una pretensión de indemnización de fuente extracontractual. Esta premisa, así esbozada, requiere de ciertas precisiones, y de la explicitación y encuadre de las clases de supuestos que pudieran presentarse.

En este sentido, podemos decir que la actividad del Estado, de investigar, de perseguir hechos punibles de acción penal pública, y de obtener la respectiva condena para quienes los perpetren es, esencial y primariamente, una actividad no solo lícita, sino debida y obligatoria, según las atribuciones y deberes que nuestra Carta Magna impone al Estado y a sus órganos. Ello no impide a que tal actividad regular pueda tomar el carácter de ilícita cuando es ejercida de modo irregular por los agentes y órganos estatales.

(*) Ministro de la Corte Suprema de Justicia y Presidente de la misma en los ejercicios 2006, 2010 y 2014. Ministro encargado del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Dirección de Estadísticas Judiciales. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Decano y Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro del Consejo Superior Universitario y de la Asamblea Universitaria de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor Titular de Derecho Mercantil I, Derecho Mercantil II y de Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación. Miembro fundador de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales.

Esta distinción posiciona nuestro análisis en la consideración, cuando hablamos del Estado, de dos esferas principales de responsabilidad extracontractual de sus entes autónomos o autárquicos: la responsabilidad por actos ilícitos de sus funcionarios y la posible responsabilidad por los actos lícitos. Y cuando aludimos al poder de persecución y sanción penal, es claro que también la prisión –y otras medidas cautelares penales restrictivas– o la condena injusta pueden estar originadas en actos regulares y lícitos, o en actos irregulares e ilícitos. Veremos aquí la responsabilidad que se origina por dichos supuestos.

§1. Hemos de acometer estos dos supuestos, principiando por el tipo de responsabilidad más clásico y corriente, que incumbe a los hechos ilícitos.

En amplio ámbito de los ilícitos, podemos identificar, a su vez, por lo menos dos niveles: la responsabilidad indirecta o subsidiaria del Estado, y la responsabilidad personal del funcionario o agente público.

La norma de mayor rango, en el caso de los ilícitos, es el Art. 106 de la Constitución, que informa y marca todo el sistema legal consiguiente que de él se deriva y desarrolla. Dicho artículo reza: *“Ningún funcionario o empleado público estará exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de este a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto”*. El Art. 17, a su vez, establece: *“De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivare pena o sanción, toda persona tiene derecho a: ...11) la indemnización por el Estado en caso de CONDENA por error judicial”*.

Por su parte, el Art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por nuestro país por Ley 1/89, establece que *“toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”*. De igual manera, el Art. XIV numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 5/92, preceptúa: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la Comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la Ley, a*

menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

La norma nacional de segundo nivel que desarrolla esta disposición constitucional es, por supuesto, el Código Civil Paraguayo; el mismo, en su Art. 1845, primera y última parte, expresa: *“Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades, y de los entes de Derecho Público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. [...] El estado, las municipalidades y los entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos”.*

Al tema del que aquí queremos ocuparnos, cual es, como ya lo dijimos, la responsabilidad por la instauración de la acción penal pública, también refiere otra norma de segundo rango, la Ley 1562/00, Orgánica del Ministerio Público, que en su Art. 82 prescribe: *“RESPONSABILIDAD. El Fiscal General del Estado, los funcionarios del Ministerio Público, los empleados y auxiliares administrativos serán responsables conforme la ley, por los hechos punibles, faltas y omisiones que realicen durante el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas. También tendrán responsabilidad personal cuando por negligencia demoren el trámite de los procesos o de cualquier otra función del Ministerio Público”.*

Esta última disposición, que en realidad es una remisión legal a las leyes civiles de la materia, como se desprende de la alocución “conforme a la ley”, al aludir a la actividad culposa de los funcionarios del Ministerio Público, solo agrega una breve explicitación respecto de la culpa, la cual, de este modo, se encuentra expresamente incluida en el tipo de responsabilidad por hecho ilícito. Esta adición, por más que resulte conveniente, no implica, empero, una modificación sustancial del sistema civil que ya estaba vigente en materia de indemnización de daños, que desde siempre ha considerado a la culpa en sentido estricto –y no solo al dolo– como elemento que compromete la obligación de indemnizar.

Establecido el panorama normativo básico de nuestro estudio, pasaremos ahora a exponer sobre los elementos que configuran este subtipo.

La posición generalmente aceptada por la doctrina y la mayoría de las legislaciones es que no todos los daños producidos por la vigencia de normas penales y procesales –con sus respectivas medidas cautelares para asegurar su implementación y evitar frustraciones al deber impuesto al Estado– generan *per se* la obligación de indemnizar. Ya establecimos que la

persecución y sanción penal que se hacen en violación de las leyes orgánicas, procesales y/o penales solo puede ser encuadrada en el marco del antijurídico y la responsabilidad por hecho ilícito. Veamos, pues, cuándo tiene lugar esta figura.

Primeramente, en cuanto a la responsabilidad por hecho propio, que atañe al funcionario por su actuación ilícita o irregular, debemos decir que ella no tiene mayores misterios. En efecto, ésta sigue las reglas comunes de toda responsabilidad civil por culpa, pues involucra los elementos del Art. 1834 del Código Civil, a saber: el antijurídico civil, el factor de atribución doloso o culposo, el daño y el nexo causal entre el hecho del agente y el daño ocasionado. Es éste el régimen que ha de aplicarse a los daños que surjan de la persecución y sanción penal derivados de la actuación de los Agentes Fiscales.

Lo que sí resulta aquí relevante y particular es la configuración de los dos primeros supuestos citados, a saber, el de la antijuridicidad y el del factor de atribución.

Para que una privación preventiva de libertad o la condena dictadas en el marco de un proceso penal sean consideradas antijurídicas e ilegítimas debe acreditarse fehacientemente dolo o error judicial.

Ahora bien, la cuestión de la antijuridicidad involucra obviamente las disposiciones del Código Civil, pero también el concepto de ilicitud, y por ende de antijuridicidad, contenido en el Código Penal.

Sin embargo, mientras que en el ilícito penal la tipicidad del hecho juega un papel preponderante y el dolo es parte de esa tipicidad —excepcionalmente la culpa— en el ilícito civil la conducta antijurídica no necesita enmarcarse en el estrecho marco de una tipificación; puede resultar de una combinación de conductas prohibidas que solas o aisladas no bastan para configurar un ilícito penal; vale decir, es suficiente que el acto contravenga de algún modo el orden normativo visto o concebido en su totalidad. De mucho mayor significación es la circunstancia de que el ilícito civil usualmente no exige dolo como parte de su definición de lo antijurídico, sino que el dolo o la culpa son solo factores de atribución de responsabilidad, los cuales incluso pueden estar completamente ausentes en los casos de responsabilidad objetiva previstos en la ley.

No obstante, esta caracterización ordinaria, en algunas formas de antijuridicidad civil la intención, el elemento subjetivo volitivo, es también fac-

tor constitutivo de lo ilícito, aproximándose de este modo –en su configuración– a la trasgresión o inconducta penal, que siempre o casi siempre integra en su definición el elemento intencional.

En efecto, como el actuar del funcionario se respalda normalmente en atribuciones legales, dicho actuar será *prima facie* lícito o regular, lo cual se halla, en cierto modo, vinculado al viejo principio de regularidad y legalidad de los actos jurídicos de la administración; solo el tenor volitivo doloso o culposo, que desvía el acto funcional de sus verdaderos fines legales, transforma el acto en antijurídico. Desde luego, si el funcionario o agente obra sin estar investido de las atribuciones merced a las cuales actúa, el acto va a ser irregular e ilícito *per se*, sin necesidad de averiguar su raigambre subjetiva. Sin embargo, para el caso de la persecución penal oficiosa, a cargo del Ministerio Público, tal situación será asaz inusitada, habida cuenta que la investidura de los Agentes Fiscales está sometida a reglas formales muy definidas. Quizá solo en casos de cesación del cargo o falta de asunción del mismo pudiera presentarse este supuesto, pero su ocurrencia no ha de ser corriente.

Es decir, lo que a primeras vistas puede ser un acto perfectamente lícito –y por ende excluir su antijuridicidad– puede volverse un antijurídico civil si hay excedencia en el ejercicio del derecho o de la facultad involucrados; en otras palabras, abuso del derecho. En efecto, el ejercicio abusivo de los derechos se configura como un acto ilícito específico: se trata de un acto ilícito que, a diferencia del acto ilícito común –en el cual la norma legal es transgredida francamente–, implica una violación solapada del ordenamiento jurídico (1).

En principio, pues, el ejercicio de la facultad y deber de perseguir y sancionar los hechos punibles, de promover la actividad jurisdiccional, así como el ejercicio orgánico de las facultades de persecución penal por parte de los poderes públicos, no puede ser considerado *per se* un ilícito, aseveración que ya hemos hecho al principio de este examen.

(1) ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL Oscar José y LÓPEZ CABANA Roberto M. *Derecho de las Obligaciones*. Reimpresión. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. pp. 719/720.

Corolario de ello es que el decreto de prisión preventiva es un acto lícito, salvo cuando se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, desprovisto de elementos objetivos que permitan al órgano acusador o juzgador llegar al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe una probabilidad cierta de que el imputado sea su autor (2), y el agente que solicitó tal decreto ha obrado de manera dolosa o culposa en su obtención.

Así entonces, el ejercicio de deberes, atribuciones legales o de simples facultades no será antijurídico si no viene acompañado de una temeridad o de un abuso que tuerza por completo las finalidades del acto del que se trate, y consiguientemente se configure una situación que se traduzca una completa desviación y una instrumentación del poder de persecución penal o, para el caso, de la denuncia, querrela o proceso civil del que se trate (3).

En tal sentido, en juicios de daños provenientes de hechos de todo tipo la reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales ha venido aplicando el Art. 372 del Código Civil, sosteniendo que el ejercicio del derecho a la acción judicial –a la par que el ejercicio de cualquier otro derecho– también debe ser ejercido de buena fe; es decir, no debe ser ejercido de modo manifiestamente desviado de su finalidad y sentido. Este principio ha sido aplicado repetidas veces, tanto en casos de responsabilidad derivada del hecho de haber sido sujeto de demanda en sede civil, o por procesos penales. Así en casos de responsabilidad por una demanda civil anterior, situación que guarda cierta similitud con la persecución penal, se ha dicho, por ejemplo: *“Este Tribunal ya ha establecido en jurisprudencia anterior que el ejercicio legítimo de un derecho no puede, en principio, constituir un antijurídico. Por tanto, prematuramente, podemos decir que la respuesta es negativa. Es así puesto que el ejercicio de un derecho, de naturaleza legítima como lo es el derecho de accionar judicialmente, de por sí excluye toda ilicitud posible. Sin embargo, esta afirmación siempre debe analizarse teniendo en cuenta*

(2) Fallo N° 6: CSJN, “Balda, Miguel Ángel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y Perjuicios, B.2.XXIII, originario, Buenos Aires, 19 de octubre de 1995; citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por Daños, El Error Judicial*. Tomo VII. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. pp. 296/297.

(3) En este sentido, véanse, por ejemplo, fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial: S.D. N° 326, de fecha 7 de julio de 2010; y N° 553, de fecha 22 de julio de 2008. En la S.D. N° 1286, de fecha 3 de diciembre de 2007, se mencionan otros varios precedentes jurisprudenciales en idéntico sentido.

las circunstancias que rodean el caso. Sabido es que la noción de antijuridicidad en el ámbito civil es más amplia que en la de otras materias, pues involucra no sólo conductas típicas del derecho penal, o faltas administrativas, sino toda lesión al orden normativo del derecho concebido como una totalidad, incluyendo no solo sus normas positivas, sino también sus principios rectores. En este orden de ideas podemos afirmar que el ejercicio de un derecho podría derivar en un actuar antijurídico cuando se efectúa con una finalidad no prevista para ese derecho en particular o extralimitando indebidamente su alcance, su extensión o su sentido. Así, en fallos anteriores este Tribunal ha sostenido que el abuso del derecho se configura por la deformación del contenido que legítimamente pueda corresponder al derecho en su ejercicio concreto, en una situación particular” (4).

En suma, la atribución de una conducta punible a un sujeto determinado, ya sea a través de la activación de la persecución penal por parte del poder público ejercido por los Agentes Fiscales, o por una denuncia penal, una querrela, u otro medio, constituyen un antijurídico en nuestro derecho civil solo si se vulneran los límites o marcos teleológicos para los cuales fue creado el instituto procesal en cuestión y siempre que se configure un verdadero abuso del derecho de perseguir, querrellar o denunciar.

Luego, también hay que considerar que la ilicitud puede provenir de una contravención directa, puntual y concreta de las normas procesales o sustanciales, o también de la sola extensión del proceso más allá de los límites considerados como razonables por la ley positiva, momento a partir del cual la prosecución del mismo, con la consiguiente realización de actos jurisdiccionales, deviene irregular y antijurídica, y compromete la responsabilidad directa del funcionario que lo prosigue, sin poner fin al mismo por los medios y vías previstos en la ley procesal. Aquí debe atenderse a lo dispuesto en las leyes sobre el tiempo máximo de prisión preventiva y sobre el tiempo máximo de duración del proceso, naturalmente vinculado con aquélla.

De esta manera, resulta claramente comprensible, en el hilo de análisis que estamos exponiendo, que la configuración de la antijuridicidad

(4) Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. S.D. N° 33, de fecha 27 de abril de 2011. En el mismo sentido, *ex plurimis*, pueden verse las S.D. N° 55, de fecha 29 de junio de 2010; N° 56, de la misma fecha; N° 2, de fecha 6 de febrero de 2009; todas dictadas por el mismo órgano.

está, en estos casos, estrechamente ligada al factor subjetivo de atribución que, en materia civil, como ya lo dijimos, no solo es doloso sino también culposo. Es por ello que, en tales casos, resulta principal la determinación de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, que, a la vez que indique la imputabilidad defina también la antijuridicidad del hecho.

En consecuencia, resulta patente que, en tanto y en cuanto haya habido temeridad, o manifiesta desviación de las finalidades y presupuestos del derecho a accionar, es posible postular una responsabilidad por daños y perjuicios. Ello constituye una premisa general que el Art. 372 del Código Civil, que ya hemos citado más arriba, consagra de manera genérica, para todo tipo de actos que impliquen el ejercicio de un derecho, pero que a veces merecen también una formulación legal más específica, algunas de ellas incluso contenidas en cuerpos procesales, como es el caso del Art. 53 inciso d) del Código Procesal Civil. Esta última, que no es sino una especificación del postulado genérico que venimos mencionando, indica que hay ejercicio abusivo del derecho cuando se formulen pretensiones que resulten manifiestamente desprovistas de fundamento; la norma tipifica, así, los supuestos concretos de tal ejercicio abusivo, que es sancionado dentro del mismo proceso cuando las pretensiones o defensas ya han sido juzgadas.

La prisión preventiva o la condena penal injustas se enmarcan también en esta premisa general y pueden suponer un caso de abuso de facultades legales, y comprometer la responsabilidad por hecho ilícito, si el actuar de los funcionarios con poder de decisión sobre tales facultades –juez y fiscal– se ejerce de modo claramente contrario a derecho. De este modo, la responsabilidad por hecho ilícito se ubica en un espectro completamente opuesto a la responsabilidad estatal por hecho lícito, con la cual no debe ser confundida de ningún modo, y que, como veremos luego, es excepcional y no requiere culpa.

Ya establecido el punto, y dado que el elemento volitivo es crucial, hemos de referir que la comprobación del error o del dolo en el agente estatal ha merecido la cristalización de dos posturas bien definidas por las cuales han transitado la legislación, la doctrina y, consecuentemente, la jurisprudencia.

Por una parte, tenemos la vieja doctrina, asentada en el Art. 1090 del Código de Vélez, que veía a la acusación calumniosa como un delito penal. Y esta era la misma óptica de la norma penal misma, con el viejo Código Penal, que en su Art. 187 castigaba las denuncias y querellas falsas. Es por

eso que, con admirable coherencia, funcionaba armónicamente el juego de ambos orbes de legislación: la civil y la penal –lo que, *obiter*, nos permite la oportunidad de resaltar la uniformidad y bondad de tal sistema y temperamento. Al decidirse sobre el mérito de la querrela, el juez establecía su tenor calumnioso, y esta circunstancia la transformaba en delito, de acuerdo con el citado Art. 187; y con ello se remitía al órgano pertinente a la aplicación de las penas previstas en los Arts. 369 y siguientes de nuestro anterior Código Penal.

Tal modo de proceder desencadenaba, a la par, la aplicación del Art. 1090 del Código Civil de Vélez, que hablaba del delito de acusación calumniosa y mantenía diferenciadas las sanciones civiles de las penales; toda esto parecía llevar a la conclusión de que se requeriría un pronunciamiento en sede penal –en el marco de la posible sentencia– sobre la temeridad del proceso penal en cuestión, y, por lo mismo, se tendría instalada la prejudicialidad consiguiente, dado que, como vimos, la acusación calumniosa constituía también, ella misma, un delito.

La propia jurisprudencia argentina de la época, quizás advirtiendo esta situación, ha recurrido tradicionalmente en sus juzgamientos a otro artículo del Código de Vélez –el 1109– para diferenciar entre querrela calumniosa y querrela culposa, y evitar las consecuencias que hemos señalado.

Hoy día, como la norma civil referida ya no existe en nuestro Código Civil Paraguayo, es absolutamente claro que el asunto de la aquí cuestión prejudicial necesaria o forzosa a ser previamente determinada en sede penal, ha sido superado, y la jurisprudencia se inclina por mantener la potestad de la sede civil para definir si se ha obrado con culpa, aún en el caso de que el proceso penal respectivo no se hubiera pronunciado sobre la temeridad.

En efecto, siendo que la culpa civil no puede asimilarse a la penal, por cuanto que la primera se halla definida en el Art. 421 del Código Civil, y la segunda se halla definida en el Art. 17 del Código Penal, resulta obvio que nos hallamos ante criterios de apreciación absolutamente diferentes. La normativa civil exige la omisión de las diligencias correspondientes a las circunstancias de personas, tiempo y lugar; mientras que la penal pide que la conducta culposa sea expresamente sancionada en el tipo penal. Es por ello que en sede penal se califica de calumniosa a la querrela atendiendo al actuar malicioso o temerario del litigante; en efecto, el Art. 295 del Código Procesal Penal atribuye responsabilidad personal al querellante que falsee

los hechos o litigue con temeridad. Los criterios de valoración son, sin embargo, más severos en sede penal, porque exigir que deben imputarse hechos o circunstancias agravantes o hechos falsos es del todo muy diferente a la mera omisión de la diligencia debida que consagra la norma civil. Por ende, ausente en nuestra normativa una disposición análoga a la del Art. 1090 del Código de Vélez, entendemos que no se puede requerir la calificación previa de calumniosa de la querrela o del proceso penal, para la establecer la obligación de indemnizar, siendo que dicha calificación se hace en sede penal considerando la situación o posibilidad de configuración de un delito penal. La responsabilidad civil se apoya sobre criterios más elásticos, y en ausencia de norma que impida generar responsabilidad civil o imponga un criterio especial de valoración para casos como éste, no pueden aplicarse parámetros más severos que los que el derecho privado establece para la existencia de culpabilidad. Así pues, los criterios de apreciación de culpa deben ser civiles y no penales, y por ende más latos. El juez civil está facultado a apreciar las vicisitudes del proceso penal desde la óptica que la ley civil le impone, para determinar la negligencia o imprudencia –civilmente considerada, reiteramos– de la denuncia, de la acción penal o del proceso respectivo.

De esta manera se ve que el factor de atribución puede y debe examinarse plenamente en sede civil, salvo que el fallo penal ya haya calificado el proceso como temerario, pero esto último obedecería a un principio de cosa juzgada y no necesariamente a la carencia de facultad de los juzgados y tribunales civiles para calificar el hecho.

Es menester recordar, nuevamente, que en aquellos casos en que estamos frente al juzgamiento de hechos ilícitos de funcionarios en ejercicio de sus funciones, el factor de atribución es siempre subjetivo, nunca objetivo, bajo la forma de dolo o culpa. La importancia de este elemento no puede ser suficientemente enfatizada, pues, como ya lo vimos, cuando estamos valuando el obrar irregular de un funcionario público –en la especie, de los Agentes Fiscales– la definición de la actividad funcional del agente como antijurídica estará muy vinculada al elemento volitivo que ha configurado la actuación sindicada de irregular o ilícita.

En la determinación del factor subjetivo de imputabilidad, la intencionalidad, para el ámbito civil, involucra tanto el dolo como la culpa. La atribución subjetiva es dolosa en los ilícitos civiles cuando hay intención de

provocar el daño y es culposa cuando sin mediar esta intención existe por lo menos negligencia, imprudencia o impericia.

En el menester de la determinación de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, que, como ya lo vimos, a la vez que indique la imputabilidad defina también la antijuridicidad del hecho, debemos ver si la conducta culposa se inscribe en una de las formas típicas que puede adoptar este factor de imputación, como ser la negligencia, la imprudencia o la impericia; esta última es un presupuesto que será más difícil que se configure, dada la profesionalidad que se requiere en los Agentes Fiscales para el acceso a tales cargos, empero el hecho de la impericia no es imposible—cuando menos no en ciertas áreas o actividades— y tampoco puede ser descartado; asimismo, no se debe olvidar que, tratándose de procesos penales, la negligencia y la imprudencia suelen aparecer generalmente bajo la forma de la temeridad, que no es sino otra denominación de estas subclases.

En otro orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia han discrepado respecto de si la persecución o la acusación calumniosas requieren el conocimiento de la inocencia del acusado o si basta la mera culpa o negligencia al efectuarse la imputación. De acuerdo con los principios generales, no es difícil inclinarse por la segunda de las soluciones, dado que, conforme con el Art. 1833 del Código Civil todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado en general al resarcimiento del perjuicio. Ello, obviamente, explica la posición doctrinaria que se va delineando modernamente, en el sentido de que al no existir norma legal que lo establezca expresamente, no existe razón alguna para que el juez no aprecie la intención de dañar (5), y a la cual ya hemos referido suficientemente más arriba.

En conclusión, siempre que la prisión preventiva o la condena se dicte con fundamentos fácticos y jurídicos suficientes, sin arbitrariedad ni desviación de poder, y merced a un proceso regular aun cuando haya “error judicial”, tal evento no será imputable en términos de ilicitud al funcionario que las solicitó o decretó ni puede servir de fundamento de su responsabilidad; y ello será así aun cuando con posterioridad sobrevenga el sobreseimiento o absolución del afectado, pues ésta última circunstancia no convierte en ilegítima a la prisión preventiva dictada en dichas condiciones, ni tampoco la descalifica. Pero si los Agentes Fiscales obran con negligencia o

(5) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1989. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. 6ª Edición. Buenos Aires, p. 310. LL 74-175.

dolo, estaremos ante un supuesto de ilicitud y la responsabilidad será personal de los mismos, valorada según los parámetros clásicos que conforman el delito civil.

De mucha mayor proyección en este escenario, es la situación del principal del funcionario público, vale decir, el órgano, poder del Estado, la institución o entidad estatal, autónoma o autárquica, en el cual o la cual se encuentra inserto funcionalmente el agente y en que ejerce sus atribuciones y potestades públicas.

Conforme con la normativa constitucional y legal que hemos referido más arriba, va de suyo que el Estado Central, los Municipios, los órganos e instituciones estatales, y los entes estatales también están llamados a responder por los actos del funcionario, pero solo de manera refleja y subsidiaria, y en defecto de la excusión del patrimonio del deudor principal de primer grado, que será siempre el funcionario agente. Este carácter de subsidiariedad, empero, no priva ni quita a la deuda su talante de obligación solidaria pasiva, ya que los obligados a responder: Estado o entidad estatal y funcionario, responden por el todo del *quantum* indemnizatorio –vale decir, la deuda no se parcela entre ambos sujetos responsables– aunque sí lo hacen en grado diverso y sucesivo: primero el funcionario y luego el Estado o la entidad. Jurisprudencia abundante ha sido dictada en tal sentido, tanto por la Excm. Corte Suprema de Justicia, como por los Tribunales de Apelaciones de nuestro país (6).

En cuanto al Estado y entidades estatales, la responsabilidad civil por vía indirecta o refleja de los actos de sus funcionarios también requiere la demostración de los elementos requeridos por el Art. 1834 del Código Civil. De modo que la primera cuestión que ha de ser relevante a tal determinación es, nuevamente, la existencia de un hecho o acto antijurídico, con el consiguiente factor subjetivo, doloso o culposo, de atribución de tal hecho sobre el agente, con sus consabidas conexiones con el elemento de antijuridicidad. De ahí que puede afirmarse que por los actos administrativos reglamentarios válidos y regulares, esto es, cuando la actuación del funcionario en ejercicio del cargo o función pública es ajustada a la norma –y el daño

(6) Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial: S.D. N° 1226, de fecha 5 de diciembre de 2014; S.D. N° 378, de fecha 1 de junio de 2015. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala: S.D. N° 10, de fecha 21 de febrero de 2013.

se origina, eventualmente, en una actividad regular y propia del ente— no estamos ante un supuesto de responsabilidad por hecho ilícito, sino por hecho lícito, cuya regulación se encuentra recepcionada en el Art. 39 de la Constitución de la República y del cual nos hemos de ocupar en el apartado que sigue.

§2. En segundo lugar, hemos de acometer el problema de la responsabilidad por hechos lícitos del Estado, sus órganos, instituciones y entidades autónomas o autárquicas.

La norma jurídica que recoge esta forma de responsabilidad es el Art. 39 de la Carta Magna que establece: “Del derecho a la indemnización justa y adecuada. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho”.

Esta disposición, para ser entendida en su justa dimensión, debe concordarse con el Art. 17, inciso 11, de la Constitución de la República, que, según lo hemos referido, regula todo lo relativo al debido proceso, y con el Art. 106 del mismo cuerpo fundamental, que norma la cuestión de la actuación ilícita de los funcionarios o agentes públicos, en ejercicio de sus funciones.

El Art. 39, pieza normativa central de la responsabilidad sin ilicitud, ha merecido algunas reglamentaciones legales, como las contenidas en el sistema penal y procesal penal, que se ocupa de las indemnizaciones que se deben en los casos de prisión injusta o de condena injusta. De modo que el supuesto que acometemos ahora en este análisis, que se refiere solo a la persecución y sanción penal, tiene una norma de segundo nivel a la cual atenerse y que, por ende, también ha de ser examinada aquí.

En el ámbito de la persecución y sanción penal oficiosa, ya lo hemos visto, el accionar del Estado, o de los entes estatales, puede ser puramente lícito. Cuando la actividad estatal, a través del Ministerio Público, está dirigida a ejercer la investigación, persecución y sanción penal de hechos punibles, y tal actividad ha sido ejercida dentro de los márgenes legales, sin abuso de atribuciones y sin negligencias, pero finalmente se demuestra la inocencia del imputado, estamos frente a un supuesto de actividad lícita dañosa.

En suma, no cabe interpretar que el levantamiento de una medida cautelar dispuesta en ocasión del sobreseimiento definitivo en la causa

tenga por sentido o consecuencia el declararla ilegítima, sino que debe entenderse que la resolución correspondiente se limita a disponer meramente el cese de sus efectos futuros, por haber devenido improcedente una vez concluida la investigación y en vistas de los resultados que surgieron de ella, o bien, a causa del efecto mismo de la resolución judicial que dispone el sobreseimiento o la absolución por las causas que fueren, según sean las particularidades de cada caso.

Se trata entonces del error judicial no imputable antijurídicamente al agente del poder público, pero no por ello las consecuencias dañosas de ese error quedan sin respuesta.

Ahora bien, en el caso de las medidas cautelares privativas de libertad sufridas durante el procedimiento, las mismas sólo generan derecho a indemnización estatal en caso de que el sobreseimiento o absolución encuentren fundamento en la inocencia del imputado, en razón de no ser éste el autor del hecho o no haber participado en él, o por no constituir el hecho imputado hecho punible alguno –delito o crimen– y no por otras causas de absolución ajenas al presupuesto específico exigido por la norma, como ser, el beneficio de la duda, extinción de la acción penal, etc. En efecto, el principio o presunción de inocencia –Arts. 17 de la Constitución y 4º del Código Procesal Penal– que es suficiente para fundar el derecho a la libertad, no lo es para sustentar por sí solo el derecho a la indemnización objetiva a cargo del Estado, la que constituye una consecuencia propia y puramente civil, decididamente distinta de lo penal en cuanto a su ámbito, alcance y fundamento. Si así no fuere, el Art. 275 del Código Procesal Penal se hubiese limitado a preceptuar simplemente que corresponde la indemnización cuando el imputado haya sido absuelto o sobreseído y hubiere sufrido privación de libertad durante el procedimiento, sin referir mayores requisitos, empero, de una lectura de la norma aludida vemos que ello no es así.

No ha de creerse que la interpretación así encarada vulnera el principio de inocencia estatuido en los Arts. 17 numeral 1º de la Constitución y 4º del Código Procesal Penal. El Art. 275 del Código Procesal Penal exige puntualmente que la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado, y esta exigencia no ha conjugarse–para el supuesto que nos ocupa– con el Art. 4º del Código Procesal Penal, que dice: “*Se presumirá a inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad...*”. Recordemos también que, en cuanto a otras consecuencias derivadas del

proceso, como la eximición de costas, el propio ordenamiento procesal penal requiere la demostración de la inocencia. Así, el Art. 265 del Código Procesal Penal, prescribe: *“ABSOLUCIÓN. Cuando se haya demostrado fehacientemente la inocencia del imputado en una sentencia absolutoria, las costas serán soportadas por el Estado”*. Lo mismo acontece con el Art. 266 del mismo cuerpo legal que preceptúa: *“SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Para los casos de sobreseimiento definitivo y declaración de extinción de la acción penal regirá, analógicamente, el artículo anterior, salvo cuando la decisión se funde en la extinción de la acción por causa sobreviniente a la persecución ya iniciada, en cuyo caso el tribunal fijará los porcentajes que correspondan a los imputados y al Estado”*.

En cuanto al factor de atribución, la responsabilidad estatal derivada de los Arts. 273 y 275 del Código Procesal Penal es una responsabilidad objetiva, que prescinde de la culpa o dolo del agente, y, por ende, también de cualquier deficiencia en la diligencia que se debiera emplear para evitar el daño. Este tipo de responsabilidad existe sobre la base de la pura y simple constatación de la ocurrencia de los hechos o circunstancias descritos en la norma, que en el supuesto de los artículos que estamos mencionando se refieren a la prisión injusta, ya sea por condena o por medida cautelar durante el proceso.

La acción que tiene el particular afectado por estos hechos es de carácter directo, no subsidiario. La subsidiariedad está prevista solo en casos de hechos antijurídicos perpetrados por los funcionarios públicos de los distintos órganos y reparticiones estatales, conforme surge claramente del Art. 106 de la Constitución y el Art. 1845 del Código Civil, como ya fuera expuesto en los párrafos que preceden. Por lo tanto, si una pretensión indemnizatoria es planteada como directa, ella solo será admisible si no se alega una conducta ilícita del agente público interviniente. La sola invocación de un ilícito sirve para desechar, de suyo, toda acción resarcitoria directa.

Así pues, el Art. 276 del Código Procesal Penal ha venido a crear una responsabilidad no solo independiente de toda atribución dolosa o culposa, y por lo tanto inscribible en la calificación de objetiva, sino también una responsabilidad directa del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad penal regular, judicial y fiscal. El Estado ha de responder directamente por las consecuencias nocivas de su actividad jurisdiccional penal regular, siempre que se cumplan los presupuestos de la norma –inocencia

comprobada, Art. 275 Código Procesal Penal. A esta altura del desarrollo científico del Derecho no puede predicarse que los daños que provienen de conductas lícitas del Estado no son reparables –a pesar de que, ciertamente, reconocen un marco restringido de aplicación– en razón de que la antijuridicidad, no constituye un requisito *sine qua non* de la responsabilidad del Estado.

En este esquema de análisis se debe también hacer referencia a una cuestión que hace a la determinación de la responsabilidad por hecho lícito. Se trata de la imposición de costas.

Recordemos que el concepto de costas procesales comprende todos los gastos causídicos de un litigio; son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso. Normalmente, la responsabilidad por el pago de las costas pesa sólo sobre las partes, sin perjuicio del derecho de repetición.

La parte vencida es la que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso; y desde que el vencimiento no requiere la existencia de una efectiva discusión o controversia, cuadra hablar de actor vencido cuando su pretensión es rechazada en su integridad y de demandado vencido en el supuesto de que su oposición corra la misma suerte.

Es preciso señalar, además, que el principio general de imposición de costas establece que la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos a la contraria, aun cuando su contraparte no lo hubiese solicitado, vale decir, rige, en principio, el sistema objetivo de imposición de costas. Básicamente, el fundamento del principio enunciado reside en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pudo haber actuado durante el desenvolvimiento del proceso. *“El fundamento de la imposición de costas no responde a una idea de mala fe u oposición sin motivos valederos, sino que se vincula con el hecho de haber dado ocasión a la puesta en funcionamiento del servido de justicia”*(7).

El principio objetivo no implica, por lo tanto, el reconocimiento de una reparación de daños fundada en la presunción de culpa y regulada en consecuencia por las pertinentes disposiciones del derecho material, sino que configura una directriz axiológica, de sustancia procesal, en cuya virtud “se

(7) CNCiv, F, 19.12.79, JA, 1980-IV.311.

debe impedir, en cuanto es posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia”(8).

En otras palabras, la responsabilidad que recae sobre la parte vencida encuentra justificación en la necesidad de preservar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora, y de evitar que los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traduzcan, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado. *“Los citados precedentes remiten a los valores jurídicos de orden y poder, porque si el proceso condujese inevitablemente a una disminución del derecho que finalmente se reconoce, lejos de superar el riesgo de inseguridad jurídica entrañaría, por exceso de orden, un plan de vida meramente ritual o formulista y si la sentencia, pese a su carácter de acto de autoridad, no lograra obtener la incolumidad del derecho del vencedor carecería de virtualidad, por insuficiencia de poder, para superar apropiadamente el conflicto suscitado entre las partes”*(9).

La obligación de reembolso que pesa sobre el vencido debe circunscribirse a aquellos gastos que necesariamente debió afrontar para obtener el pronunciamiento de una sentencia favorable a su pretensión u oposición con prescindencia de las erogaciones que, en forma manifiesta, excedan los límites de la actuación procesal que normalmente debe desplegarse para lograr esa finalidad. *“Las costas del juicio comprenden los que resultan indispensables para obtener el reconocimiento y hacer efectivos los derechos que se debaten en juicio, y que se realizan en interés directo e inmediato de los acreedores y en conexión con el proceso judicial en cuestión”*(10).

Las normas del Código Procesal Penal enunciadas introducen una innovación de indiscutible justicia, en donde si una persona tuvo que sufrir todas las vicisitudes e incertidumbres que un proceso penal representa, habiendo resultado con posterioridad inocente y desvinculado en forma incues-

(8) CHIOVENDA, Giuseppe. *Sobre la perpetuatio iurisdictionis en Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Traducción SENTÍS MELENDO, Santiago. Tomo II. Buenos Aires. EJE. p. 5.

(9) PALACIO, Lino y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1989. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. Tomo III. p. 89.

(10) CNCiv, D, 07.07.82, 00, 100-404 y LL, 1982-D-164.

tionable de las acusaciones vertidas en su contra, le corresponde la previsión de dispositivos de compensación, lo que se obtiene trasladando la carga del pago de los gastos del juicio al Estado, en razón de detentar éste el aparato oficial de persecución penal que está representado por el Ministerio Público Fiscal (11).

Así pues, el Código Procesal Penal consagra una verdadera responsabilidad extracontractual directa del Estado por el pago de las costas del proceso, cuando medie absolución o sobreseimiento definitivo, tras una demostración fehaciente de la inocencia del imputado. Dicha responsabilidad opera en ausencia de toda culpa o negligencia de los agentes o funcionarios encargados de la persecución penal, es decir, el hecho generador está determinado por la actuación lícita del Estado y su imposición no implica, ni puede entenderse de ningún modo que implique, que la parte perdedora ha incurrido en un hecho o conducta ilícitos.

También se debe hacer notar en este punto que la condena a pagar las costas de un juicio penal, impuesta al Estado en caso de que la sentencia absolutoria haya determinado la inocencia del imputado, importa también que el Estado ha de responder de los daños devenidos de la responsabilidad directa y objetiva derivada de una prisión preventiva injusta, en el marco de un proceso donde el imputado ha demostrado su inocencia. La norma del Art. 265 es una previsión especial, que carga a un sujeto –Estado– que no es parte directa del proceso penal con las consecuencias de su coste, por razones de política legislativa y social.

Esta interpretación es plenamente congruente con los Art. 275 y 276, que ya comentamos más arriba, dado que el presupuesto de hecho que dispara la obligación de responder es, en ambos casos, la inocencia comprobada. Esta normativa es también plenamente concordante con las normas que regulan la imposición de costas cuando media actividad ilícita del agente público, en cuyo caso se aplica el Art. 262 del Código Procesal Penal, que indica: *“Los representantes del Ministerio Público no serán condenados en costas, salvo los casos en que hayan incurrido en mal desempeño de sus funciones y sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que incurran”*. De modo que, si hay condena al Agente Fiscal, se debe entender in-

(11) VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo y CENTURIÓN ORTIZ, Rodolfo Fabián. 2012. *Código Procesal Penal Comentado*. Asunción. Intercontinental. p. 557.

mediatamente que su actuar ha sido ilícito y cualquier pretensión resarcitoria del damnificado debe transitar las vías previstas en el Art. 106 de la Constitución y el Art. 1845 del Código Civil.

En caso de que se impongan las costas al Estado, ex Art. 265, tal imposición crea una presunción de regularidad respecto del actuar de los agentes públicos que han intervenido en el proceso –Agente Fiscal y Juez, y eventualmente el Defensor Público, pero dicha presunción puede ser desvirtuada en sede civil, y allí el Estado demandado por tal actividad lícita de dichos agentes –siempre bajo el supuesto de inocencia comprobada– tiene derecho de discutir *ex novo* si el actuar de aquéllos ha sido o no lícito, permitiendo al juez civil un amplio juzgamiento en la materia. En tal sentido, la condena en costas no hace cosa juzgada irrefragable sobre el presupuesto de la licitud –esencial en la responsabilidad directa– a diferencia de una declaración de temeridad de la querrela, la denuncia o del proceso penal, que sí lo hace; corolario éste que es, desde luego, congruente con la sistemática consagrada por los Arts. 1868 y 1869 del Cód. Civ., según los cuales la determinación de la antijuridicidad y del elemento volitivo culposo o doloso en sede penal determina antijuridicidad y la culpabilidad del agente dañoso en sede civil, pero no viceversa, y por ende una desestimación de la existencia de la antijuridicidad o una liberación de culpa en sede penal no constriñen al juzgador del litigio sobre los daños civiles, ni le impiden analizar en su sede nuevamente estos elementos, ya que, como vimos, la materia civil tiene concepciones y criterios mucho más amplios de determinación de la ilicitud y de la culpa.

§3. Otro asunto a considerar son los parámetros del resarcimiento. Tanto en los supuestos de prisión preventiva injusta como para la prisión injusta derivada de condena penal valen igualmente las previsiones de valuación de daño establecidas en el Art. 274 del Código Procesal Penal.

De una atenta lectura al articulado respectivo podemos ver la justeza de este aserto. En efecto, el Art. 274 dice literalmente: *“El juez, al resolver la revisión, fijará de oficio, la indemnización, a razón del equivalente de un día multa por cada día de privación de libertad injusta. Si el imputado acepta esta indemnización perderá el derecho de reclamarla ante los tribunales civiles; si no la acepta podrá plantear su demanda libremente conforme a lo previsto en la legislación civil”*. Nótese también la alocución de

imputado, usada en el texto legal, es obvio que se refiere también a la prisión preventiva, pues de lo contrario se hubiese puesto *condenado*; el carácter de imputado solo se tiene durante la tramitación del proceso; luego de la sentencia, la designación cambia. Así pues, el afectado puede optar por solicitar la indemnización tasada, ante el mismo juez que decreta la libertad y levanta la condena o la prisión preventiva, o bien incoar una acción autónoma ante el fuero civil, que es el naturalmente competente según materia para entender en todo tipo de reclamos indemnizatorios. La diferencia radica en que el proceso ante el órgano penal no es de conocimiento amplio, y emplea una figura de daño presuntivo, que incluye en sí todo tipo de rubros y establece para ello una cuantificación fija o tasada. Es decir, el afectado puede optar por esta indemnización tasada, que abarca ya todo el daño posible y cuya satisfacción extingue la deuda de indemnización, o bien puede recurrir a la jurisdicción civil a intentar probar la existencia, entidad y real valor o cuantificación de su daño. La indemnización tasada puede ser vista como escasa o magra, pero tiene la virtud de que el interesado no debe probar ni la ocurrencia del daño, con sus diferentes tipos de rubros, ni su cuantificación. Se trata de un sistema presuntivo.

Por otra parte, si escoge la vía civil el damnificado puede intentar probar el verdadero alcance y envergadura de los daños que ha sufrido, pero tiene que rendir prueba en tal sentido, y su existencia y cuantificación ya no se presumen. Es claro que el interesado puede también recurrir a la jurisdicción civil para reclamar meramente los daños presuntivos, ya que, como dijimos, la jurisdicción civil es la naturalmente competente para las condenas indemnizatorias, pero si opta por los daños presuntivos, ya no podrá pretender mayor indemnización que la tasada, ni la demostración de los diversos rubros que conforman su perjuicio. En otras palabras, la vía de los daños presuntivos y la vía de los daños a ser verificados son excluyentes entre sí y no pueden mezclarse en la pretensión indemnizatoria.

§4. También hay que definir quiénes son los sujetos que responden y cómo debe trabarse de la *litis* en casos de pretensiones indemnizatorias derivadas del ejercicio de facultades de persecución y sanción penal. Así, la subsidiariedad a que se refiere el Art. 106 de la Constitución significa que la eventual obligación de indemnizar del Estado está supeditada a la eficacia de la obtención de satisfacción resarcitoria por parte del agente o funcionario; ello lo indica claramente el Art. 1845 del Código Civil, que viene a ser

la aplicación operativa del mencionado Art. 106 de la Constitución. De esta manera, la eficacia de la responsabilidad del Estado está condicionada a la insolvencia del agente o funcionario.

Luego, la circunstancia de que un sujeto sea legitimado pasivo de segundo grado en una obligación no le convierte en parte necesaria del proceso; desde luego, será mucho más conveniente para el damnificado acumular sus pretensiones contra los dos legitimados pasivos solidarios: el agente del daño y su principal –Estado o entidad pública estatal, según el caso– pero dicha acumulación es siempre voluntaria y no necesaria, por lo tanto, su falta no invalidará la resolución que se dicte contra uno solo de los obligados; naturalmente, la sentencia no podrá oponerse contra el sujeto que no ha sido parte del proceso, salvo que ella sea absolutoria, en cuyo caso puede ser aducida en su favor por el obligado preterido o no demandado.

Ahora bien, es importante distinguir cuidadosamente, en la economía del Art. 91 del Código Civil, la persona jurídica “Estado” (inciso a), de los entes autárquicos, autónomos y de economía mixta (inc. d). En estos términos, cada ente responde de los ilícitos de sus funcionarios, sin que pueda extenderse dicha responsabilidad subsidiaria más allá de este segundo grado; es decir, si el principal no es el Estado Central, sino una entidad autónoma o autárquica, aquel no puede ser llamado a responder por el hecho de agentes de otros sujetos de derecho.

Esta interpretación no riñe con el carácter unitario del Estado consagrado en el Art. 1° de la Constitución; al respecto, se debe decir que el principio de la personalidad unitaria del Estado, que implica la existencia de un único centro de poder, se aplica siempre y cuando no existan desmembraciones. En ocasiones, el Estado desprende de su propia organización administrativa ciertos núcleos a los que se le asigna personería jurídica propia y se le encomienda funciones públicas específicas. La administración del Estado paraguayo es descentralizada, por ello, nada obsta a que el mismo cree órganos, y los dote de personalidad jurídica y patrimonio propio, de modo que pasan a ser autónomos de ese poder central.

Este es precisamente el caso del Ministerio Público, cuya autarquía se encuentra consagrada en el Art. 266 de la Constitución que expresa: *“El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Es-*

tado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la ley". Dicha normativa se complementa con en el Art. 1º de la Ley 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público" que reza: *"El Ministerio Público es un órgano con autonomía funcional y administrativa, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales, promover la acción penal pública en defensa del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y de los derechos de los pueblos indígenas, y ejercer la acción penal en los casos en que para iniciarla o proseguirla no fuese necesaria instancia de parte"*. Y concordante con el Art. 2º de la citada ley establece: *"En el cumplimiento de sus funciones ante los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público actuará en el marco de la ley con independencia de criterio. El Ministerio Público ejercerá sus funciones en coordinación con el Poder Judicial y las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura. El Ministerio Público tendrá una partida específica en el Presupuesto General de la Nación y administrará con autonomía los recursos que le sean asignados, sin perjuicio de los controles que establecen la Constitución Nacional y la Ley"*. Estas normas no permiten dudar del carácter autárquico del Ministerio Público, pues tiene independencia administrativa y sobre todo funcional.

El Art. 266 de la Carta Magna y los Arts. 1º y 2º de la Ley 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público" también consagran la autonomía del Ministerio Público. Del mismo modo, el Art. 63, inciso d), del Código de Organización Judicial y el Art. 50, numeral 9, de la Ley 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público" reconocen a dicho ente la facultad de emitir instrucciones y reglamentos. Es así que el Ministerio Público, además de facultad de autorregulación administrativa, puede dictar su reglamento de gobierno interno y normas generales obligatorias para todos los individuos sujetos a un proceso penal.

Dotar de personalidad jurídica del Ministerio Público, implica, de igual manera, reconocer su legitimación procesal para ser parte en un juicio. El Ministerio Público resulta así una persona jurídica diferente del Estado Central. Por lo tanto, y considerando lo expuesto líneas arriba, el Ministerio

DOCTRINA

Público es el responsable subsidiario de los ilícitos cometidos por sus funcionarios, sin que pueda extenderse ulteriormente la responsabilidad al Estado Central (12).



(12) Para mayor abundamiento, véase, la opinión de la Magistrada María Mercedes Buongermi Palumbo en: A.I. N° 235, de fecha 13 de mayo de 2016, del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Civil y Comercial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 733

Cuestión debatida: El presente caso analiza la correspondencia o no de la Apelación que se circunscribe a la modificación del cuantun indemnizatorio establecido por la Sentencia de Segunda Instancia.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Prueba testifical.

Tampoco pueden ser consideradas como prueba testifical las declaraciones ante el agente fiscal que investigó la causa. En efecto, las mismas tampoco se han producido bajo el control jurisdiccional, no teniendo tal carácter el Ministerio Público en su función investigativa de los delitos. Lo dispone así el Art. 13 inc. 1) de la Ley 1562/00, Orgánica del Ministerio Público, como también el Art. 32 del mismo cuerpo legal. La normativa procesal penal abona aún más la interpretación reseñada, siendo tajante el Art. 53 del Código Procesal Penal, que impone al Ministerio Público la carga de la prueba de los hechos en el juicio oral y público. Por si todo esto fuera poco, el poder del Ministerio Público no se extiende a funciones jurisdiccionales, según el Art. 56 del mismo cuerpo legal. Por ende, las testificales que se producen ante el Agente Fiscal son actos investigativos, que no pueden servir como prueba en un proceso civil en tanto los mismos se han producido fuera de todo control jurisdiccional.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Orfandad probatoria.

Tenemos, entonces, una orfandad absoluta de pruebas respecto de la culpa, es decir, del modo de acaecimiento del accidente, dada la posición

contrapuesta asumida por actor (fs. 14/17) y demandado (fs. 69/73). A tal efecto, corresponde aplicar la disposición del Art. 1847 del Código Civil, siendo el demandado dueño de la cosa inanimada que causó un daño fatal a una persona física. La norma en cuestión carga el *onus probandi* sobre el propietario, quien solo puede eximirse de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero.

C.S.J. Sala Civil. 25/08/2008. “Felipe Gómez Gómez c/ Empresa de Transporte Público San Gerardo S.R.L. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 733).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

Es nula la Sentencia apelada?

En su caso, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BAJAC ALBERTINI, TORRES KIRMSER y GARAY A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL Dr. BAJAC ALBERTINI, dijo: Que el recurrente ha fundamentado el recurso de nulidad que interpusiera de manera superflua no señalando los vicios defectos de la sentencia, por lo que corresponde no hacer lugar al mismo, no sin antes advertir que del estudio de oficio de la resolución no se desprenden vicios o defectos de índole procesal que provoquen su nulidad en los términos de los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil.

A SU TURNO EL DR. TORRES KIRMSER DIJO: Aunque promiscuamente, el recurrente alega la nulidad de la sentencia por el hecho de haber valorado el testimonio de Ramón Yegros Ramírez, excluido en virtud del A.I. N° 903 de fecha 18 de junio de 2004, obrante a f.32 y vlto. del incidente de exclusión de testigos que tramita por cuerda separada (fs.291, 297).

Al respecto, debemos puntualizar que el recurso de nulidad se da en contra de la violación de las formas o solemnidades establecidas en la ley para las resoluciones judiciales, conforme con la disposición del Art. 404 del Código Procesal Civil. La valoración de la prueba es materia propia del recurso de apelación, y en tal sede habrá de determinarse la procedencia de la demanda y la exclusión de la virtualidad probatoria de las disposiciones del testigo en cuestión. Por consiguiente, el agravio no resulta atendible en

sede de nulidad. Por estas razones, advirtiendo la inexistencia de vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de oficio, adherimos al voto del preopinante.

A SU TURNO EL MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY explicitó: Que se adhiere a los votos de los Ministros preopinantes por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI, dijo: El Abog. Derlis Martín Escudero, en nombre y representación del Sr. Felipe Gómez Gómez, promovió demanda de indemnización por daños y perjuicios contra la Empresa de Transporte Público de Pasajeros San Gerardo S.R.L. (Línea 77), a raíz del accidente de tránsito que protagonizaran su esposa la Sra. Angélica Leguizamón de Gómez y un ómnibus de dicha empresa guiado por el Sr. Demetrio Olmedo Espínola, que derivó en el trágico deceso de la primera, acaecido el día 10 de enero del año 2002, a las 20:45 horas aproximadamente, sobre la calle Azara casi Brasil de ésta ciudad capital. Reclama las sumas de: Gs.2.600.000 en concepto de daño emergente, Gs.132.900.000 en concepto de lucro cesante y Gs.20.100.000 por daño moral; siendo el total requerido de guaraníes Ciento Cincuenta y Cinco Millones Seiscientos Mil (Gs.155.600.000); más la actualización de valores del 3% mensual, desde el inicio de la demanda hasta la sentencia.

La firma “San Gerardo S.R.L.”, Empresa de Transporte (Línea 77), a través de su representante legal –Abog. Gustavo T. Sánchez Rojas contestó la demanda negando los hechos y afirmó que el terrible accidente se dio por “... una culpa atribuible únicamente a la víctima...”, produciéndose “... por desatención de la Sra. Angélica Leguizamón (+) quien en un momento determinado se introdujo intempestivamente en plena calzada de circulación vehicular por donde circulaba correctamente el vehículo de pasajeros de mi representada...” (fs.71 sic.). Refirió que el chofer del micro fue sobreseído definitivamente en sede penal, por lo que negó que dicha empresa deba pagar al actor los rubros que éste reclama en la presente demanda.

De la manera relatada brevemente quedó trabada la litis en el presente juicio. El fallo de Primera Instancia consideró que conforme a las declaraciones de los testigos presenciales del acto rendidas en el parte policial, el accidente se produjo cuando “...el ómnibus de pasajeros se encontraba circulando por una arteria capitalina, y que un momento determinado la fallida transeúnte principió el cruce de la calle, sin guardar la precaución

debida...”. Manifestó igualmente que “... Esta magistratura entiende que el conductor de la firma San Gerardo S.R.L. Sr. Demetrio Olmedo Espínola no omitió las diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación a su cargo, no pudiendo exigírsele más allá de lo razonable, ni tampoco una conducta humana imposible dada la naturaleza imprevisible del accidente de tránsito...”. En consecuencia atribuyó culpabilidad exclusiva a la víctima, exoneró de responsabilidad civil por los daños emergentes del evento a la empresa de transporte y rechazó la demanda indemnizatoria.

Que, por su parte el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, por Acuerdo y Sentencia N°95 de fecha 05 de setiembre del 2006, con un criterio diferente revocó la sentencia dictada por el A-quo, refiriendo que: “... el ómnibus arrollara a la víctima con la rueda trasera izquierda y no con las partes frontales lo cual sería más lógico. Eso lleva a considerar que de algún modo el rodado alcanzó al transeúnte en el medio de la carrocera. El único modo lógico de que se dé dicha eventualidad es que el peatón haya iniciado el cruce de la calzada luego que el ómnibus haya pasado la línea en la cual aquél se encontraba en la vereda...”. Seguidamente expresaron la difícil definición del cómo o el porqué la peatón terminó debajo de la carrocera del ómnibus, pero concluyeron que lo más probable es que la misma haya trastrabillado.

Concluyeron que el conductor del ómnibus no fue todo lo diligente que las condiciones concretas del caso –nocturnidad, masa física muy significativa del rodado que conducía y el consiguiente riesgo creado con ello en el tránsito, posible locomoción de peatones- exigían, por lo que no ha exonerado totalmente su responsabilidad en los términos del art.1847...”. Finalmente establecieron en un 20% la cuota de responsabilidad de la víctima y en un 80% a cargo de la empresa; estableciendo los rubros en Gs.2.600.000 por gastos de sepelio, Gs.103.248.552 como pérdida de chance para el marido equivalente a 11 años aproximadamente de vida útil de la fallecida y como daño moral la suma de Gs.20.100.000, sumados dichos montos se obtuvo la suma de Gs.125.948.552, a la cual se le restó el porcentaje atribuible a la víctima y quedó la empresa demandada condenada al pago de Gs.100.758.841. Por su parte, impuso las costas de ambas instancias en forma proporcional, habiendo vencimientos recíprocos las determinó en un 35.25% al actor y en un 64.75% a la empresa demandada. Posteriormente por Acuerdo y Sentencia N° 114 del 02 de Octubre del año 2006, el mismo

Tribunal resolvió: “Hacer Lugar al recurso de aclaratoria interpuesto, condenando al demandado al pago de los intereses calculados en un 3% desde la fecha del inicio de la presente demanda...”.

Que, el apelante ha fundado sus agravios ante esta Corte en las consideraciones que sucintamente pasan a ser relatadas: “El Acuerdo del TApel. Es entonces inconsistente, pues admitida la prevalencia objetiva dentro de la dinámica de la responsabilidad, era obvio que esta descansa en mayor medida en las circunstancias propias del evento, que en las personas comprometidas. El hecho de tratarse de un peatón la víctima, ello no implica que automáticamente deba desalojarse al transportista de la discusión igualitaria...”. Siguió arguyendo que el Tribunal falseó los hechos, en razón de que “...el ómnibus de pasajeros se encontrará y de hecho se encontraba, fuera de la órbita de preferencia del peatón, sea circulando por el carril derecho (pues el impacto se produce en el costado izquierdo), circulando por el carril izquierdo (porque si así fuere el cuerpo jamás pudo quedarse en la calzada (pues no hubo arrollamiento frontal); máxime cuando el impacto se produce fuera de la línea de cruce de la vereda peatonal...”; igualmente manifestó una vez más, que el fue el peatón quien repentinamente se introdujo en el carril del micro propiciando su muerte. Por último, refuta todos los rubros fijados por el A-quem y solicita la revocación con costas de ambas resoluciones impugnadas por esta vía (Fs. 290/298).

A fs. 300/304 obra la contestación del representante de la actora.

Los presupuestos necesarios para la procedencia de este tipo de juicio son: la producción del hecho, la atribución de culpa o responsabilidad civil en una de las partes o en forma concurrente a ambas, los daños sufridos y el valor eventual de los mismos.

Esta plenamente demostrada la existencia del accidente ya que las partes coincidieron en sus escritos de demanda y contestación, que el mismo se produjo el 10 de enero del 2002, a las 20:45 hs. aproximadamente, en la intersección formada por las calles Azara y Brasil de esta capital, entre la Sra. Angélica Leguizamón de Gómez y el ómnibus de transporte de pasajeros de la Línea 77, Coche N° 2032, con Chapa N° K-11805 de Fernando de la Mora, propiedad de la Empresa “San Gerardo S.R.L.”, guiado por el Sr. Demetrio Olmedo Espínola, Chofer dependiente de dicha firma, con el lamentable fallecimiento de la peatón quien en el momento del impacto se encontraba en la calzada, todas estas aseveraciones se hallan plenamente demostradas en autos.

Antes de analizar las pruebas diligenciadas por las partes de manera a poder determinar la culpabilidad o responsabilidad civil de las mismas en el hecho, debemos primeramente definir y diferenciar de manera clara ambos conceptos, habida cuenta, que luego del accidente existió una causa penal contra el conductor del ómnibus de pasajeros y que en dicho expediente el mismo ha sido sobreseído en forma definitiva, a pedido de la fiscalía interviniente, la cual no encontró méritos suficientes a fin de llevar la investigación a la etapa de juicio oral por homicidio culposo (fs.32). Este hecho constituye uno de los pilares de la parte demandada, para negarse al pago de la indemnización reclamada por el esposo de la víctima y que fuera fijada por el Tribunal de Segunda Instancia en Guaraníes Cien Millones Setecientos Cincuenta y Ocho Mil Ochocientos Cuarenta y Uno (100.758.841), más costas en un 64,75% e intereses legales del 3% desde el inicio del juicio.

En dicho orden de ideas tenemos que la Responsabilidad representa la posibilidad de exigir al otro, que puede ser considerado deudor, el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber. La misma se considera extra-contractual cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable. Se advierte, que la responsabilidad extra-contractual de una persona puede estar ocasionada, no en hechos u omisiones propios, sino en hechos ajenos, entre los que cabe señalar la de los dueños o directores de una empresa por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones. Estas causas de responsabilidad ya se hallaban recogidas en el Derecho romano, y se extendieron a través del Derecho histórico, estando siempre fundadas en la idea de culpa o negligencia, propias o ajenas. Consecuentemente, se desarrolló la teoría de la responsabilidad subjetiva, que está dada justamente por la acción o por la omisión, propias o ajenas.

Frente a este concepto tradicional surgió la teoría moderna de la responsabilidad objetiva, llamada responsabilidad también sin culpa, según las cuales, el patrono debe responder por los daños físicos sufridos por la persona afectada, con entera independencia de que haya mediado culpa o negligencia, y aún cuando se hayan producido por imprudencia o la culpa no grave de la propia víctima.

Esta forma de responsabilidad objetiva es llamada también, responsabilidad por el riesgo creado.

Desarrollada que sea ésta última, vemos que el dueño, poseedor, usuario de automóviles y otras maquinarias similares, crean en su propio provecho, y en contra de terceros, un peligro nuevo por el que deben responder en caso de que el daño se produzca; y ello, asimismo, independientemente de que en la producción haya mediado o no su culpa o su negligencia; pues, lo mismo que en el caso de los accidentes de trabajo, la culpabilidad se presume siempre y será el propietario quien, para eximirse de responsabilidad, tendrá que probar que el siniestro estuvo “ocasionado” por la culpa “exclusiva” de la víctima. Esto es muy diferente a la consideración que se realiza desde el punto de vista del Derecho Penal, el cual si bien es vinculante al Civil, de ninguna manera puede ser considerado determinante en éste último ámbito, Art.1865 y 1869 del Código Civil Paraguayo; en razón que la responsabilidad penal por él creada es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables, y que tiene dos manifestaciones: la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar su vida, donde la pena de muerte subsiste, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

Nuestro derecho positivo hace eco de la teoría objetiva moderna al consagrar en su Art.1.846 que dispone: “El que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder”. Igualmente el riesgo creado surge patente del Art.1847 que manda: “El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...”. Con éste articulado queda patente también, la inversión de la carga probatoria en quien creó el riesgo con su actividad y efectivamente produjo un daño real en otro, que en el presente caso es la parte demandada.

Ahora bien, avocándonos al estudio de las pruebas producidas por ambas partes, pero especialmente las que la Empresa de Transporte debió producir en su descargo, tenemos que el punto de partida lo constituye el Parte Policial de fecha 10 de enero de 2002 -obrante a fs.187- remitido por la Policía a pedido de la Agente Fiscal interviniente, del cual se desprende: “...

refiere la testigo pasajera Sra. Ladislaa Mendez, paraguaya, casada, 38 años, ama de casa, C.I. N° 1.054.257, domiciliada en Zona Sur de Fernando de la Mora que el referido ómnibus circulaba por la calle Brasil, carril izquierdo, en dirección Norte, al alcanzar la calle Azara giró hacia la izquierda como continuar por la misma, ocasión en que atropelló a la (hoy fallecida) quien cruzaba la calle Azara de vereda Sur a Norte, del cual resultó con lesiones grave y en forma instantánea se produjo su deceso. Asimismo, otro testigo ocular Sr. Javier Raúl Salinas, paraguayo, soltero, 26 años, chofer, C.I. N° 2.355.358, Domiciliado en Eligio Ayala e/ Brasil manifestó que la hoy fallecida cruzaba la calle Azara de vereda Sur a Norte sin tomar la precaución para el cruce, habiendo en dicha arteria un aparato semafórico en funcionamiento y que en el momento del hecho la luz del semáforo que da sobre la calle Brasil se encontraba en onda verde...”.

En este estado corresponde resaltar que estas personas son las únicas que en forma irrefutable se podría afirmar que presenciaron el accidente, las mismas a pesar de haber sido llamadas en reiteradas ocasiones por el Juzgado, no han comparecido a dar mayores informaciones sobre el suceso, conforme a las notas de incomparecencia labradas por la secretaría del Juzgado, obrantes a fs.144 y 145 de autos. En consecuencia se desprende que el transporte público, al momento de realizar el giro de la calle Brasil y entrar a la calle Azara efectivamente como lo afirmara el A-quem, cambió del carril derecho -por el que según el Art.93 del Reglamento General de Tránsito, Ordenanza Municipal N° 21/94- debía circular, al carril izquierdo, donde se produjo el accidente. Dada esta circunstancia particular del caso traído a estudio coincidimos con el Tribunal de Alzada, en concluir que el rodado infringió de igual manera claras normas de tránsito previstas en los Arts.102 y 103 de la citada ordenanza.

Siguiendo el análisis con los fundamentos del A-quem y Ley que rige en la materia, vemos que así como el Art.76 establece que frente a la inobservancia de los peatones de las disposiciones de tránsito, está la obligación de los conductores “...de poner el cuidado y la atención debidos para evitar accidentes...”. Por ello todo el ordenamiento legal protege a la parte considerada más débil como lo es el peatón.

Por otro lado, tenemos que en cuanto a que el peatón distraído, y aún el imprudente, realmente configuran una contingencia normal del tránsito que debe ser prevista por los automovilistas, esta aplicación se da primordialmente, en los centros urbanos; no así en zonas netamente rurales, donde

en virtud de la menor densidad poblacional la aparición imprevista de peatones es casi imprevisible. En este caso específico aun cuando la Sra. Angélica Leguizamón de Gómez haya invadido la ruta o camino en forma intempestiva o distraída y el conductor dependiente de la Empresa demandada no pudo evitar atropellarla, esto no justifica de ningún modo la extensión de responsabilidad de éste, por cuanto que la zona por donde circulaba con asiduidad era regularmente poblada, siendo una de las arterias principales de nuestro centro capitalino las calles Azara y Brasil, inclusive en horas de la noche -8:45- y en época de verano, donde oscurece mucho más tarde. También debe tenerse en cuenta que el rodado se encontraba transitando cercano a una intersección, con regular movimiento de peatones y vehículos, por lo que debía adoptar los recaudos necesarios para conservar el dominio de su ómnibus de gran porte, adecuándose a las circunstancias propias del lugar. El conductor debe estar siempre lo suficientemente alerta como para sortear esa emergencia, máxime cuando conducir es su profesión. Tratándose de un accidente entre un transporte de línea regular y un peatón, la comprobación de la más leve culpa o negligencia, en éste caso, nos basta para afirmar que surge en forma patente la responsabilidad del agente, siendo el hecho de que una persona se encuentre sobre la calzada, no autoriza de ningún modo, por el hecho de que haya una norma que lo proscriba, a los choferes a omitir toda precaución en la conducción.

En consecuencia, creemos acertada la posición del inferior en atribuir la responsabilidad en un 80% a la Empresa de Transporte Público “San Gerardo” S.R.L. (Línea 77), quien deberá responder por el daño causado a la esposa del actor, conforme a los Art.1.833, 1.835, 1.842, 1.846 y 1.847 del Código Civil Paraguayo, perfectamente aplicables al caso traído a estudio.

Establecida la responsabilidad en su justa medida, queda por último avocarnos al estudio de la correcta o incorrecta estimación del Quantum de la condena indemnizatoria establecida por el Tribunal de Apelación, Tercera Sala, teniendo en cuenta tanto el pedido realizado con el escrito promocional de la demanda, como las pruebas arrojadas al juicio.

En este orden de ideas, vemos que el primer rubro reclamado correspondiente a los gastos del sepelio en guaraníes Dos Millones Seiscientos Mil (Gs.2.600.000), es totalmente aceptable y debe ser confirmado por éste colegiado, a la luz de la autorización dada por el Art.452 del C.C.P.. De igual manera resulta clara la actividad que desempeñaba la víctima en un negocio del rubro gastronómico (pollería), según las testificales de fs.222/223,

aceptándose por tanto como prudente que la misma antes de su deceso percibía la suma de Gs.782.186 y siendo hoy en día, de lo más común que sea considerada también ella, una de las aportantes para el sustento de su hogar, lo que habilita al marido a realizar la presente reclamación.

Por su parte, de la prueba informativa arrimada a fs.106 y 107, se desprende la expectativa de vida que podría tener la Sra. Angélica Leguizamón, siendo por tanto correcta la estimación en que la misma tendría 11 años más de vida útil, según los certificados de nacimiento y defunción agregados a fs.07/08 de autos. El cálculo bienal –por no considerarse el aguinaldo que la occisa debió haber percibido- se realizó multiplicando la suma de Gs.782.186 por 12 meses resultando la suma anual de Gs.9.386.232, ésta a su vez multiplicada por 11 años más de labor, da exactamente la suma total de Gs.103.248.552, consignada por el A-quem. Por último el rubro perteneciente al daño moral dadas las trágicas circunstancias del accidente también es acertado, siendo dable destacar la prudente reclamación del actor en este sentido, razón por la cual el mismo igualmente debe ser establecido en Gs.20.100.000. Así la suma total de los tres rubros es de Gs.125.948.552, siendo imputable el 80% de dicho monto a la Empresa de Transporte San Gerardo S.R.L., de guaraníes Cien Millones Setecientos Cincuenta y Ocho Mil Ochocientos Cuarenta y Dos (Gs.100.758.842), más el porcentaje mensual establecido en 3% desde inicio del juicio, a ser especificado en la oportunidad procesal oportuna.

En cuanto al agravio puntual del demandado en cuanto a la imposición de costas realizada por el Tribunal de Apelación, consideramos que el mismo carece de fundamento y por tanto el fallo debe ser respetado habida cuenta del vencimiento recíproco sostenido por dicha Instancia y que fuera confirmado por ésta Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, atento a las razones expuestas, corresponde confirmar el Acuerdo y Sentencia recurrido, y en consecuencia hacer lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el Sr. Felipe Gómez Gómez, en el sentido expresado más arriba. En cuanto a las costas, considero que deben imponerse las de ésta Instancia, a la perdedora, conforme al principio general establecido en el Art.192 del Código Procesal Civil, concordante con el Art.205 del mismo cuerpo legal. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO:
Adhiero al sentido final del voto del Ministro Dr. Miguel Oscar Bajac Albertini, con las siguientes puntualizaciones. En primer lugar, señalemos que

por A.I. N° 903, de fecha 18 de junio de 2004, ya mencionado al tratar la nulidad, el A quo resolvió declarar la inhabilidad de los testigos señores Eugenio Sotelo Benítez, Ramón Yegros Ramírez y Aníbal Villalba Benítez, “debiendo excluirse sus deposiciones al momento de dictar sentencia definitiva”, resolución firme y ejecutoriada, por lo que no procede considerar dichas testificales en esta instancia.

Dicho esto, debemos considerar, en primer término, la influencia de la causa penal. El sobreseimiento solicitado por la Agente Fiscal interviniente, a f. 182 y vlto., se basó en la imposibilidad de reunir nuevos elementos de prueba para solicitar fundadamente la apertura a juicio. En estas condiciones, no fundándose la decisión en la inexistencia del hecho, sino en la imposibilidad de reunir medios de prueba, no se aplica el Art.1869 del Código Civil. Esto nos indica que, al no haber decisión en sede penal acerca de la existencia o inexistencia del hecho, el actor tiene expedita la vía civil para intentar la prueba de los presupuestos de toda acción indemnizatoria; a saber: a) Acto ilícito; b) Daño; c) Factor de imputabilidad; d) Nexa causal entre el ilícito y el daño.

Como bien lo expusiera el preopinante, el quid de la cuestión radica en la determinación del factor de imputabilidad, ya que el ilícito y su consecuencia dañosa se hallan sobradamente demostrados. Ahora bien, corresponde un detenido análisis sobre las probanzas que se deben valorar a tal efecto.

Como lo dejamos dicho, las testificales de los Sres. Eugenio Sotelo Benítez, Ramón Yegros Ramírez y Aníbal Villalba Benítez deben ser excluidas, en virtud de lo dispuesto por el A.I. N° 903, de fecha 18 de junio de 2004. Conforme al informe de las pruebas rendidas en el plazo ordinario, tenemos la confesoria de las partes y las instrumentales e informes agregados. Por ende, las únicas testificales válidas y admitidas son las de los Sres. Dora Elizabeth Guillén de Cousirat y Carlos Bogado, obrantes a fs. 222/223. Empero, ninguno de los dos relata circunstancias del accidente, e incluso la primera de los mencionados testigos no se hallaba presente en el momento en que ocurrió el luctuoso suceso.

De este modo, a los efectos de reconstruir el hecho, debemos considerar, en primer lugar, la virtualidad probatoria del parte agregado a fs. 12/13. Resulta claro, de las constancias del mismo, que el oficial público interviniente no ha presenciado los hechos, sino que los ha reconstruido en base a la declaración de una persona, la Sra. Ladislava Méndez. En estas

condiciones, no cabe sino aplicar la disposición del Art. 383 del Código Civil, en cuya virtud los instrumentos públicos hacen plena fe sobre los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia. Ninguna de estas dos condiciones se produce, pues el oficial interviniente no presenció el suceso. En consecuencia el parte policial no puede considerarse como prueba del modo en que acaecieron los hechos, por no cumplir con los requisitos de la norma señalada, reduciéndose el mismo a una declaración unilateral de una persona producida fuera del control jurisdiccional, como lo requiere el Art. 319 del Código Procesal Civil. Es decir, la producción de prueba testifical necesita del control jurisdiccional, lo que no ha ocurrido con la declaración de la citada persona.

Tampoco pueden ser consideradas como prueba testifical las declaraciones ante el agente fiscal que investigó la causa. En efecto, las mismas tampoco se han producido bajo el control jurisdiccional, no teniendo tal carácter el Ministerio Público en su función investigativa de los delitos. Lo dispone así el Art. 13 inc. 1) de la Ley 1562/00, Orgánica del Ministerio Público, como también el Art. 32 del mismo cuerpo legal. La normativa procesal penal abona aun más la interpretación reseñada, siendo tajante el Art. 53 del Código Procesal Penal, que impone al Ministerio Público la carga de la prueba de los hechos en el juicio oral y público. Por si todo esto fuera poco, el poder del Ministerio Público no se extiende a funciones jurisdiccionales, según el Art. 56 del mismo cuerpo legal. Por ende, las testificales que se producen ante el Agente Fiscal son actos investigativos, que no pueden servir como prueba en un proceso civil en tanto los mismos se han producido fuera de todo control jurisdiccional.

También en sede penal el criterio es el mismo. El Art. 315 del Código Procesal Penal diferencia las diligencias investigativas de la producción de prueba en juicio, como se aprecia en el Art. 347 inc. 5) del señalado cuerpo legal, el Art. 356 inc. 10), y sobre todo, los Arts. 387 y siguientes. Todas estas normas son bien claras en indicar que la prueba penal se considera tal cuando es recibida en juicio con intervención y control del órgano juzgador. Consiguientemente, las meras declaraciones ante el Agente Fiscal, en cuanto se enmarcan en diligencias investigativas, tampoco son susceptibles de ser consideradas.

Tenemos, entonces, una orfandad absoluta de pruebas respecto de la culpa, es decir, del modo de acaecimiento del accidente, dada la posición contrapuesta asumida por actor (fs.14/17) y demandado (fs.69/73). A tal

efecto, corresponde aplicar la disposición del Art.1847 del Código Civil, siendo el demandado dueño de la cosa inanimada que causó un daño fatal a una persona física. La norma en cuestión carga el onus probandi sobre el propietario, quien solo puede eximirse de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero.

A tal efecto, visto lo expuesto en cuanto a las pruebas producidas, queda por considerar exclusivamente la confesoria ficta del Sr. Felipe Gómez Gómez, agregada por providencia de fecha 14 de noviembre de 2003 (fs.207). El pliego de posiciones, agregado a f. 204 y apreciado conforme con el Art. 302 del Código Procesal Civil, es decir, de acuerdo con la regla de la sana crítica, no permite atribuirle pleno valor de descargo de la culpa a la circulación por una calzada de sentido único, a una velocidad inferior a los 20 kilómetros por hora. La propia posición sexta-que recordamos, prueban contra el ponente-indica que en el lugar donde la víctima cruzó la calzada, existía franja de circulación peatonal. En consecuencia, debemos asumir que quien resultó fallecida hizo-o inició- el cruce por la franja peatonal y estaba habilitada para hacerlo, porque la luz verde del semáforo se lo facultaba.

En efecto, conforme con la propia posición novena, el ómnibus circulaba por la calle Brasil, y al tener luz verde al arribar a la esquina de Azara, giró a la izquierda (f.204). Ahora bien, al hallarse la Sra. Angélica Leguizamón en la franja de cruce de la calle Azara, conforme a la propia posición del actor, debemos advertir que la misma luz verde que habilitaba al conductor a atravesar la avenida Brasil, también permitía al peatón cruzar Azara, que por hipótesis se hallaba en rojo.

Entonces por hipótesis del demandado (f 72), es completamente errónea, puesto que, como bien lo expone, Brasil es perpendicular a Azara, entonces, si el semáforo para cruzar Brasil está en verde, el semáforo para cruzar Azara debe estar en rojo, y consiguientemente los peatones que cruzan por Azara (caso de la occisa) están habilitados para cruzar.

En consecuencia, existe falta de diligencia, puesto que el chofer se acercaba a afrontar una senda de cruce peatonal permitido y habilitado por el propio semáforo que también daba vía libre a su andar. Es decir, el autobús, con luz verde para cruzar Brasil, debió extremar cuidados para girar a Azara, porque allí los peatones, por efecto del semáforo rojo, tenían plena facultad para cruzar. La negligencia del conductor, entonces, es inexcusable y así lo entiende la jurisprudencia: “Al acercarse a la senda reservada para

los peatones, el conductor de un vehículo debe en todos los casos reducir la velocidad y, si es necesario, detenerlo por completo para ceder espontáneamente el paso a aquéllos, a fin de que puedan atravesar la calzada siguiendo su marcha normal y sin ser molestados de ninguna forma” (ED, 25-413). Así lo dispone también el Reglamento General de Tránsito, en su Art.114 inc. a), que reza: “El peatón tiene en la esquina prioridad de paso...”.

El hecho de circular de noche es razón de más para que el conductor haya tenido que extremar el cuidado, por la menor visibilidad existente. Es deber de los conductores de la ciudad estar en todo instante atentos a los movimientos de los peatones, principalmente de los distraídos o imprudentes, para detener la marcha de sus vehículos a tiempo- de ser necesario- y no atropellarlos, realizando toda maniobra con cautela y previa advertencia, como lo previenen las disposiciones de los Art.76 y 88 del Reglamento de Tránsito. Atento a las consideraciones que hemos hecho, si no visualizó el conductor a la peatón fallecida, puede concluirse que solo ocurrió el siniestro por su evidente y sola imprudencia. El Art.123 del Reglamento General de Tránsito así lo dispone: “Para girar a la izquierda (...) la maniobra deberá hacerse con precaución, cediéndose el paso a los peatones...”. En lo que respecta a peatones distraídos o imprudentes, que no se ha probado que fuera nuestro caso, una doctrina jurisprudencial pacífica, constante y uniforme ha establecido cuanto sigue: “El peatón distraído, incluso el imprudente, es un riesgo común inherente al tránsito y por lo mismo todo conductor de un automotor, como guardián de una cosa peligrosa, está obligado a estar atento a las evaluaciones imprevistas de la circulación” (LL, 119-636; ED, 21-369; ED,21-231; LL,136-956).

Añádanse a lo expuesto las atinadas observaciones del Ad quem, que compartimos, sobre el correcto encuadramiento del caso que nos ocupa dentro del campo de la responsabilidad objetiva derivada de la aplicación de la teoría del riesgo, cuando – como en el sub júdice- un automotor de gran porte, que es una cosa peligrosa, circula por una ciudad atestada de vehículos y peatones. En tal sentido, como ya hemos expresado en varios fallos anteriores sobre análoga cuestión, la doctrina y la jurisprudencia comparada han sostenido que en los accidentes de tránsito, entre una camioneta, automóvil, ómnibus de pasajeros o camión por una parte, y, por la otra, una cosa de tamaño menor, como una motocicleta o un peatón, es de aplicación la teoría de la responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo de la utilización de la cosa más peligrosa, dado que intervienen en el accidente dos cosas de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

entidades distintas, pesando sobre el dueño o guardián del vehículo de mayor porte la presunción de responsabilidad. Esta presunción encuentra fundamento no en la mera relación física de las cosas involucradas en el siniestro, sino en la mayor responsabilidad de los conductores a cargo de vehículos capaces de causar daños de consideración por la importancia de su masa y su poder destructor en el momento del impacto con otro de menor peligrosidad (Vide Kemelmajer de Carlucci, Aida, Comentario al Art. 1113, Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado, tomo 5, pág 492, R. Garrido, L. Andorno, “El Art. 1113 del Código Civil. Comentado, Anotado”, págs 325 y ss.).

De este modo, se advierte que del análisis de las pruebas producidas el demandado no solo no ha superado la presunción que pone a su cargo el Art.1847 del Código Civil, sino que incluso no se ha demostrado la culpa concurrente del peatón lamentablemente fallecido. Sin embargo, por la prohibición de la reforma en perjuicio del apelante- reformatio in pejus-, como la adversaria no ha planteado apelación contra el fallo en estudio, sino que ha pedido su confirmación en esta instancia (f.304), corresponde confirmarlo en los porcentajes establecidos por el Ad quem para las partes actora y demandada.

Por las razones expuestas en cuanto a la consideración del factor de imputabilidad, y coincidiendo con el análisis del preopinante respecto de la estimación de la cuantía del daño y el criterio de imposición de costas, adhiero a su voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: Que se adhiere al voto del señor Ministro Torres Kirmser por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., todo por Ante mí que lo certifico quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E :

NO HACER LUGAR al Recurso de Nulidad

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 95, de fecha 5 de Setiembre del 2006; y su aclaratoria el Acuerdo y Sentencia Número 114 del 2

JURISPRUDENCIA

de Octubre del 2.006, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

IMPONER las Costas de ésta Instancia, a la Parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Oscar Bajac Albertini, José Raúl Torres, y Cesar Garay,
Abog. Alejandrino Cuevas. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1547

***Cuestión debatida:** El presente fallo analiza la procedencia de los agravios del apelante con relación a la disminución realizada por el Tribunal de alzada que modifico en menos el monto del valor de la indemnización, así como el interés aplicable en concepto de daños sufridos por el demandante, por lo que solicita la revocatoria de esas modificaciones introducidas por el Tribunal de Alzada.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. DERECHO POSITIVO PARAGUAYO. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.

En este sentido, no pueden haber dudas sobre el derecho que cabe a la parte actora de ser resarcida por los daños sufridos, así como tampoco sobre la obligación de la empresa demandada de reparar integralmente dichos daños. A diferencia de la legislación argentina, en la que se dispone la facultad del órgano jurisdiccional de limitar el monto de la reparación en atención a la situación patrimonial del deudor, en el derecho nacional rige el principio de reparación integral del daño provocado como causa del incumplimiento, de tal manera de poner al acreedor en la misma situación en que se encontraría de no haberse producido el incumplimiento.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL.

Respecto al daño moral, que se configura como la afectación disvaliosa y negativa en la intimidad de la persona, que provoca en ella un cambio negativo en la forma de percibir e interactuar con su entorno y que abarca, como es bien sabido, el sufrimiento emocional y el impacto que genera la perturbación y modificación negativa de las condiciones de vida de la persona, parece más que justificada la pretensión del actor. No debe olvidarse

en este punto el hecho de que el viajero como consecuencia del siniestro no volverá a caminar y que, además, debió someterse a un largo proceso de recuperación -12 a 18 meses como mínimo según informes obrantes en autos, fs. 367/370, proveniente del Inpro, fs. 359 a 365, proveniente del Hospital de Clínicas, etc.- con el fin de paliar las graves consecuencias que el accidente provocó para el resto de su vida. Por ello, corresponde modificar igualmente cuanto fuera resuelto por el Tribunal en cuanto a este rubro y dejarlo establecido en la suma de Gs. 100.000.000, al igual a cuanto fuera establecido en la instancia originaria.

INTERÉS. Tasa de interés.

En lo que respecta a la tasa de intereses establecida por el Tribunal, esta magistratura tiene establecido el criterio que establece que en aquellas obligaciones donde no se haya convenido una tasa de interés convencional, es aplicable el promedio mensual correspondiente a las tasas activas percibidas en plaza por obligaciones en moneda nacional y con plazo de un año, conforme pacíficamente lo tienen sentado la doctrina y la jurisprudencia. No puede olvidarse que las indemnizaciones son de carácter reparador integral, pero de ninguna manera pueden constituirse en una causa lucrativa, lo que ocurre cuando se fija —en los casos que no se hubiese pactado intereses— como tasa de interés un porcentaje superior al promedio de las tasas activas. La tasa pretendida por la parte actora, el 3%, excede dicho promedio, por lo que corresponde confirmar cuanto fuera establecido por el Tribunal en este punto, es decir, el 2% mensual en concepto de tasa de interés.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL. Cuantificación.

La cuantificación del daño moral pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial, el cual debe asentarse en criterios de prudencia, razonabilidad y equidad. No obstante, la estimación prudencial no autoriza al juez a prescindir de las reglas y principios procesales vigentes, como por ejemplo el de congruencia. Así se ha resuelto que el monto reclamado fija el máximo que por tal daño puede concederse, ya que ni siquiera el juez puede estar en mejores condiciones que la víctima para apreciar cuánto es necesario para satisfacer el daño moral sufrido; excepción hecha de que durante la sustanciación del juicio se haya probado que las circunstancias del hecho

han incrementado los padecimientos de la víctima. Por tanto, soy del parecer que el monto de Gs. 100.000.000 resulta apropiado y prudente en concepto de daño moral.

C.S.J. Sala Civil. 19/11/2013. “Julio Nelson Brizuela c/ Rápido Yguazú S.A. (RYSA) s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 1547).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿Fue correcta la concesión de los recursos?

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BAJAC ALBERTINI, BAREIRO DE MÓDICA y BLANCO.

CUESTIÓN PREVIA: EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI, DIJO: Conviene tratar como cuestión previa la admisibilidad del recurso interpuesto por el Abg. Mariano Llano, en representación de la parte demandada, contra el Acuerdo y Sentencia Número 127, de fecha 30 de Noviembre del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

Por la referida resolución, se confirmó la responsabilidad de la parte demandada y se modificó en menos el valor de la indemnización debida, así como la disminución de la tasa de interés aplicable, en concepto de los daños sufridos por el demandante, como pasajero de la demandada en un siniestro dentro del marco de un contrato de transporte. El pronunciamiento así expresado modificó lo resuelto por S. D. N° 87 del 27 de Febrero del 2.009 en primera instancia sobre el quantum indemnizatorio, que fuera establecido en la suma de Gs. 470.680.000 y en lo relacionado a la tasa de interés del 3% que correspondería ser aplicada.

El Art. 403 del Código Procesal Civil establece que serán recurribles en tercera instancia las sentencias definitivas dictadas por el tribunal, que revoquen o modifiquen la sentencia dictada en primera instancia y, en el último caso, el recurso será concedido con relación a lo modificado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En este sentido, debe señalarse que la suma establecida por el Tribunal es inferior a la del pronunciamiento realizado en primera instancia; por lo cual, debe entenderse que el monto establecido se halla firme para la parte demandada, quien no tiene legitimación para recurrir contra lo modificado –es decir, obtener una disminución aún mayor del monto que deba abonar en concepto de indemnización-, ya que la disminución del quantum indemnizatorio redundaría en su favor e implica el rechazo en dos instancias de aquello cuanto pretende valorar en menos a lo establecido por el tribunal. La agraviada por la modificación de la sentencia de primera instancia es la parte demandante, ya que la disminución del monto indemnizatorio es en su perjuicio y ello la legitima a recurrir en tercera instancia.

Por lo previamente explicitado, los recursos interpuestos por el Abg. Mariano Llano, en representación de la parte demandada, deben ser declarados mal concedidos.

CUESTIÓN PREVIA: LA SEÑORA MINISTRA BAREIRO DE MÓDICA, DIJO: Comparto lo sostenido por el Ministro preopinante, Dr. BAJAC, en el sentido que deben ser declarados mal concedidos los recursos interpuestos por el Abg. Mariano Llano, por los mismos fundamentos. Es mi voto

CUESTIÓN PREVIA: EL SEÑOR MINISTRO SINDULFO BLANCO, DIJO: Adherirse a la opinión del Ministro preopinante por los mismos fundamentos

SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI, DIJO: El representante de la parte actora no fundó el recurso de nulidad interpuesto. Por ello, al no advertirse vicios o defectos que justifiquen el estudio oficioso sobre la nulidad en los términos de los Arts. 113 y 420 del Código Procesal Civil, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto.

A SU TURNO LA SEÑORA MINISTRA BAREIRO DE MÓDICA, DIJO: El Abog. De Los Santos Devaca Pavón (Mat. N° 3.040), representante convencional del Sr. Julio Nelson Brizuela, no fundó el recurso de nulidad, y tampoco se advierten vicios en la sentencia ni en el procedimiento anterior que amerite su declaración de oficio, de conformidad con las previsiones de los Arts. 113 y 404 del CPC, correspondiendo por consiguiente, que se lo declare desierto. Así voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO BLANCO, DIJO: adherirse al voto del Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI, DIJO: El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala de la capital, por Acuerdo y Sentencia Número 127, de fecha 30 de Noviembre del 2.010, resolvió: “Desestimar, el recurso de nulidad; Confirmar, el primer apartado de la S.D. N° 87 del 27 de Febrero del 2.009, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo civil y Comercial Sexto Turno, Sria. 11; Confirmar, el apartado segundo de dicha sentencia, en cuanto hizo lugar a la demanda, pero sobre la base del contrato de transporte, acreditado con la boleta obrante fs. 4 de autos, y, modificar el quantum de la misma, condenando a la demandada a abonar al actor las siguientes sumas, por lucro cesante, 51.000.000, por daños emergentes, 95.280.000, y por daño moral Gs. 50.000.000, total Gs. 196.280.000, cantidad de la cual debe descontarse lo ya percibido por parte de la compañía aseguradora, de Gs. 26.100.000, quedando un saldo de Gs. 170.180.000, como capital a favor del actor, sobre el que deberá calcularse el interés del 2%, desde la promoción de la demanda, hasta la cancelación de lo reclamado; Anotar...” (sic., f. 672 vlt).

A fs. 691 a 694 de autos consta el escrito de expresión de agravios presentado por el Abg. De los Santos Devaca Pavón, en representación de la parte actora, quien particularmente se agravió contra la modificación del monto establecido como indemnización de daños y contra la disminución de la tasa de interés debida: “El opinante Dr. Juan Carlos Paredes Bordón, al modificar los rubros objeto del Recurso, no ha motivado ni fundado por qué ha disminuido los montos en los rubros ni las normas vigentes aplicables y objeto de la modificación [...] en perjuicio total de un Señor que jamás se buscó un accidente de tamaña medida, quedando perplejo en un silla de rueda de por vida” (sic).

La adversa contestó estos agravios en los términos del escrito obrante a fs. 698 a 712 de autos. Señaló que de ninguna manera la responsabilidad contractual de su representada podría justificar el enriquecimiento de la parte actora y se opuso a que el monto de la indemnización sea aumentado

En autos se discute la entidad de la indemnización debida por la empresa demandada para reparar daños sufridos por un viajero como consecuencia de un siniestro ocurrido durante el viaje. Esta primera aproximación hace que la materia planteada a la competencia de esta magistratura se encuadre dentro del terreno de la responsabilidad contractual, en parti-

cular dentro de lo delineado por el Art. 924 del Código Civil que, en lo pertinente, dispone: “En el transporte de personas el porteador responde por el retardo y la inejecución del transporte, así como por los siniestros que causen daño al viajero durante el viaje [...] si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño. Son nulas las cláusulas que limitan la responsabilidad del porteador por los siniestros que afecten al viajero”.

Los rubros modificados por el Tribunal consistieron en la disminución de la indemnización correspondiente por lucro cesante y en la disminución de la indemnización de daño moral, así como en la reducción de la tasa de intereses aplicable. Como primera cuestión debe señalarse que la extensión del daño reparable en la esfera de la responsabilidad contractual está delimitada por lo dispuesto por los Arts. 426 y 450 a 453 del Código Civil.

El Art. 426 establece que el deudor –figura que corresponde al porteador o transportista en estos autos, cuya prestación debida e incumplida, según lo ya pasado a fuerza de cosa juzgada por los pronunciamientos de las instancias inferiores, consistía en hacer llegar incólume a destino al viajero- debe responder por los daños e intereses que se originan al acreedor –en estos autos, dado por la figura del viajero- por falta de cumplimiento de la obligación. El Art. 450 señala que dichos daños comprenden el valor de la pérdida sufrida y el de la utilidad dejada de percibir como consecuencia del incumplimiento de la obligación –en el caso de autos, como consecuencia de un siniestro ocurrido durante el viaje, que el porteador no logró demostrar haber tomado todas las diligencias para evitar el daño-. El art. 451 dispone que en casos como el de autos, en el que la obligación no cumplida provenga de un acto a título oneroso –un contrato de transporte oneroso-, habrá lugar al resarcimiento de daño no patrimonial inclusive.

En este sentido, no pueden haber dudas sobre el derecho que cabe a la parte actora de ser resarcida por los daños sufridos, así como tampoco sobre la obligación de la empresa demandada de reparar integralmente dichos daños. A diferencia de la legislación argentina, en la que se dispone la facultad del órgano jurisdiccional de limitar el monto de la reparación en atención a la situación patrimonial del deudor, en el derecho nacional rige el principio de reparación integral del daño provocado como causa del incumplimiento, de tal manera de poner al acreedor en la misma situación en que se encontraría de no haberse producido el incumplimiento.

Por ello, en materia de explotación de actividades potencialmente dañosas para terceros o para los consumidores, cabe al empresario tomar las medidas que estime adecuadas para mantenerse indemne patrimonialmente ante el supuesto de que su responsabilidad patrimonial se halle comprometida o a adoptar las medidas comerciales lícitas que le hagan posible afrontar los costos eventuales que el riesgo de su actividad pueda producir. Nuestro derecho no admite que bajo la alegación genérica de defender el patrimonio de una unidad productora de bienes y servicios se imponga al consumidor la carga de absorber las consecuencias patrimoniales que genere el incumplimiento de una de estas empresas –salvo casos particularmente establecidos por ley, entre los que no se encuentra el contrato de transporte nacional terrestre de pasajeros.

Ahora bien, establecido este punto, debe indicarse que la recurrente reclamó en concepto de lucro cesante la suma de G. 356.400.000, que equivale al 30% de lo que estima sería el promedio de sus ganancias durante el resto de su vida laboral de no haberse producido el siniestro. Para llegar a esta estimación la parte actora arrió dos contratos, que fueron debidamente reconocidos en autos, con los que pretende demostrar los trabajos que realizaba y justificar la posibilidad de una expectativa futura de contrataciones equivalentes. Sobre este respecto, debe señalarse que contrariamente a lo entendido por el voto mayoritario del Tribunal, no es el lucro cesante de dichos contratos lo que reclamó el actor, sino el lucro que dejará de percibir por no poder continuar dedicándose a una actividad profesional específica y que le rendía en promedio la suma denunciada en autos. Los contratos presentados sirven al efecto de ejemplificar y demostrar la verosimilitud de lo invocado y por ello, es desatinado desestimar o desvirtuar la entidad de la pretensión reclamada bajo el argumento de que uno de los contratos presentados ya habría sido plenamente ejecutado y no cabrían prestaciones futuras que realizar o exigir.

En este sentido, los contratos arriados surgen como idóneos para justificar la previsión o estimación a futuro hecha por la parte actora sobre su actividad lucrativa (fs. 315, reconocimiento de firmas por parte del representante de las empresas ELMEC y CEPTEL, estampadas en los contratos obrantes a fs. 113/114 y 115/116 de autos). Esto sumado a los datos estadísticos que denotan que la expectativa de vida en el Paraguay superaría los 70 años –conforme con datos brindados por la Organización Mundial de la Salud- y que la edad jubilatoria en el Paraguay está establecida en los 65

años, llevan a la plena convicción de que la pretensión resarcitoria en concepto de lucro cesante se halla más que adecuadamente fundada, en coincidencia con lo dispuesto por el Juzgador de Primera Instancia. A esto puede agregarse que el recurrente quedó privado de su medio de subsistencia, por lo que correspondería inclusive una reparación del total de cuanto habría percibido como contraprestación de su actividad lucrativa, ya que la incapacidad de continuar con sus actividades profesionales y la consecuente imposibilidad de satisfacer a sus necesidades básicas por sí mismo constituye un daño emergente y no un lucro cesante. Sin embargo, en virtud del principio dispositivo, corresponde limitar la condena de reparación a aquello que ha sido objeto de petición por la parte actora. Cabe agregar, además, que el monto de la indemnización no puede superar el límite establecido por primera instancia. Por tanto, corresponde el monto de la indemnización correspondiente en concepto de lucro cesante en la suma de Gs. 275.400.000.

Respecto al daño moral, que se configura como la afectación disvaliosa y negativa en la intimidad de la persona, que provoca en ella un cambio negativo en la forma de percibir e interactuar con su entorno y que abarca, como es bien sabido, el sufrimiento emocional y el impacto que genera la perturbación y modificación negativa de las condiciones de vida de la persona, parece más que justificada la pretensión del actor. No debe olvidarse en este punto el hecho de que el viajero como consecuencia del siniestro no volverá a caminar y que, además, debió someterse a un largo proceso de recuperación -12 a 18 meses como mínimo según informes obrantes en autos, fs. 367/370, proveniente del INPRO, fs. 359 a 365, proveniente del Hospital de Clínicas, etc.- con el fin de paliar las graves consecuencias que el accidente provocó para el resto de su vida. Por ello, corresponde modificar igualmente cuanto fuera resuelto por el Tribunal en cuanto a este rubro y dejarlo establecido en la suma de Gs. 100.000.000, al igual a cuanto fuera establecido en la instancia originaria.

En lo que respecta a la tasa de intereses establecida por el Tribunal, esta magistratura tiene establecido el criterio que establece que en aquellas obligaciones donde no se haya convenido una tasa de interés convencional, es aplicable el promedio mensual correspondiente a las tasas activas percibidas en plaza por obligaciones en moneda nacional y con plazo de un año, conforme pacíficamente lo tienen sentado la doctrina y la jurisprudencia. No puede olvidarse que las indemnizaciones son de carácter reparador integral, pero de ninguna manera pueden constituirse en una causa lucrativa,

lo que ocurre cuando se fija –en los casos que no se hubiese pactado intereses- como tasa de interés un porcentaje superior al promedio de las tasas activas. La tasa pretendida por la parte actora, el 3%, excede dicho promedio, por lo que corresponde confirmar cuanto fuera establecido por el Tribunal en este punto, es decir, el 2% mensual en concepto de tasa de interés.

Por lo previamente expuesto, el acuerdo y sentencia apelado debe ser modificado parcialmente, en el sentido de dejar establecido el monto correspondiente a la reparación por el rubro de lucro cesante en la suma de Gs. 275.400.000, así como establecer el monto correspondiente a la indemnización por daño moral en la suma de Gs. 100.000.000.

En cuanto a las costas, visto que el recurso interpuesto por la parte actora ha prosperado casi en su totalidad, tan solo resultando confirmado lo dispuesto respecto de la tasa de interés, corresponde imponer las costas del juicio en forma proporcional, en un 90% a la parte demandada y perdedora y en un 10% a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 205, 203 inc. c) y 195 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO LA SEÑORA MINISTRA BAREIRO DE MÓDICA, DIJO: En el presente juicio, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de la Capital, resolvió por S.D. N° 087 de fecha 27 de febrero de 2.009: “I) HACER efectivo el apercibimiento decretado en autos y en consecuencia, tener por confesa a la firma demandada, a tenor del pliego presentado por actor que contiene tres posiciones; II) HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por el señor JULIO NELSON BRIZUELA CHAVES contra la firma RÁPIDO YGUAZÚ S.A. (RYSA) y, en consecuencia, condenar a ésta a pagar al actor en concepto de indemnización la suma de GUARANÍES CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL (Gs. 470.680.000), más un interés mensual del tres por ciento (3%) a ser calculado desde el 06 de marzo de 2000 hasta el momento del pago efectivo, que deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes de quedar firme esta sentencia...” (fs. 503/508).

Por Acuerdo y Sentencia N° 127 de fecha 30 de noviembre de 2.010, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala Capital resolvió: “DESESTIMAR, el recurso de nulidad; CONFIRMAR, el primer apartado de la S.D. N° 087 del 27 de febrero de 2009, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Sexto Turno, Sría. 11; CONFIRMAR, el apartado segundo de dicha sentencia, en cuanto hizo lugar a la demanda, pero sobre la base del contrato de transporte, acreditado con la boleta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

obrante a fs. 4 de autos, y, modificar el quantum de la misma, condenando a la demandada a abonar al actor las siguientes sumas, por lucro cesante, 51.000.000, por daños emergentes, 95.280.000, y por daño moral Gs. 50.000.000, total, Gs. 196.280.000, cantidad de la cual debe descontarse lo ya percibido por parte de la compañía aseguradora, de Gs. 26.100.000, quedando un saldo de Gs. 170.180.000, como capital a favor del actor, sobre el que deberá calcularse el interés del 2% desde la promoción de la demanda, hasta la cancelación de lo reclamado...” fs. 666/672).

El Abg. De Los Santos Devaca Pavón, al fundar el recurso de apelación interpuesto sostuvo, entre otros puntos, que... mi parte se agravia en cuanto a los fundamentos expresados en la resolución recurrida en los rubros mencionados, siendo que el opinante Dr. Juan Carlos Paredes Bordón se constituye en defensor de la empresa RAPIDO YGUAZU S.A., supliendo la negligencia del demandado en los cuestionamientos realizados especialmente en lo concerniente a los medios probatorios diligenciados en primera instancia y no cuestionados por el representante de la empresa, conforme consta a fs. 671 de autos, tercer párrafo, y en el siguiente párrafo de la misma foja, ha realizado una crítica en cuanto a la parte actora ha centrado su labor probatoria en los daños sufridos por el actor, y las secuelas del mismo dejando aspecto referido a la existencia de la culpa del conductor del bus, descubierto de esas pruebas fundamentales, el único testigo que aparece mencionado en el parte de la policía caminera, o los demás que se mencionan en el parte policial, y tampoco produjo la prueba pericial ofrecida a fs. 231 de autos. Con tan escasos material probatorio, no es posible determinar de una manera indubitable la culpabilidad del conductor del ómnibus de la empresa demandada, por lo que la responsabilidad por hecho dependiente debe ser desestimada. Quedan solo en pie la derivada de la relación contractual de transporte de pasajero... a la luz de las pruebas aportadas en primera instancia sobre la responsabilidad del conductor del ómnibus de la empresa demandada en consecuencia la responsabilidad del mismo “in eligendo” cometido por su dependiente. Los daños sufridos no solamente por el demandado en autos, sino la cantidad de accidentados y fallecidos en dicho accidente, se ha comprobado fehacientemente y sin cuestionamiento alguno en etapas procesales oportuna, existiendo reconocimiento expreso y de conocimiento público los daños sufridos de notoriedad pública arrastradas desde aquella funesta fecha para la vida de mi mandante hasta la fecha con diagnósticos de parálisis de por vida, y dada la violencia en que ocurrió el

hecho la fatalidad del accidente no puede ser calificada de otra manera sino de un hecho punible, o hecho ilícito y el accionar debe encuadrar dentro del postulado establecido en el Art. 1856 del Código Civil... al modificar los rubros objeto del recurso no ha motivado ni fundado el por qué ha disminuido los montos en los rubros ni las normas vigentes aplicables y objeto de la modificación, por lo que se puede inferir fácilmente por el resultado de la resolución como de favores –sic- (fs. 691/694)

El Abg. Mariano Llano Casal Ribeiro (Mat. N° 867), en representación de RÁPIDO YGUAZÚ S.A. (RYSA), se presentó a contestar el traslado corrido, señalando que "...la parte actora pretende resarcirse de daños por una doble vía. Pretende la parte actora responsabilizar a mi mandante por las lesiones sufridas como pasajero como derivado de un hecho ilícito, para lo cual se debió demandar al autor del supuesto ilícito, el chofer, y eso no se hizo en autos. La responsabilidad de mi mandante no es de carácter aquiliana o extracontractual. Y también pretende la parte actora resarcirse por la vía del boleto de pasajes, por responsabilidad civil por el transporte de pasajeros, que es de carácter contractual... La parte actora sigue pretendiendo un resarcimiento astronómico que sobrepasa toda racionalidad. Los montos elevadísimos pretendidos por la parte pueden hacer destruir a una empresa. Nadie puede extenderse ilimitadamente en el monto reclamado por la responsabilidad objetiva. No resulta lógico ni razonable, que el riesgo asumido sin culpa, decrete la ruina del transportista, e insuma la totalidad de su patrimonio y perjudique a una actividad tan esencial para la economía del país. El lesionado es un pasajero, y como tal también asume riesgos, derechos y obligaciones que deben ser respetados por ambas partes". Concluye su presentación solicitando la confirmación de la sentencia recurrida (fs.698/712).

El voto en mayoría del Tribunal (Dres. PAREDES y ZUCCOLILLO DE VOUGA) sostuvo, entre otras consideraciones, que: "...no es posible determinar de una manera indubitable la culpabilidad del conductor del ómnibus de la empresa demandada, por lo que la responsabilidad por hecho del dependiente, debe ser desestimada, quedando solo en pie la derivada de la relación contractual de transporte de pasajero... tratándose de obligación derivada de un contrato solo comprende las consecuencias inmediatas, y las mediatas previsibles, pero no las causales...". Con relación al lucro cesante, quedó sentado "De lo aportado por el actor, sólo puede inferirse que no pudo completar el primer contrato, el accidente ocurrió durante la vigencia del

mismo, 6 de marzo de 2000, y como de acuerdo a los términos del contrato, el momento de la suscripción recibió un anticipo del 15%, Gs. 9.000.000, queda un saldo de Gs. 51.000.000, suponiendo que no haya recibido otra parte por entregas parciales, y ese será entonces el único monto de lucro cesante, demostrado en autos, que no pudo percibir el actor”. En lo concerniente al daño emergente, señaló: “...se tiene acreditada la cantidad de Gs. 95.280.000, suma que incluye el tratamiento facultativo por espacio de un año, y coincidimos con el A-quo que debe excluirse el monto referido al estudio de la carrera universitaria de la hija del actor, que no puede configurarse como daño... En cuanto al daño moral, sin necesidad de entrar a definirlo o conceptualizarlo, debemos señalar que la cuantificación del mismo es siempre dificultosa, dado lo subjetivo de los parámetros de sufrimiento y angustia. Con las observaciones que anteceden, sin embargo encontramos que la suma de 50.000.000 de Guaraníes en este concepto sería más justa que la señalada por el A-quo, porque debe tenerse presente que tampoco puede realizarse un enriquecimiento bajo esta figura... en cuanto a los intereses, los mismos se configuran a partir del hecho, pero tratándose de una indemnización derivada de una relación contractual, y no del hecho ilícito, estimo que la tasa no debe ser la máxima que usualmente se señala en los juicios, como lo hizo el A-quo, sino el promedio de la misma, por lo que voto por reducirla al 2%, a partir de la promoción de la demanda, hasta el pago efectivo .

En el caso objeto de análisis, las partes aceptaron la existencia del accidente. En efecto, la cuestión a ser estudiada en esta instancia se circunscribe al tema de la responsabilidad civil, y a la determinación de los montos del daño, que fueron modificados por el Tribunal de Apelación, disminuyendo los rubros de lucro cesante, daño moral y la tasa de interés aplicados en Primera Instancia.

En el presente juicio el Sr. Julio Nelson Brizuela promovió demanda por indemnización de daños y perjuicios en contra de la empresa de transporte RYSA, señalando que viajaba como pasajero de un ómnibus de la citada empresa en fecha 6 de marzo de 2.000, cuando a las 04:30 hs. aproximadamente en el trayecto comprendido entre Ciudad del Este y Coronel Oviedo, Km. 141 de la Ruta VII, se produjo un accidente al colisionar el ómnibus con un cambiión de carga que transportaba ladrillos, tejas y materiales de construcción. Señaló que la causa del accidente fue la excesiva velocidad imprimida por el conductor del ómnibus y que al salir de la curva

pasó al carril contrario, por donde venía circulando el cambi6n de carga. A consecuencia del mencionado accidente el demandante qued6 con graves secuelas f6sicas que le impiden movilizarse y trabajar por sus propios medios, fund6ndose la demanda en los Arts. 450, 1.853 y sgtes. del C6digo Civil.

La demanda es promovida contra la firma RYSA, por indemnizaci6n derivada de da1os y perjuicios causados por el accidente de tr6nsito en el que estuvo involucrado un 6mnibus de su propiedad. Trat6ndose de una empresa de transportes la demandada, son aplicables las normas que regulan la responsabilidad contractual, en particular el Art. 924 del C6digo Civil que dispone: "En el transporte de personas el porteador responde por el retardo y la inejecuci6n del transporte, as6 como por los siniestros que causen da1o al viajero durante el viaje, y por la p6rdida o la aver6a de las cosas que 6ste lleve consigo, si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el da1o. Son nulas las cl6usulas que limitan la responsabilidad del porteador por los siniestros que afecten al viajero. Las normas de este art6culo se observan tambi6n en los contratos de transporte gratuito", en concordancia con los Arts. 426, 451 y 451 del C6digo Civil, aplicables al supuesto de muerte o lesi6n de un viajero, debiendo responder siempre el transportador por los perjuicios sufridos por la v6ctima. La obligaci6n del porteador cesa en tanto pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedi6 por culpa de la v6ctima o de un tercero por quien aqu6l no sea civilmente responsable.

Es dable destacar que quien explota un servicio de transporte de pasajeros asume una actividad generadora de riesgo tanto para sus transportados como para los no transportados; y es evidente que lo hace en su propio beneficio. El aprovechamiento econ6mico que la explotaci6n de la actividad supone hace que fundamentalmente se ponga en cabeza de esas empresas la responsabilidad, que solo puede desplazar invocando y probando alguna de las eximentes legalmente previstas. Cuando la demandada es una empresa dedicada al transporte de pasajeros, que obtiene provecho con su l6cita y razonable incorporaci6n al medio social de una cosa "per se" peligrosa, como es un colectivo, -con el que desarrolla su finalidad comercial lucrativa-, deviene necesario que, asuma la indemnizaci6n del da1o causado por esa actividad riesgosa.

As6 determinada la responsabilidad del demandado corresponde expedirse sobre el monto del resarcimiento. En atenci6n a los antecedentes expuestos, en lo que respecta al lucro cesante, considero que corresponde

establecer el monto asignado en Primera Instancia, que asciende a la suma de Gs. 275.400.000.

Con relación al daño moral debe entenderse como la lesión a intereses no patrimoniales del damnificado, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial (CN Fed., CAdm., Sala 1, 17 de agosto de 1997, Rep. Arg., en “Sánchez, Marta Susana c/ Consejo Federal de Inversiones s/ Empleo Público”). Con la reparación del daño moral se indemniza el quebranto que supone la lesión o disminución de bienes no patrimoniales, pero igualmente protegidos por representar un valor en la vida del hombre, como ser el honor, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el derecho a la imagen o a la intimidad y los demás sagrados afectos. La reparación se justifica como la reafirmación del derecho, protegiéndose así a los valores morales atacados a través del medio más idóneo para atacarlos: el dinero. Pizarro nos enseña que “el daño moral se determina en valor de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu de la víctima en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en su modo de estar, que resulta siempre anímicamente perjudicial” (VIDE: PIZARRO, Ramón D.; Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, pág. 340).

La cuantificación del daño moral pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial, el cual debe asentarse en criterios de prudencia, razonabilidad y equidad. No obstante, la estimación prudencial no autoriza al juez a prescindir de las reglas y principios procesales vigentes, como por ejemplo el de congruencia. Así se ha resuelto que el monto reclamado fija el máximo que por tal daño puede concederse, ya que ni siquiera el juez puede estar en mejores condiciones que la víctima para apreciar cuánto es necesario para satisfacer el daño moral sufrido; excepción hecha de que durante la sustanciación del juicio se haya probado que las circunstancias del hecho han incrementado los padecimientos de la víctima. Por tanto, soy del parecer que el monto de Gs. 100.000.000 resulta apropiado y prudente en concepto de daño moral.

En lo que guarda relación a los intereses considero, compartiendo el criterio del Ad-quem, que deben ser fijados en un 2% a partir de la promo-

JURISPRUDENCIA

ción de la presente demanda. Con respecto a las costas, teniendo en consideración la declaración de desierto del recurso de nulidad y que no ha prosperado en su totalidad la pretensión del apelante, por confirmarse lo concerniente a los intereses, considero que corresponde imponer costas en la proporción de 90% para la parte demandada y 10% para la actora, de conformidad con los arts. 195, 203, 205 y concordantes del C.P.C.. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO BLANCO, DIJO: Adherirse al voto del Ministro preopinante por idénticos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE. todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR MAL CONCEDIDOS los recursos interpuestos por el Abog. Mariano Llano, en representación de la parte demandada.

DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto por la parte actora.

MODIFICAR PARCIALMENTE el acuerdo y sentencia apelado y dejar establecida la indemnización correspondiente al rubro de lucro cesante en la suma de Gs. 275.400.000, y la suma que corresponde en concepto de daño moral en Gs. 100.000.000.

IMPONER las Costas en forma proporcional en un 90% a demandada y en un 10% a la parte actora.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Oscar Bajac, Gladys Bareiro De Módica y Sindulfo Blanco.

Ante mí: Abog. Alejandrino Cuevas Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1600

Cuestión debatida: En el caso de autos, se trata de determinar la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito, ocurrido entre un vehículo y una ambulancia.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. CULPA. RESPONSABILIDAD CIVIL.

En cuanto a la imputación de culpabilidad, en el caso particular, esta se mide por la debida prudencia pericia y diligencia en la conducción, así como el respeto estricto a las normas de tránsito.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. CULPA. RESPONSABILIDAD CIVIL. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBA. Carga de la prueba.

Es de suma importancia remarcar que es bien sabido que la carga de la prueba de las alegaciones de hecho y de la procedencia de las pretensiones deducidas en un juicio corre a cargo de la actora proponente; en caso de que las aportaciones en este sentido sean insuficientes, la demanda debe ser desestimada.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. CULPA. RESPONSABILIDAD CIVIL. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBA. Carga de la prueba.

La conducta de la parte actora, quien tenía la carga y el deber procesal de probar la existencia de los presupuestos de su pretensión, fue esencialmente omisiva ya que en la presente causa no se ha podido demostrar con claridad el hecho clave del supuesto incumplimiento del art. 116, supra-mencionado, por parte de la demandada. En efecto, las testificales presentadas por las partes son abiertamente contradictorias y nada aportan a la pretensión final de la parte actora, tal como lo indica el voto del preopinante.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. CULPA. RESPONSABILIDAD CIVIL. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBA. Carga de la prueba.

Al tratarse de la colisión de dos vehículos, ambos conductores emplean una cosa como agente del daño, por lo que el factor de riesgo recíprocamente creado con su empleo queda, de esta manera, neutralizado y lo mismo ocurre con el art. 1847 del Cód. Civ., en torno del régimen del riesgo creado. En esta tesitura, la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. CULPA. RESPONSABILIDAD CIVIL. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBA. Carga de la prueba. PRESUNCIÓN. Presunción hominis.

La carga probatoria se mantiene en cabeza del actor, y al demandado le valdrá la simple negación. No obstante, según las circunstancias de cada caso, se podrían aplicar las presunciones hominis. Éstas, no son presunciones legales que alteren ab initio presupuestos procesales, sino presunciones que derivan del curso natural y ordinario de las cosas, y que son consideradas y valoradas por el juez para cada caso concreto, según la sana crítica.

En cuanto a las demás pruebas arrimadas, informe policial y recortes de diario, tampoco aportan elementos suficientes y valederos para dilucidar plenamente la cuestión –el supuesto incumplimiento del art 116 por la parte demandada-. Debemos tener en mente también que según las constancias obrantes a fs. 50/52 se puede colegir que al momento del accidente de tránsito el vehículo siniestrado se encontraba aparentemente cumpliendo con un servicio de emergencia. Estas instrumentales no fueron de forma algunas controvertidas por la parte actora.

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 09/12/2013. “Francisca Franco Villalba y otras c/ E.M.E. (Equipo Médico de Emergencias) s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 1600).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

Es nula la Sentencia recurrida?

En su caso, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER y SINDULFO BLANCO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El recurrente desistió del recurso de nulidad interpuesto, situación esta que amerita declararlo desierto, no sin antes advertir que del estudio de oficio de la Sentencia recurrida no se desprenden vicios o defectos de índole formal que provoquen su nulidad en los términos de los Artículos 113 y 420 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER, dijo. NULIDAD: La recurrente ha desistido expresamente del recurso de Nulidad interpuesto. Por consiguiente, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de las resoluciones recurridas de oficio, el mismo debe tenerse por desistido.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO SINDULFO BLANCO dijo: Adherirse a los votos que le anteceden por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, prosiguió diciendo: Los Sres. Francisca Franco Villalba, Santiago Felipe Franco Franco y Diego Joaquín Sabino Franco Franco, la primera en representación de los menores Hugo Blas María Franco y Rodrigo Nicolás De Jesús Franco Franco, por derecho propio y bajo patrocinio letrado profesional del Abogado Alfredo E. Wagener, promueven demanda de indemnización de daños y perjuicios por daños contra la Firma E.M.E. “Equipos Médicos de Emergencias” ó Equipo Médico de Emergencias”, propietaria y a cuyo servicio se hallaba la furgoneta que ocasionó el accidente de tránsito, ocurrido en fecha 1º de Junio del año 2.000, siendo las 13.00 horas, aproximadamente, sobre la Avda. España y República Dominicana, entre el automóvil, guiado por Santiago Franco Franco fue chocado violentamente por la camioneta Furgón, marca Renault Trafic, chapa N° K-371521 Fdo. de la Mora (Ambulancia) propiedad de EME (Equipo Médico de Emergencias) y al servicio de esta guiado por José Adilio Torales Villalba, empleado de E.M.E. Que, el automóvil de marca Peugeot, de nuestra propiedad, guiado por Santiago Franco, circulaba por la Avda. España, con dirección Este, carril derecho, a velocidad prudencial y al alcanzar el medio de la bocacalle formada por éste y la de Dominicana, fue chocado en su parte medio lado derecho, a la altura de la puerta, por la Ambulancia de propiedad de la demandada y a su servicio, que circulaba por Dominicana, con dirección Norte, quien salió imprevistamente, sin pasajeros o enfermos de emergencia, a la citada bocacalle, a muy alta velocidad, sin las sirenas puestas, embistiendo al vehículo de nuestra propiedad, sin tomar las mínimas precauciones, en forma absolutamente salvaje, peligrosa y violenta, sin respeto mínimo a la vida de las personas y sin siquiera que pueda alegar urgencia, lanzando al vehículo Peugeot de nuestra propiedad contra una columna de hierro existente en el otro lado de la calle (que tiene base de hormigón), propiedad de ANDE, apeliando la vida de Santiago Franco, el conductor, quien quedo gravemente herido y destruyendo totalmente nuestro vehículo,

de nuestra legítima propiedad privada..., por lo que solicita la suma de Guaraníes Noventa Millones Cuatrocientos Treinta y Cinco mil Seiscientos Sesenta y uno (Gs. 90.435.661), en concepto de reparación del perjuicio causado, más los intereses legales correspondientes y más el reajuste cambiario del tipo de cambio del dólar, atendiendo a la presunta e hipotética desvalorización y depreciación de la moneda local, y costas del Juicio.

Al contestar la demanda, el Abog. Víctor Manuel Peña Gamba, en nombre y representación de EQUIPO MEDICO DE EMERGENCIAS PARAGUAY S.R.L. en adelante E.M.E., argumentó que: Es cierto que mi representada E.M.E. es propietaria del automotor marca Renault Trafic, Chapa Nro. K-371.521 del Municipio de Fernando de la Mora, que funciona como Ambulancia. Es cierto que el individualizado automotor se encontraba conducido por el Señor José Adilio Torales Villalba, empleado de E.M.E., el día 01 de junio de 2.000, aproximadamente a las 13:00 horas en las intersecciones de las calles República Dominicana y España, de esta Capital. Es cierto que la mencionada Unidad Móvil de E.M.E. "Ambulancia" sufrió un accidente de tránsito en el lugar y tiempo indicados en el párrafo anterior, con el automotor marca Peugeot 405, Chapa Nro. C-215.716 del Municipio de San Bernardino, conducido por el Señor Santiago Franco, pero de ninguna manera el conductor de la Ambulancia de mi representada, más arriba referido, ocasionó el accidente de tránsito como equivocadamente lo sostiene la parte adversa, resultando muy por el contrario, responsable del accidente el conductor del automóvil Peugeot, Señor Santiago Franco, quien infringiera el reglamento de tránsito (Art. 116, Ordenanza Municipal Nro. 21/94, Asunción. La verdad de los hechos es como sigue: La ambulancia de E.M.E. guiada por el Señor José Adilio Torales se encontraba prestando servicio a un asociado de la empresa, finalizándolo en la ciudad de Lambaré, Barrio San Antonio, momento en que al chofer se instruye por radio el requerimiento de un servicio de urgencia, consistente en el traslado de una asociada, del hospital I.P.S. a su domicilio, en este caso, la Señora Matilde Samudio de Espínola, paciente en delicado estado cuya espera debió ser abreviada.... La primera de las infracciones al Reglamento de Tránsito, cometida por el Señor Santiago Franco, consiste en no contar con la Licencia de Conductor que lo habilite a manejar automóviles, documento que no portaba en el momento del accidente y que no ha sido presentado en el presente juicio.... Otra contravención al Reglamento de Tránsito, en la cual incurriera el Señor Santiago Franco, se refiere al adelantamiento indebido antes

de una bocacalle, a vehículos que se encontraban detenidos cediendo el paso a la ambulancia.... Entonces, al haber circulado la ambulancia de E.M.E. (vehículo de emergencia) haciendo uso de las luces y sirenas (señales reglamentarias) y al no cederle el paso en el cruce al automóvil Peugeot 405, no así los demás vehículos, su conductor el Señor Santiago Franco, ha cometido falta gravísima y por tanto es el responsable del accidente de tránsito.... Oportunamente y previo trámites de rigor, dictar sentencia, rechazando la presente demanda, con expresa condenación en costas a la parte actora.

Previo trámites de rigor, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, de la Capital, por S.D. N° 619 de fecha 28 de Agosto de 2.008, resolvió: 1.- HACER LUGAR, al incidente de falta de idoneidad de los testigos Sres. Adrian Cayetano García Servín y Julio Néstor Rodríguez Lago, con los alcances señalados en los considerandos precedentes; 2.- NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda de autos promovida por la Señora Francisca Franco Villalba, y los Sres. Santiago Felipe Franco Franco, Diego Joaquín Sabino Franco Franco y los menores Hugo Blas María y Rodrigo Nicolás De Jesús Francisca Franco Villalba, contra la Firma Equipo Médico de Emergencias Paraguay S.R.L. (E.M.E.) por indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido en esta Capital, en fecha 1° de junio del 2.000; 3.- ANOTAR...”.

Ante los recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abog. Alfredo Wagener, por la parte actora, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 55 del 28 de Mayo del 2.010 resolvió: DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad. REVOCAR, con costas, la S.D. N° 619 de fecha 28 de agosto de 2.008. ANOTAR...”.

La parte demandada interpuso los recursos de Nulidad y de Apelación en contra del Acuerdo y Sentencia supra mencionado y en su escrito de expresión de agravios, manifestó que: “...la resolución recurrida causa agravio a mi parte porque los Miembros Dres. Gerardo Báez Maiola y María Sol Zucolillo, con voto en disidencia del Dr. Marcos Riera, se han apartado de las constancias y probanzas de autos, y dieron tramite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora Francisca Franco contra la S. D. N° 619 del 28/08/2.008, sin que existan pruebas ni fundamentos, cuando de las constancias de autos surge claramente que debió ser declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora, por su notoria improcedencia, conforme al voto fundado del Dr. Riera Hunter.... Que, como VV.EE, podrán apreciar de las constancias de autos, la parte demandada en ocasión

de presentar su escrito de fundamentación de recurso se limitó a repetir los mismos fundamentos expuestos en oportunidad de presentar su demanda, basta con hacer una lectura de ambos para notar que son los mismos argumentos invocados, no hizo un análisis razonado de los agravios que supuestamente le causó la resolución dictada, solo reitero las consideraciones hechas en su escrito de promoción de la presente acción, sin realizar una crítica fundada a la resolución recurrida punto por punto, ni siquiera en forma general. Por esta razón, mi parte en la instancia previa solicitó se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 419 del Código Procesal Civil.... De lo expuesto surge que el alcance de las facultades y poderes del Tribunal, se halla limitado por el contenido de las cuestiones propuestas por las partes en sus escritos de demanda y contestación y, eventualmente, a los hechos nuevos que pudieron haberse alegado en primera instancia o en segunda instancia, siempre encuadrados dentro del objeto del juicio. El Tribunal se encuentra circunscripto solo a estudiar lo que hubiere sido materia del recurso de acuerdo al principio “TANTUM APELLATUM QUANTUM DEVOLUTUM”.... Siendo así, no puede exceder los límites que el propio recurrente estableció en el recurso. EN CONCLUSIÓN: Del análisis de las constancias de autos, y de las pruebas diligenciadas por las partes, surge claramente que accidente de tránsito objeto de la presente acción fue producto única y exclusivamente por culpa y negligencia de la parte actora, como bien lo entendiera la Jueza de Primera Instancia y el Miembro del Tribunal Dr. Marcos Riera Hunter quien voto en tal sentido en la resolución impugnada... OPORTUNAMENTE, dictar resolución revocando con costas el Acuerdo y Sentencia N° 55 de fecha 28 de mayo de 2.010 dictado por el Tribunal Segunda Sala, y confirmando, con costas la S. D. N° 619 de fecha 28 de Agosto de 2.008 dictado por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, por corresponder a derecho y a estricta justicia.

Por providencia de fecha 30 de Noviembre del 2.012, (fs. 336), se corrió traslado a la adversa (Abogado Alfredo E. Wagener), a quien entre otras cosas dice: “...que esta admitido por la adversa y demostrado por todos los medios de prueba, incluso todos los testigos, propuestos por ambas partes, que LA AMBULANCIA... que circulaba en lastre y sin sirenas y luces, ingreso intempestivamente y las debidas precauciones a gran velocidad, a una DOBLE AVENIDA CAPITALINA CENTRICA que es la Avda. España a la

altura de República Dominicana y ESTO ES A TODAS LUCES ILEGAL, CRIMINAL Y CONTRA TODO REGLAMENTO MUNICIPAL DE TRANSITO!!!. Que todos los testigos incluso un Ex Concejal Nicolás Chase depusieron que la ambulancia comisionó al vehículo de mi principal y apeligro incluso vidas ajenas, y DESDE LUEGO lógicamente OCASIONO EL ACCIDENTE y SINIESTRO DE MARRAS.... Por tanto, a V.V.E.E. solicitó tener por contestado el traslado en los términos y CONFIRMAR con costas el Acuerdo y Sentencia N° 55 del 28 de Mayo del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

En este estado resulta pertinente analizar las pretensiones y argumentaciones esbozadas por las partes, y al respecto la demandante solicitó la indemnización por el perjuicio sufrido a raíz del accidente de tránsito ocurrido en fecha 1º de Junio del año 2.000, por lo que cabe estudiar si se hallan reunidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales inexorablemente deben co-existir para tornar viable la pretensión, y son: el daño, la antijuridicidad, la relación de causalidad entre el daño y el hecho y los factores de imputabilidad o atribución legal de la responsabilidad, que atribuye la responsabilidad del accidente a la culpa exclusiva de la demandada, quien supuestamente no tomó las debidas precauciones, de velocidad y atención, colisionado contra el vehículo de la parte actora.

Que, corresponde consecuentemente partir de la base de la correcta o incorrecta concepción del Tribunal de que la fuente de la obligación, una vez allanado dicho camino podremos proceder a estudiar la aplicación o no de la teoría del riesgo creado y la responsabilidad objetiva para luego concluir asertivamente sobre la determinación de la imputación de daños y perjuicios reclamada en autos.

Examinemos las probanzas rendidas en el presente juicio: En cuanto a la pruebas testificales diligenciadas en el presente juicios, vale recordar su incuestionable aunque limitada trascendencia, dado que deben ser complementadas –y conformar prueba compuesta- con otros elementos de convicción de carácter independiente y objetivo, que corroboren lo declarado por los testigos, rendidas en autos.

Los actores responsabilizaron a la Firma E.M.E. “Equipos Médicos de Emergencias”, alegando que el automóvil marca Peugeot, guiado por Santiago Franco, circulaba por la Avda. España, con dirección Este, carril derecho, a velocidad prudencial y al alcanzar el medio de la boca calle formada

por esta y la de Dominicana, fue chocado en parte media lado derecho, a la altura de la puerta, por la Ambulancia de propiedad de la demandada y a su servicio, que circulaba por Dominicana, con dirección Norte, quien salió imprevistamente, sin pasajeros u enfermos de emergencia, a la citada bocalle, a muy alta velocidad, sin las sirenas puestas, embistiendo al vehículo de nuestra propiedad, sin tomar las mínimas precauciones, en forma totalmente salvaje, peligrosa y violenta, sin respeto mínimo a la vida de las personas y sin siquiera que pueda alegar urgencia, lanzando al vehículo Peugeot de nuestra propiedad contra una columna de hierro existente en el otro lado de la calle, propiedad de ANDE.

Cotejadas las probanzas rendidas en autos, determinantes para clarificar la responsabilidad en el accidente rutero, encontramos en primer término, las declaraciones testificales de JOSE RAFAEL VAZQUEZ ESPINOLA (fs. 159), quién dijo: “A LA PRIMERA. DIJO: Venia bajando por la calle Rep. Dominicana y le arrolló a la altura de España contra la columna. A LA SEGUNDA. DIJO. Rápido, a 100, 120 Km/h aproximadamente. A LA TERCERA. DIJO: No, porque no traía luz ni sirena prendidos. POR LA RAZON DE SUS DICHOS. DIJO: Porque lo presencié personalmente, yo estaba parado en la esquina de Dominicana y España; y LOLIA MARIA DEL CARMEN CABALLERO BAEZ (fs. 160), quién dijo: “A LA PRIMERA. DIJO: Si lo embistió, la ambulancia venia por Rep. Dominicana bastante rápido y lo embistió al pasar, sin sirena ni luces. A LA SEGUNDA. DIJO: Yo calculo que a unos 80 Km/h. A LA TERCERA. DIJO: No. POR LA RAZON DE SUS DICHOS. DIJO: Yo estaba llegando a dicha esquina de calles España y Dominicana, a 10 metros de la intersección...”.

Asimismo consta la declaración testifical de NICOLAS CHASE RODRIGUEZ (fs. 193), quien entre otras cosas dijo: “...A LA TERCERA. DIJO: A la hora misma es un horario de alta congestión, cerca de la una de la tarde ocurrió el accidente, es horario pico. La cantidad exacta no creo que nadie pueda decir. Pero que había congestión lo puedo garantizar. A LA CUARTA DIJO: Si tenia prendida la sirena y las luces, porque yo estaba en mi trabajo en la esquina de Dominicana y España y tengo una vidriera muy amplia de la cual tengo una gran porcentaje de visión de la Avda. España y la Avda. Dominicana y cuando escucho una sirena mi curiosidad me hace levantar la vista y ver de que se trata, por lo que en el momento que paso en frente de mi vidriera yo tenía la vista levantada y luego del accidente seguía con las luces prendidas y las sirenas pararon. QUINTA. DIJO: Del primer vehículo

que estamos hablando que era la ambulancia venía a velocidad de ambulancia, no puedo precisar porque estaría adivinando, pero llegando a la esquina paró y un camión circulando hacia Luque le dio paso, lo cual la ambulancia se dispuso a pasar, cuando el otro vehículo se interpuso en su camino, dicho vehículo le paso por lado izquierdo del camión, yendo hacia Luque también y no puedo decir a que velocidad iba el segundo vehículo embestido, porque el camión de la esquina me tapaba la visión y en ese lugar la vereda es menos ancha. A LA SEXTA. DIJO: Si dieron paso. Supongamos que nosotros seamos la ambulancia, del lado derecho la visión que se tiene de los vehículos circulantes es mayor. El negocio frente a mi comercio tiene una playa de estacionamiento y tiene una amplia visión de ambas avenidas, por lo que supongo que de ese lado todos pararon. Del lado izquierdo de la ambulancia, el camión y la muralla obstaculizaban la visión de ambos conductores...”.

Seguidamente compareció el testigo ADRIAN CAYETANO GARCIA SERVIN (fs. 194), acompañante del conductor de la ambulancia. Este refirió lo siguiente: “A LA TERCERA. DIJO: Nosotros veníamos de Lambaré de un servicio y luego recibimos el llamado por radio que nos dirijamos a IPS para un traslado de urgencia, veníamos por Rep. Dominicana y a la altura de España fue el accidente, con la sirena y baliza prendidas. A LA CUARTA. DIJO: Muchos eran, era hora pico, doce y media una por ahí. QUINTA. DIJO: Si tenía encendidas porque era un traslado de urgencia que teníamos que hacer, teníamos que ir a buscar un paciente. A LA SEXTA. DIJO: Nosotros paramos para cruzar España y en el momento que nos dan paso el camión que nos hace seña con la mano para pasar y un colectivo que venia de Luque para Asunción y el auto venia a una velocidad fuerte porque se adelantó por el medio, donde nos encontramos y no habrá escuchado la sirena porque tenia los vidrios cerrados y con música, según me percate al auxiliarle luego. A LA SEPTIMA. DIJO: Si dieron paso. A LA OCTAVA. DIJO: Porque me iba en la ambulancia...”.

La absolución de Jorge Raúl Rodríguez Revigliano (fs. 173), manifiesta entre otras cosas: “...En este estado el Juzgado cede la palabra al Abog. Alfredo Wagener quien formula la sigte. pregunta: Diga el absolvente porque el vehículo de EME en ocasión del accidente no tenía activado el sistema de luces y sirenas. DIJO: No es cierto y aclara que tenía activado el sistema.... Diga el absolvente porque el conductor del furgón de la Empresa

EME SRL no tomo las debidas precauciones para ingresar a la Avda. España. DIJO: No es cierto, los vehículos se detuvieron y el conductor del Peugeot se adelantó de contramano sobre el lado izquierdo y ahí fue embestido por la ambulancia, habiendo un vehículo detenido delante del mismo.... Diga el absolvente como el conductor del furgón EME S.R.L., no atinó a discernir que iba a atravesar interseccionalmente y a gran velocidad una doble avenida, arteria capitalina y en horas de mucho transito. DIJO: No es cierto, prueba es que el vehículo se detuvo en la avenida España, lo que no contaba fue el adelantamiento indebido del otro conductor....”.

A fs. 189 absolvió posiciones el conductor del vehículo Peugeot, Señor Santiago Franco Franco, manifestando cuanto sigue: “...A LA SEGUNDA. Dijo: Si. A LA TERCERA. DIJO:

Es falso, si contaba con los documentos correspondientes para conducir el vehiculo. A LA CUARTA. DIJO: Es falso. No existía una gran cantidad de vehículos. A LA QUINTA. DIJO: Si. A LA SEXTA. DIJO: Es falso, me dieron reposo de varios meses. A LA SEPTIMA. DIJO: Es falso, estaba, sin luces ni sirenas, a alta velocidad y en manejo irresponsable de parte del chofer...”.

La prueba en el proceso civil es el eje principal del proceso, de la cual se extraen elementos para formar al convicción de juzgador para dictar una sentencia. Probar es demostrar un hecho físico o jurídico de conformidad a las formas y solemnidades previstas en la Ley, y tiene como función primordial crear el convencimiento del juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos instruidos en el proceso.

El Artículo 1834 del Código Civil reza cuanto sigue: “Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícitos: a) cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido; b) si hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratare de una simple contravención”, y en tal sentido, corresponde la demanda por daño moral promovida por los accionantes”. Igualmente el Artículo 1.842 dice: “El que cometiere un acto ilícito actuando bajo la dependencia o con autorización de otro, compromete también la responsabilidad de éste”.

Siguiendo este lineamiento, del examen del caudal probatorio se apreciar en ese sentido con las pruebas producidas por la actora no apporto ningún elemento conducente y concluyente, pues las declaraciones rendidas en autos, no han aportados mayores elementos al juicio, solo esbozan supuestos que crean presunciones, mas no acreditan fehacientemente la culpa, en contrapartida la demandada apporto elementos que nos llevan a concluir que el accidente ocurrió por culpa y responsabilidad del conductor marca Peugeot 405, Chapa Nro. C-215.716 del Municipio de San Bernardino, conducido por el Señor Santiago Franco, que circulaba por la Avenida España, con dirección este.

De la libre apreciación de los elementos probatorios llego al convencimiento de la verdad real u objetiva, de conformidad al principio de la sana crítica, pilar de la valoración de los elementos probatorios de una sentencia definitiva, y en ese sentido, considero reunidas las condiciones enunciadas en las normas precedentes para atribuir la responsabilidad a la parte actora en el accidente automovilístico, ocurrido el 1º de junio de 2.000, siendo las 13:00 horas aproximadamente, en la intersección de las calles España y Republica Dominicana.

Por los fundamentos expuestos, las consideraciones que anteceden y las disposiciones legales expuestas, corresponde, revocar el Acuerdo y Sentencia Número 55, del 14 de Julio del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital. En cuanto a las costas, considero que deben imponerse las de ésta Instancia, a la perdidosa, conforme al principio general establecido en el Art.192 del Código Procesal Civil, concordante con el Art.205 del mismo cuerpo legal. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, dijo. APELACIÓN: En el caso de autos, se trata aquí de determinar la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito.

Corresponde analizar la procedencia de la pretensión a la luz de los requisitos de admisibilidad de la demanda de daños ex art. 1834 del Código Civil. La existencia del accidente de tránsito, consecuencia directa de la presente demanda ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio, por lo que no quedan dudas de la existencia del acto ilícito.

En cuanto a la imputación de culpabilidad, en el caso particular, esta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción, así

como el respeto estricto a las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el *thema decidendum* para la resolución del recurso en estudio, por cuanto que las conclusiones a que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el juzgador de la instancia inferior arribó a la conclusión de que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable exclusivamente a la demandada y hoy apelante.

Siguiendo el lineamiento precitado, es conveniente efectuar una suerte de reconstrucción de los hechos, sobre la base de las constancias del expediente.

En dicho sentido, tales constancias, coincidentes con el relato de los hechos efectuado por las partes, indican que el accidente ocurrió el 1 de junio del año 2000, en la intersección de la Avda. España y la calle República Dominicana. El vehículo del actor –Peugeot 405- circulaba por la Avda. España con dirección Este y el del demandado –Renault Traffic- por la calle República Dominicana. En la intersección de dicha bocacalle acaeció el accidente automovilístico.

En el marco de dicho escenario es que debe ser resuelto el tema relativo a la imputación de la culpabilidad por el ilícito ocurrido.

Al respecto del tema abordado, el Reglamento General de Tránsito de la Ciudad de Asunción, Ordenanza N° 21/94, vigente al tiempo del siniestro, en su artículo 114 dispone cuanto sigue: “Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito o las que sean dadas por señales luminosas, sonoras o fijas. A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta a las normas que se indican a continuación: (su inobservancia constituye falta gravísima)...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 situada por su derecha. Esta prioridad es absoluta y solo se pierde ante:...2. La señalización específica en contrario (cruces regulados por semáforos y aquellos donde se haya determinado la preferencia mediante los signos “pare” o “ceda el paso”)... 8. Cuando se haya detenido la marcha o se vaya a girar. ...” (Sic). Así también el artículo 116 claramente establece que: “Al acercarse un vehículo de emergencia autorizado, que esté haciendo uso de las señales reglamentarias (luces, sirenas y banderolas), el conductor de cualquier otro vehículo deberá cederle el paso ubicándose lo más cerca posible al borde derecho de la calzada, fuera del cruce, y esperará que haya pasado el vehículo de emergencia autorizado, salvo cuando un

agente de tránsito le indique otra actitud. (Su inobservancia constituye falta grave) a. En las condiciones referidas, cuando un vehículo autorizado de emergencia se aproxime a un cruce con luz roja u otra señal de detención, su conductor deberá reducir la velocidad hasta detenerse, si fuere necesario, y cruzar solamente cuando verifique que los demás conductores le hayan cedido el paso y no existan riesgos. (Su inobservancia constituye falta gravísima) b. El conductor de un vehículo de emergencia, cuando concorra a un llamado de urgencia haciendo uso de sus señales auditivas y visuales reglamentarias, podrá estacionarse o detenerse en sitios prohibidos, si bien debe buscar causar molestias mínimas al tránsito peatonal y vehicular. (Su inobservancia constituye falta leve) c. El conductor de un vehículo de emergencia deberá utilizar sus señales auditivas y visuales sólo en los casos de urgencia o alarma debidamente comprobados, guiará con todo cuidado y velará por la seguridad de los peatones y vehículos que estén usando la vía, debiendo respetar todas las prescripciones que rigen al tránsito. (Su inobservancia constituye falta grave)”.

Ahora bien, de las constancias de autos surge que la verdadera controversia del caso radica en el supuesto incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 116, arriba transcripto, por parte de la demandada. En efecto la parte actora sostiene que el vehículo de la demandada—Renault Traffic— no tenía sus señales auditivas y visuales reglamentarias encendidas, por lo que la misma no tenía preferencia de paso en dicha bocalle. Esta postura es negada rotundamente por la parte demandada, quien sostiene que dichas señales, tanto auditivas como visuales, se encontraban plenamente en acción al momento del siniestro.

Es de suma importancia remarcar que es bien sabido que la carga de la prueba de las alegaciones de hecho y de la procedencia de las pretensiones deducidas en un juicio corre a cargo de la actora proponente; en caso de que las aportaciones en este sentido sean insuficientes, la demanda debe ser desestimada. En materia probatoria, el Art. 249 del Código Procesal Civil, prescribe: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer...”. En este sentido, la conducta de la parte actora, quien tenía la carga y el deber procesal de probar la existencia de los presupuestos de su pretensión, fue esencialmente omisiva ya que en la presente causa no se ha podido demostrar con claridad el hecho clave del

supuesto incumplimiento del art. 116, supramencionado, por parte de la demandada. En efecto, las testificales presentadas por las partes son abiertamente contradictorias y nada aportan a la pretensión final de la parte actora, tal como lo indica el voto del preopinante. Es sabido que el Cód. Civ. atribuye responsabilidad al dueño de una cosa riesgosa por los daños que con ella se causen, salvo que se demuestre culpa del damnificado en la producción del hecho o culpa de un tercero por quien no deba responder el demandado.

Al tratarse de la colisión de dos vehículos, ambos conductores emplean una cosa como agente del daño, por lo que el factor de riesgo recíprocamente creado con su empleo queda, de esta manera, neutralizado y lo mismo ocurre con el art. 1847 del Cód. Civ., en torno del régimen del riesgo creado. En esta tesitura, la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

En el tipo de responsabilidad que emerge en estos supuestos no existen presunciones a favor del actor, manteniéndose inalterable los presupuestos para enervar una pretensión contra otro. En otras palabras, la carga probatoria se mantiene en cabeza del actor, y al demandado le valdrá la simple negación. No obstante, según las circunstancias de cada caso, se podrían aplicar las presunciones hominis. Éstas, no son presunciones legales que alteren ab initio presupuestos procesales, sino presunciones que derivan del curso natural y ordinario de las cosas, y que son consideradas y valoradas por el juez para cada caso concreto, según la sana crítica.

Así las cosas, en cuanto a las demás pruebas arrimadas, informe policial y recortes de diario, tampoco aportan elementos suficientes y valederos para dilucidar plenamente la cuestión —el supuesto incumplimiento del art 116 por la parte demandada—. Debemos tener en mente también que según las constancias obrantes a fs. 50/52 se puede colegir que al momento del accidente de tránsito el vehículo siniestrado se encontraba aparentemente cumpliendo con un servicio de emergencia. Estas instrumentales no fueron de forma alguna controvertidas por la parte actora.

Por otro lado, debemos también recalcar que la parte actora no ha demostrado de forma alguna los daños personales que pudo haber sufrido como consecuencia del presente siniestro. En efecto de las constancias obrantes a fs. 9 y 59 se colige que el actor no ha sufrido graves daños en su integridad física, lo cual debilita extremadamente su pretensión en cuanto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a los daños recibidos. Es así pues que, no habiendo producido debidamente la parte actora las probanzas necesarias para sostener su pretensión, la presente demanda se hace improcedente. Corresponde en consecuencia revocar la resolución recurrida.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdidosa, de conformidad con lo establecido en los arts. 192 y 203 del Cód. Proc. Civ.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO SINDULFO BLANCO dijo:
Adhiero opinión a ambos votos que me preceden por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

DECLARAR desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Número 55, del 14 de Julio del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital.

IMPONER Costas a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Oscar Bajac, José Raúl Torres y Sindulfo Blanco.

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas-Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 474

***Cuestión debatida:** La discusión está en determinar si la Cooperativa Santa María Limitada es responsable en el hecho generador. En caso afirmativo, establecer la existencia del daño y su quantum. En efecto, ha quedado confirmada la decisión de desistir de la acción respecto a chofer del camión siniestrado, así como la condena a la Empresa Transportadora S.R.L., juzgada en dos Instancias.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio.

Cuando no media culpa se debe igualmente indemnización en los casos previstos por ley. Uno de esos casos es precisamente el que previene el art. 1847 del Cód. Civ., según el cual, cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa, existe eximición de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por cuyo hecho no debe responder.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio.

Esto indica que el daño sufrido por el actor se debe única y exclusivamente al riesgo de la cosa, a la potencialidad de peligro que llevan intrínsecamente los agroquímicos transportados, ya que ha sido esa misma cosa, por sus emanaciones y sin intervención ajena, la que ocasionó el daño.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio.

Existe, pues, un preciso deber de indemnizar impuesto legalmente por el art. 1847 del Cód. Civ., que se inscribe en la tendencia anteriormente descrita, al cual no puede escaparse invocando el elemento culpa, puesto que la norma no lo previene, encuadrando el supuesto en la hipótesis específica del daño producido por riesgo inherente a la cosa. Tampoco le vale a la Cooperativa demandada alegar que el hecho se debe a la culpa de un tercero por quien no deba responder; toda vez que ello no se ajusta a las probanzas de autos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio.

El despachante de aduanas actúa precisamente en nombre del importador y del exportador, y está obligado a hacerlo al tratarse de importaciones al territorio nacional. Esto lo indica, expresamente, el art. 22 del mencionado cuerpo legal: “El importador, exportador o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería, en las operaciones aduaneras deberá actuar obligatoriamente a través de un despachante de Aduanas habilitado”.

Resulta claro, así, que la contratación del transportista por el despachante que liberó la mercadería en aduanas no solo se hace en interés de

quien tiene la disponibilidad jurídica de la mercadería, sino que se hace en su nombre, a tenor de las claras disposiciones mencionadas.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio.

La mercadería era transportada en beneficio de COOPASAM y en virtud de contrato celebrado por su despachante, lo que basta para confirmar la plena aplicabilidad del art. 1847 ya mencionado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio.

Hay una intervención activa de la cosa que produce el daño, resultante de la misma actividad que a esta le imprimen las leyes de la naturaleza, o sus impulsos o vicios orgánicos o instintivos, o tendencias adquiridas, con prescindencia de toda influencia humana inmediata y directa”, por ello la culpa no constituye presupuesto de dicha responsabilidad.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio.

Al puntualizar las dificultades de atribución del daño moral a la persona jurídica, indica que puede haber casos en los cuales estas sean sujeto pasivo de un daño extrapatrimonial; y a renglón seguido afirma que “el ataque al nombre, la reputación o el secreto profesional de la persona jurídica se ha traducido y además, si el perjuicio económico produce disminución de ingresos pérdida de clientela, por lo que creemos que la persona jurídica puede lograr una indemnización aduciendo la pérdida de ingresos”.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio. Daño moral. Lucro cesante.

Esto no es de ninguna manera daño moral, sino liso y llano daño patrimonial, derivado de la pérdida de ingresos (lucro cesante), que surge como consecuencia de la pérdida de la clientela; y del menoscabo de los demás elementos que constituyen el fondo de comercio, de apreciación estrictamente patrimonial. Lo que hay aquí es un error -elemental, por cierto- en la calificación de daño, puesto que el rubro así delimitado no es de daño moral, sino de daño patrimonial derivado de un lucro cesante, al cual la resolución refiere expresamente mencionando la pérdida de ingresos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Valuación de los daños. Quantum indemnizatorio.

El flujo comercial del negocio es importante e indica una sostenida circulación de mercaderías de primera necesidad, a la cual un evento como el sucedido asesta un golpe mortal que se desdobra en la pérdida de ganancias, la desconfianza comprensible de la clientela y la mercadería desperdiciada, toda ella valorada en función de los montos en cuestión.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo.

Basta que sea riesgosa para que si de ella se sigue un daño no se exonerare el dueño o guardián con la prueba de la no culpa.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo.

Se aprecia que en virtud a la Teoría del riesgo creado se produce la modificación del esquema de prueba ya que la víctima sólo debe acreditar la intervención de una cosa potencialmente peligrosa en el hecho, razón suficiente para que se cree la presunción juris tantum de la responsabilidad civil del guardián, de la cual podrá liberarse en caso de probar algunas de las eximentes legales.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo. Quantum indemnizatorio. Daño moral. Lucro cesante (voto parcial en disidencia).

El reclamo por daño moral no es atendible, pues el presupuesto del daño moral es el sufrimiento de orden anímico, dolor espiritual, etc., en tanto que el daño sufrido por la persona ideal solamente puede medirse en el daño real de carácter económico, por cuanto ella "...tiene subjetividad jurídica pero carece de sustrato biológico, síquico y espiritual...".

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 09/06/2014. "Comercial Calderón S.R.L. c/ Claudio Ruiz Díaz y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios" (Ac. y Sent. N° 474).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, BAJAC ALBERTINI y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: El Abg. Miguel Ángel León Lezcano funda el presente recurso a fs. 564/567 de su memorial de agravios. Considera que la resolución es contradictoria al otorgar daño moral a las personas jurídicas, que como entes de existencia ideal son ajenos al sufrimiento. Indica que esto hizo que el órgano juzgador se constituyera en un órgano de conciencia, con lo que juzgó en contra de la ley.

La parte actora, representada por los Abgs. Manuel José Martí Fianidro y Mauricio David Bejarano Martí, indica que las resoluciones en estudio carecen de vicios u omisiones que puedan acarrear la nulidad, por lo que el recurso intentado por la adversa debe ser rechazado.

Los agravios expuestos por el recurrente guardan relación con el mérito de la cuestión, ya que la posibilidad de un daño moral en las personas jurídicas es un problema de exquisita interpretación jurídica, ajeno como tal al alcance del art. 404 del Cód. Proc. Civ., lo cual basta para desechar lo alegado en esta sede.

Paralelamente, como parte del análisis oficioso de la nulidad, realizado a norma de los arts. 113 y 404 del Cód. Proc. Civ., tampoco se advierten vicios en la forma y solemnidades de la resolución en recurso que ameriten su anulación. Esto debe predicarse especialmente en relación con la identificación de las partes, toda vez que la parte actora, Comercial Calderón S.R.L., inició la demanda contra el Sr. Claudio Oscar Ruiz Díaz, Transproduct S.R.L. y la Cooperativa Santa María Limitada, y así se dispuso por providencia del 19 de mayo del 2005 (f. 59). Ahora bien, el pronunciamiento de la sentencia de alzada únicamente respecto de los dos demandados últimamente citados se justifica por cuanto la actora desistió de la instancia respecto del Sr. Claudio Oscar Ruiz Díaz, de acuerdo al escrito de f. 257; lo cual fue concedido favorablemente por A.I. N° 564, del 27 de septiembre de 2010 (f. 347).

Esta cuestión, en consecuencia, pasó ya en autoridad de cosa juzgada a tenor del art. 103 del Cód. Proc. Civ., por lo que legítimamente se omite pronunciamiento al respecto, al no constituir ya parte procesal el Sr. Ruiz

Díaz, en mérito al desistimiento de la acción contra el mismo. Por lo expuesto, el recurso de nulidad debe ser desestimado.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI DIJO: Me adhiero al voto del Señor Ministro preopinante por compartir los mismos fundamentos.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: Adhiero opinión al voto del Ministro preopinante, por idénticos fundamentos y, consecuentemente, en Derecho corresponde desestimar el Recurso de Nulidad. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: Por Sentencia Definitiva N° 502 de fecha 27 de diciembre de 2011 el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Capiatá resolvió: “1) HACER LUGAR parcialmente a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios instaurada por la firma COMERCIAL CALDERÓN S.R.L. contra la firma TRANSPRODUCT S.R.L., y en consecuencia, condenar a la parte demandada a abonar la suma de GUARANÍES DOSCIENTOS MILLONES (Gs. 200.000.000), más sus intereses legales, en el plazo de (10) diez días de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución; 2) RECHAZAR la demanda instaurada por la firma COMERCIAL CALDERÓN S.R.L. contra la firma COOP. SANTA MARÍA LTDA. (COOPASAM), por improcedente, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 3) LEVANTAR el embargo preventivo decretado por este juzgado y para el efecto librese oficio al Banco Regional S.A. para su toma de razón a fin de dejar sin efecto la garantía bancaria peticionada por la Cooperativa Santa María Coopasam Ltda. y asignada a este proceso; 4) IMPONER LAS COSTAS a la parte demandada TRANSPRODUCT S.R.L.; 5) IMPONER las costas a la parte actora con respecto a la firma demandada COOPERATIVA SANTA MARÍA LTDA. (Coopasam); 6) ANOTAR... (sic., f. 503 y vlto.).

Recurrida la mencionada sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala de la Capital, por Acuerdo y Sentencia N° 152 de fecha 26 de septiembre de 2012, resolvió: “1) TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad interpuesto. 2) MODIFICAR la S.D. N° 502 de fecha 27 de diciembre de 2011 y en consecuencia condenar a los demandados, TRANSPRODUCT S.R.L. y COOPERATIVA SANTA MARÍA (COOPASAM) LTDA. a pagar a la actora la suma de GUARANÍES TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES (Gs. 380.000.000) por las razones y con los alcances

dados en el exordio de este fallo; 3) IMPONER las costas a la perdidosa en ambas instancias; 3) ANOTAR... (sic., f. 541).

Por S.D. N° 161, del 16 de octubre de 2012, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital, por vía de aclaratoria, resolvió: “1) HACER LUGAR al Recurso de Aclaratoria en cuanto a los intereses, debiendo correr estos desde el inicio de la presente demanda, de conformidad a los términos del exordio del presente fallo; 2) HACER LUGAR al Recurso de Aclaratoria en cuanto al levantamiento del embargo preventivo decretado en la instancia anterior, y en consecuencia dejar sin efecto dicho levantamiento conforme a los términos del exordio del presente fallo; 3) NO HACER LUGAR al Recurso de Aclaratoria en cuanto a las costas en los términos del exordio del presente fallo; 4) ANOTAR...” (sic., f. 545 vlto.).

Por vía de una segunda aclaratoria, instrumentada en la S.D. N° 162, del 16 de octubre de 2012, se decidió: “1) NO HACER LUGAR al Recurso de Aclaratoria de conformidad a los términos del exordio del presente fallo”; 2) ANOTAR...” (sic., f. 546 vlto.).

El apelante, Abg. Miguel Ángel León Lezcano, por la representación de la Cooperativa Santa María Limitada (en adelante, a los efectos del desarrollo de los fundamentos de la presente decisión, COOPASAM), expresó agravios en los términos del escrito de fs. 552/568. Además de lo tratado en sede de nulidad, que será revisado al tratar el presente recurso, tras relatar los fundamentos de lo decidido y los antecedentes de la causa indica que no se demostraron daños imputables a su parte, así como la inexistencia de contrato entre COOPASAM y Transproduct S.R.L., ya que el servicio de flete fue contratado por un tercero. Niega el valor probatorio del balance presentado al tiempo de la liquidación del Impuesto al Valor Agregado, y la cuantificación de la pérdida en concepto de cese de actividades comerciales, así como el valor de las mercaderías alimenticias desechadas por la contaminación, negando el valor probatorio de documentos emanados de terceros. Controvierte que los agroquímicos hayan ingresado al inmueble de la firma actora, así como el pago de alquileres al Sr. Digno Calderón, y la imposibilidad de atribuir daño moral a una persona jurídica. Alega que los únicos responsables del accidente ocurrido son el chofer del camión y la empresa Transproduct S.R.L. Reitera que no se negó que los agroquímicos sean propiedad de su mandante, pero indica que es imposible atribuirle culpa por un hecho ajeno a su esfera, como la imprudencia del chofer, invocando el art. 926 del Cód. Civ. Arguye que la falta de contestación de la demanda no

implica de por sí que los argumentos expuestos sean ciertos, reales y valederos, puntualizando la ausencia de pericia para demostrar la inutilización de las mercaderías detalladas como dañadas por la actora. Vuelve a negar la procedencia del daño moral en este caso, y la actividad de importación en sí misma carece de todo tipo de riesgo. Sostiene que es el transportista el único responsable de lo ocurrido; y solicita la revocación, con costas, de la sentencia en recurso, manteniéndose así lo decidido en primera instancia.

La parte actora contestó dichos agravios en los términos del memorial de agravios de fs. 570/573. Sostiene que los presupuestos para su revocación no se dan, al ser plenamente aplicables los arts. 1846 y 1847 del Código Civil, alegando que COOPASAM incurrió en la llamada responsabilidad objetiva, con lo que la decisión es acertada, por haber creado el riesgo del cual provino el daño, causado por los agrotóxicos transportados. Alega que su parte demostró plenamente los daños reclamados, afirmando la procedencia del daño moral; lo que indica la corrección de la sentencia apelada y de su declaratoria. Así, solicita la confirmación de dicho pronunciamiento, con costas a la perdidosa.

Delineados así los agravios expresados, se torna indispensable un relato que combine los hechos que motivan la demanda con el trámite procesal seguido, a los efectos de un enfoque unitario de los límites del recurso y de la cuestión debatida.

Los hechos que motivan la presente demanda, en puridad, no son controvertidos, toda vez que el accidente en sí mismo es repetidamente reconocido por el propio demandado en estos autos, y de hecho forma parte de su expresión de agravios en modo expreso, a f. 554.

Tenemos así que el 11 de noviembre de 2004, en la ciudad de Capiatá, venía circulando un camión doble eje de la marca Scania, con chapa APY N° 208, de propiedad de la firma Transproduct S.R.L. y conducido por el Sr. Claudio Oscar Ruiz Díaz. Dicho camión transportaba agroquímicos en cantidad, los cuales eran de propiedad de la Cooperativa Santa María Limitada. Este aspecto, una vez más, no es controvertido por dicha cooperativa, que lo acepta expresamente en varios puntos, de los cuales basta como muestra la categórica afirmación de f. 558: “Nunca se negó que los agroquímicos son de propiedad de mi mandante”.

El camión de referencia volcó, a la altura del kilómetro 20,5 de la ruta II, transportando los agroquímicos a la Cooperativa. Dicho vuelco, con el esparcimiento de la mercadería transportada, se produjo exactamente

frente al local de la firma actora, Comercial Calderón S.R.L. Como consecuencia de ello, la Municipalidad de Capiatá dispuso el cierre absoluto de las actividades comerciales del local del 11 al 15 de noviembre de 2004, con ulteriores daños detallados en el escrito de demanda, sobre los cuales volveremos. Por el momento, destacaremos que el reconocimiento judicial indicó que a la altura del Km. 20,5 de la ruta II se encuentra el local comercial de Comercial Calderón S.R.L. (f. 406 y vlto.), lo que además tiene impacto visual corroborado en la misma diligencia, especialmente a fs. 411/413. El vuelco de sustancias tóxicas, en consecuencia, se produjo exactamente frente al local comercial de la actora. Estos hechos no fueron controvertidos y resultan acabadamente probados, de acuerdo a lo relatado; por lo que nos servirán de base fáctica, en primer lugar, para la delimitación del objeto de recurso ante esta instancia, a tenor del art. 420 del Cód. Proc. Civ.

Hemos ya dicho que el actor desistió de la demanda contra el Sr. Claudio Oscar Ruiz Díaz, chofer del camión Scania. En cuanto a la demandada y condenada Transproduct S.R.L., la misma fue debidamente notificada de la sustanciación de la instancia recursiva (f. 528), sin que haya contestado los agravios expresados, conforme lo decidiera el A.I. N° 635, del 1 de agosto de 2012 (f. 538), así como de las sentencias recaídas en alzada (fs. 547 y 577), sin que haya recurrido, por lo que la decisión a su respecto se halla firme y ejecutoriada y no puede ser objeto de agravios. Nos basta decir, únicamente para esbozar cumplidamente el tenor de la responsabilidad que nos ocupa, que Transproduct S.R.L. era la empresa transportadora de la mercadería en cuestión, y titular del camión volcado, según el relato de la actora (f. 52). Esta parte de la decisión, en consecuencia, no forma parte de la instancia recursiva y ya no puede ser modificada.

En cuanto a la situación procesal de la apelante, COOPASAM, tenemos que la sentencia de primera instancia rechazó la demanda contra la misma (f. 503 y vlto.). Dicha decisión fue apelada únicamente por la parte actora; obteniendo el pronunciamiento de alzada, que en lo medular eleva el monto de la indemnización de doscientos millones de guaraníes a trescientos ochenta millones de guaraníes, según se dejara dicho en los resultados de la presente decisión, además de incluir en la condena a la Cooperativa Santa María Limitada (f 541). Por la S.D. N° 161, del 16 de octubre de 2012, resolvió además revocar el levantamiento del embargo dictado en la instancia inferior, e imponer los intereses conforme con lo solicitado.

JURISPRUDENCIA

El representante legal de dicha cooperativa no apeló esta decisión aclaratoria, conforme se advierte a f. 548 de autos, por lo que la concesión de recursos a su respecto no se produjo, de acuerdo al contenido del A.I. N° 986, del 6 de noviembre del 2012 (f. 549). Todo ello pese a que el Actuario informa, el 12 de julio de 2013, que el Abg. Miguel A. León Lezcano retiró los autos el 20 de febrero de 2013, con lo que opera la notificación ex art. 132 del Cód. Proc. Civ. En estas condiciones, el conocimiento por parte de COOPASAM de la resolución aclaratoria es indubitante, por lo que al no haber recurrido deben quedar fuera del presente recurso la condena a intereses y el levantamiento de embargo, a tenor del art. 420 del Cód. Proc. Civ.

Queda así convenientemente delimitado el ámbito de decisión de esta Sala Civil, y al mismo tiempo enfocado convenientemente el quid de la cuestión a tratar. Respecto de ella, la claridad de la situación que se presenta en autos exime de la consideración de numerosas argumentaciones y probanzas, que en rigor son superfluas para la decisión, conforme lo autorizan los arts. 159 inc. c) y 269 del Cód. Proc. Civ.

En efecto, hemos visto que no es controvertido que se transportaban agrotóxicos, con alto nivel de peligrosidad. Tampoco se ha controvertido - antes bien, en la confesoria de f. 385, COOPASAM lo reconoció expresamente- que dichos agroquímicos eran de propiedad de dicha cooperativa. Hemos visto ya que el vuelco del camión se produjo exactamente frente al local comercial de la actora, que sufrió perjuicios y tuvo que cerrar como consecuencia de dicho accidente. Esto se confirma, sin sombra de dudas, por el informe remitido por el Intendente Municipal de la ciudad de Capiatá, obrante a f. 467, donde queda indicada la necesidad de cerrar el local comercial y los síntomas sufridos por las personas que se vieron expuestas a las emanaciones de los agrotóxicos; que reiteramos, eran de propiedad de COOPASAM.

Es aquí donde todos los agravios y alegaciones del representante de la cooperativa caen. Cuando quiere deslindar la responsabilidad indicando que no contrató al vector, o bien que el chofer no era su dependiente, o que el accidente no ocurrió en su esfera de responsabilidad, en esencia pretende alegar la falta de culpabilidad para declinar el deber de indemnizar. Ahora bien, es cierto que conforme con el art. 1833 in fine del Cód. Civ., cuando no media culpa se debe igualmente indemnización en los casos previstos por ley. Uno de esos casos es precisamente el que previene el art. 1847 del Cód.

Civ., según el cual, cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa, existe eximición de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por cuyo hecho no debe responder.

Aquí es donde falla toda la construcción del apelante, puesto que el daño fue producido no por la cosa en sí misma, sino por el potencial factor de peligro inherente a ella y que se desató en virtud del vuelco. En efecto, debe notarse que los agrotóxicos quedaron desparramados en la ruta, e incluso se levantaban en el ambiente con el paso de los vehículos, con mortandad de peces del arroyo que se encuentra en las cercanías (f. 467, informe de la Municipalidad de Capiatá). Esto indica que el daño sufrido por el actor se debe única y exclusivamente al riesgo de la cosa, a la potencialidad de peligro que llevan intrínsecamente los agroquímicos transportados, ya que ha sido esa misma cosa, por sus emanaciones y sin intervención ajena, la que ocasionó el daño.

A este respecto, corresponde recordar, brevemente, que: “Las actividades que se definen como 'peligrosas', es decir las que tienen una potencialidad elevada de daño, pese a ser necesarias para el progreso social, son tan riesgosas que su desarrollo debe supeditarse a la indemnización de todos los daños producidos a la colectividad. De este modo, en dicho ámbito va ganando espacio la tendencia de admitir la indemnización de los daños incluso sin culpa, y las técnicas con las cuales se producen las necesarias modificaciones del sistema tradicional de resarcimiento del daño son las más variadas: se recurre a veces a leyes especiales, que disciplinan actividades específicas (es el caso, por ejemplo, del sistema alemán, en el cual ya en 1838 se introdujo una ley que afirma la responsabilidad objetiva de las ferrovías por los daños producidos a terceros incluso sin culpa); en los países con codificación de derivación francesa se realiza un empleo amplio de las técnicas interpretativas de las reglas de los códigos tendientes a afirmar principios de responsabilidad presunta (nominalmente basada en la culpa, pero en lo sustancial, desvinculada de cualquier tipo de valoración del comportamiento subjetivo del agente); mientras en los países de common law las sentencias de las Cortes son las que enuncian la responsabilidad sin culpa” (Alpa, Guido y Bessone, Mario. *La responsabilidad civile*. Milano, Giuffrè, 2001, 3ª ed., p. 116).

Existe, pues, un preciso deber de indemnizar impuesto legalmente por el art. 1847 del Cód. Civ., que se inscribe en la tendencia anteriormente descripta, al cual no puede escaparse invocando el elemento culpa, puesto

que la norma no lo previene, encuadrando el supuesto en la hipótesis específica del daño producido por riesgo inherente a la cosa. Tampoco le vale a la Cooperativa demandada alegar que el hecho se debe a la culpa de un tercero por quien no deba responder; toda vez que ello no se ajusta a las probanzas de autos. En efecto, se indica claramente, por parte del representante de COOPASAM, en la confesoria de f. 385, que la firma transportista fue contratada por la despachante de aduana Ingrid Natalia Moreira, para conducir la mercadería a COOPASAM.

Este solo hecho es absorbente, porque indica que efectivamente el transportista es un tercero por cuyo hecho el propietario de la mercadería sí debe responder, contrariamente a lo alegado en esta instancia. Al tiempo de los hechos, en el año 2004, regía el Código Aduanero a la sazón recientemente aprobado, por Ley N° 2.422/04. El art. 20 de dicho cuerpo legal es inequívoco: “El despachante de Aduanas es la persona física que se desempeña como agente auxiliar del comercio y del servicio aduanero, habilitado por la Dirección Nacional de Aduanas, que actuando en nombre del importador o exportador efectúa trámites y diligencias relativas a las operaciones aduaneras”. El despachante de aduanas actúa precisamente en nombre del importador y del exportador, y está obligado a hacerlo al tratarse de importaciones al territorio nacional. Esto lo indica, expresamente, el art. 22 del mencionado cuerpo legal: “El importador, exportador o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería, en las operaciones aduaneras deberá actuar obligatoriamente a través de un despachante de Aduanas habilitado”.

Resulta claro, así, que la contratación del transportista por el despachante que liberó la mercadería en aduanas no solo se hace en interés de quien tiene la disponibilidad jurídica de la mercadería, sino que se hace en su nombre, a tenor de las claras disposiciones mencionadas. Además de ello, la mercadería era transportada al local de COOPASAM, por lo que no pueden haber dudas acerca de la responsabilidad de esta última. La mercadería fue importada para su utilización, era de su propiedad, y transportada por el vector contratado por el despachante al efecto, quien obra en nombre del importador, conforme lo señalado. Lo dicho por el apelante, así, contraría expresas disposiciones legales, y por ende el supuesto de exención consagrado en el art. 1847 del Cód. Civ.; en otros términos, la culpa de un tercero por quien el propietario no debe responder no concurre en autos. La mercadería era transportada en beneficio de COOPASAM y en virtud de contrato

celebrado por su despachante, lo que basta para confirmar la plena aplicabilidad del art. 1847 ya mencionado.

Los efectos riesgosos y de peligro de la sustancia en cuestión, así como su toxicidad, surgen indubitadamente de autos, según lo indica el propio informe del Intendente Municipal de la ciudad de Capiatá, donde indica los efectos de mortandad de peces en los arroyos y los síntomas de las personas que se hallaban en las inmediaciones del vuelco, que denotaron mareos, dolores de cabeza, mal de estómago, sensibilidad y afecciones de la piel (f. 467). En rigor, no hace falta más para demostrar la peligrosidad de las mercancías, lo que se avala además por lo indicado en la guía para el transporte de sustancias peligrosas emanada de la Dirección Nacional de Transporte, que a fs. 40/41 vlto. califica como peligrosas las sustancias indicadas. Esto es de competencia específica de dicho organismo, conforme con el art. 13 inc. b) de la Ley 1.590/2000, por lo que la peligrosidad de la mercadería se halla establecida incluso a nivel administrativo.

A esto agréguese que un convenio internacional, a saber, el Convenio de Rotterdam, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la Ley N° 2.135/2003, define claramente en su art. 2°, inc. d), como “Formulación Plaguicida Extremadamente Peligrosa” a todo producto químico formulado para su uso como plaguicida que produzca efectos graves para la salud o el medio ambiente observables en un período de tiempo corto tras exposición simple o múltiple, en sus condiciones de uso. Es exactamente esto lo que ocurrió en el caso que nos ocupa, lo que informó la propia Municipalidad de Capiatá, por lo que el riesgo y peligro intrínseco de la cosa se halla ampliamente demostrado, toda vez que, conforme con la mejor doctrina italiana, ampliamente compartida por la jurisprudencia, “deben entenderse por actividades peligrosas no solo las previstas por las leyes de seguridad pública y sus reglamentos, así como las previstas por las leyes especiales que tengan por objeto la prevención de siniestros y la tutela de la incolumidad pública, sino también todas aquellas que no hallándose especificadas, tengan una peligrosidad intrínseca o relativa a los medios de trabajo empleados” (Franzoni, Massimo. *L'illecito*. Milano, Giuffré, 2010, 2ª ed., p. 414; con abundante cita jurisprudencial).

En autos aparecen incluso concurrentemente estos supuestos, por cuanto la peligrosidad intrínseca de la mercadería transportada se acreditó sobradamente, y la misma se halla definida expresamente como peligrosa por la reglamentación administrativa y la legislación citada, con lo que el

art. 1847 se aplica sin restricciones y determina, sin ningún tipo de duda, la responsabilidad de la Cooperativa Santa María Limitada (COOPASAM), sin que le exonere su falta de culpa. En términos jurisprudenciales, “hay una intervención activa de la cosa que produce el daño, resultante de la misma actividad que a esta le imprimen las leyes de la naturaleza, o sus impulsos o vicios orgánicos o instintivos, o tendencias adquiridas, con prescindencia de toda influencia humana inmediata y directa” (DJ 1987-2-524; LL 1985-E-237); por ello la culpa no constituye presupuesto de dicha responsabilidad (LL 1989-C-631; LL 1987-C-423; JA 1989-I-51; LL 1990-C-258; LL 1989-D-340).

No cabe duda, entonces, que la sustancia transportada es peligrosa por riesgo inherente a sí misma. En efecto, “una cosa es peligrosa por naturaleza, cuando aún de su empleo normal o conforme con su estado natural, se puede generalmente derivar un peligro a terceros, tal como sucede con la energía nuclear, o con los explosivos, que tienen una potencialidad dañosa per se, con prescindencia del medio en el cual se emplean y de las circunstancias que los rodean” (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo. Tratado de la responsabilidad civil. Buenos Aires, La Ley 2004, 1ª ed., tomo III, p. 347). La mejor doctrina nacional se pronuncia en idéntico sentido, cuando considera que “si no toda cosa dañadora es en sí riesgosa, ¿Cuál es? La respuesta debería venir por el lado del ‘peligro extraordinario’ o ‘anormal’, o de ‘mayor potencialidad’ que tiene la cosa de poder causar un daño” (Moreno Rodríguez Alcalá, Roberto. Comentario sub art. 1847, en AA.VV. Código Civil de la República del Paraguay comentado. Asunción, La Ley Paraguaya, 2009, 1ª ed., tomo VI-B, p. 1181).

Determinada la absoluta procedencia de la responsabilidad ex art. 1847 del Cód. Civ., quedan por considerar los agravios relativos a la extensión del daño. Aquí nos referiremos, inmediatamente, a la condena por daño moral, respecto de la cual el apelante alega contradicción en los términos de su memorial de fs. 564/565. Aquí debe decirse que la contradicción no es formal, es decir, no afecta a la sentencia, sino que hay una impropia denominación del daño moral, que en realidad no es tal. La resolución apelada (f. 540 vlt.), al puntualizar las dificultades de atribución del daño moral a la persona jurídica, indica que puede haber casos en los cuales estas sean sujeto pasivo de un daño extrapatrimonial; y a renglón seguido afirma que “el ataque al nombre, la reputación o el secreto profesional de la persona

jurídica se ha traducido y además, si el perjuicio económico produce disminución de ingresos pérdida de clientela, por lo que creemos que la persona jurídica puede lograr una indemnización aduciendo la pérdida de ingresos". Esto no es de ninguna manera daño moral, sino liso y llano daño patrimonial, derivado de la pérdida de ingresos (lucro cesante), que surge como consecuencia de la pérdida de la clientela; y del menoscabo de los demás elementos que constituyen el fondo de comercio, de apreciación estrictamente patrimonial. Lo que hay aquí es un error -elemental, por cierto- en la calificación de daño, puesto que el rubro así delimitado no es de daño moral, sino de daño patrimonial derivado de un lucro cesante, al cual la resolución refiere expresamente mencionando la pérdida de ingresos.

En efecto, absolutamente todos los elementos patrimoniales mencionados en el párrafo que antecede son elementos del fondo de comercio, como tales susceptibles de apreciación pecuniaria. Así lo dispone expresamente el art. 112 de la Ley 1034/83, lo que trae como consecuencia inmediata su susceptibilidad de valoración patrimonial. Esto es confirmado, obviamente, incluso por la literatura universitaria, para la cual esto es noción básica. Así, se ha enseñado que el valor llave se vincula con la posibilidad cierta y futura de mayores ganancias, y lo integran la habilidad del empresario, su prestigio comercial, su preparación técnica o experiencia, sus relaciones comerciales, la clientela, sus créditos, los elementos comerciales, la publicidad anterior, etc. (Etcheverry, Raúl Aníbal. Derecho comercial y económico. Parte general. Buenos Aires, Astrea, 2010, 1ª ed. (reimpresión), p. 532).

A estos elementos, casi literalmente, hace referencia la resolución en recurso, y ciertamente es elemental que compone el fondo de comercio, la hacienda -en la terminología italiana- todo tipo de elemento patrimonial utilizado por el empresario en el ejercicio de su actividad, susceptible de tener tutela jurídica (Campobasso, Gian Franco. Diritto commerciale. Torino, UTET, 2006, 5ª ed., tomo 1, p. 141). Estas conclusiones, ampliamente compartidas por la enseñanza comercialística, llevan a indicar que el inferior condenó, sencillamente, por daño patrimonial, equivocándose en la calificación del rubro en cuestión como daño moral. De hecho, esta ha sido la doctrina asentada por esta Sala Civil, en la S.D. N° 237, del 26 de abril de 2007 (LLP 2007-589); y no hay razón para apartarse de ella, sobre todo siendo el supuesto que nos ocupa tan claro, además de amparado por la mejor doctrina. El daño en cuestión ha de juzgarse, en consecuencia, como daño patrimonial.

Hecha esta puntualización, podemos pasar a la ausencia de prueba de daño, el último de los agravios del apelante que queda por considerar. Al respecto, es de rigor puntualizar que de conformidad con lo resuelto por el A.I. N° 138, del 9 de abril de 2007, se dio por decaído el derecho de la Cooperativa Santa María Limitada de contestar la demanda, ordenándose el desglose del escrito en cuestión (f. 228). Aquí se aplica el art. 235 del Cód. Proc. Civ., en cuanto dicha falta de contestación perjudica el interés del demandado, ya que su silencio podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a los que se refieren. Ciertamente, esta presunción jugará de acuerdo a los demás elementos de la causa, pero no caben dudas de que la posición probatoria del actor se ve aliviada, y el apelante no puede pretender la misma posición que habría tenido en caso de negar los hechos propuestos como base fáctica de la discusión.

En otras palabras, de este modo, la presunción de veracidad de los hechos lícitos consagrada en la norma de referencia implica que “el silencio guardado en el escrito de responde, sobre una de las pretensiones expresamente formuladas en la demanda, importa un asentimiento tácito con los términos de la misma, en esa parte, sin que el actor tenga que asumir la carga de producir prueba a su respecto” (DJBA 49-785; 54-110); a lo que se suma que “la presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados en la demanda no descarta que su existencia debe surgir con precisión de los documentos acompañados” (DJ 1987, 2-764) (resoluciones mencionadas en Morllo, Augusto Mario, Sosa, Gualberto Lucas y Berizonce, Roberto Omar. Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación. Buenos Aires - La Plata, Abeledo Perrot - Platense, 1998, 2ª ed. (reimpresión), tomo V-B, p. 512).

En suma, el demandado debe estar a las consecuencias desfavorables de la omitida contestación de la demanda, siempre que exista verosimilitud y que haya actividad probatoria orientada a brindar convicción de los hechos postulados. A este respecto, debe añadirse la disposición del art. 452 del Cód. Civ., según el cual, cuando se hubiere justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez.

Hemos dicho ya que el cierre del local quedó ampliamente acreditado, desde el 11 al 15 de noviembre de 2004, y que las emanaciones derivadas del derrame produjeron incluso mortandad de peces, al elevarse con el paso

de los vehículos de la ruta (f. 467). En la constitución judicial se pudo apreciar claramente que el local comercial de la actora se encontraba exactamente en el tramo de ruta frontal al vuelco, y la demostración del flujo de mercaderías y los rubros de las mismas -comestibles y productos de uso cotidiano y hogareño- se encuentra probada con énfasis por las fotografías tomadas en ocasión de la inspección judicial (fs. 415/427) de donde se colige, sin equívocos, que la cantidad de bienes en stock de venta es importante, y las instalaciones del local están preparadas para tal capacidad.

Surge del curso natural y ordinario de las cosas, sin ningún tipo de esfuerzo, a tenor del art. 1856 del Cód. Civ., en combinación con el art. 452 del mismo cuerpo legal ya citado, que dichas mercaderías, de consumo humano inmediato y directo, quedan dañadas por la emanación de los agrotóxicos en interacción contigua e inmediata; a cuyo respecto no cabe sino reiterar la mortandad de peces causada en el arroyo cercano para dimensionar la potencialidad de peligro. Ante esto, es lógico que la mercadería haya quedado perdida, por lo que la valoración del daño en este aspecto es absolutamente pertinente. Dígase lo mismo del temor comprensible y prudencial en los clientes del lugar, que como vecinos advirtieron los efectos de los agrotóxicos; lo que implica, a buen seguro, una sustancial disminución de las ventas incluso posteriormente, lo que no puede ser puesto en duda por responder a la más elemental lógica de los sucesos.

A esto debe agregarse la documental agregada a f. 29, que por no haber sido controvertida adquiere valor probatorio, máxime tratándose de demostración tributaria certificada por la autoridad, donde se indica que el ingreso neto por el período fiscal 2004 es de G. 514.474.902 (QUINIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DOS GUARANÍES); y el valor de las compras hechas en el período -compras para reventa, por la propia índole del negocio- asciende a G. 508.895.795 (QUINIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO GUARANÍES). Es decir, el flujo comercial del negocio es importante e indica una sostenida circulación de mercaderías de primera necesidad, a la cual un evento como el sucedido asesta un golpe mortal que se desdobra en la pérdida de ganancias, la desconfianza comprensible de la clientela y la mercadería desperdiciada, toda ella valorada en función de los montos en cuestión. El ramo del negocio se ve probado ulteriormente por el informe de f. 389,

que indica un almacén de ramos generales, lo que refuerza todo lo hasta aquí expuesto.

También se demostró que Comercial Calderón S.R.L. tiene numeroso personal en relación de dependencia, al cual debe abonársele el salario, de acuerdo al informe del Instituto de Previsión Social (fs. 407/409), lo que refuerza sobremanera los recibos de pago de salarios obrantes a fs. 30/34. Allí se obtiene un promedio de G. 800.000 (OCHOCIENTOS MIL GUARANÍES) mensuales, lo que multiplicado por un promedio de diez empleados significa un gasto fijo de al menos G. 8.000.000 (OCHO MILLONES DE GUARANÍES), suma esta que implica un gasto fijo que no se corresponde con la apertura del negocio que tuvo que quedar cerrado. Este gasto aparece, nuevamente, a fs. 447/449, en el informe del Ministerio de Justicia y Trabajo.

Ante este cúmulo de circunstancias, el juicio no puede inclinarse sino por la verosimilitud de los montos estimados en la demanda, con lo que los mismos, visto el silencio de la adversa, son indudablemente ajustados y creíbles, por las probanzas arrimadas y por la gravedad del suceso indicado. El monto allí solicitado es de G. 483.303.888 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO GUARANÍES (f. 53), monto que la sentencia recurrida retasó prudencialmente a la baja. Atentos al principio del art. 452 del Cód. Civ., a la falta de controversia de la demandada con la consiguiente aplicación del art. 235 del Cód. Proc. Civ. y a la índole y tenor de los daños lamentados y los perjuicios sufridos, los que incluso se vieron amparados por las pruebas mencionadas; aquí correspondería incluso otorgar el total peticionado por el actor. Empero, la decisión en tal sentido es imposible, por verarlo el art. 420 del código de rito.

Con la salvedad de que la totalidad de la condena se refiere a daño patrimonial, por lo desarrollado al fundamentar la erroneidad de la calificación del daño moral hecha por el inferior; la cuantía de la indemnización acordada se ajusta a derecho, porque tiene en cuenta también la disminución del valor de la totalidad de los bienes del fondo de comercio y el perjuicio inmaterial derivado de un suceso de tanto impacto como el ocurrido. Las sentencias apeladas deben ser completamente confirmadas -tratándose la segunda de ellas de una aclaratoria pretendida en función del mérito de la cuestión, con lo que no merece tratamiento separado- con costas a la perdedora en virtud de los arts. 203 y 205 del Cód. Proc. Civ. Así voto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI PROSIGUIÓ DICIENDO: Me adhiero al voto del Señor Ministro preopinante por compartir los mismos fundamentos.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY PROSIGUIÓ DICIENDO: La discusión está en determinar si la Cooperativa Santa María Limitada es responsable en el hecho generador. Y, en caso afirmativo, establecer la existencia del daño y su quantum. En efecto, ha quedado confirmada la decisión de desistir de la acción respecto a Claudio Ruiz Díaz, chofer del camión siniestrado (vide: fs. 347), así como la condena a la Empresa Transproduct S.R.L., juzgada en dos Instancias. Igualmente, el monto de la condena no podrá ser inferior a Gs. 200.000.000, pues al ser aumentada en Segunda Instancia, quedó confirmada. Tampoco ser superior a Gs. 380.000.000, en razón que el accionante no ha solicitado mejora de indemnización.

En cuanto al hecho generador, fue reconocido expresamente por la accionada, esto es, que en fecha 11 de Noviembre del 2.004, a la altura del Km. 20 ½ de la Ruta II, Ciudad Capiatá, se produjo el vuelco del camión doble eje, marca Scania, propiedad de Transproduct S.R.L., guiado por Claudio Oscar Ruiz Díaz, ocasionando derrame de agroquímicos que transportaba, sobre esas Ruta y calzada en extensión aproximada de 500 metros, que pertenecían a la Cooperativa Santa María (COOPASAN) Ltda., destino final.

El accionante esgrimió que los demandados eran responsables solidarios por el hecho generador del accidente. Respecto a la codemandada Coopasan Ltda., sostuvo que las mercaderías peligrosas derramadas pertenecían a dicha empresa, la que creó peligro, por la naturaleza de los materiales transportados, y por los medios irresponsablemente empleados (fs. 53). Coopasan Ltda. no contestó demanda en tiempo procesal oportuno, por lo que se le dio por decaído el Derecho que tenía para hacerlo, según surge a fs. 228. Por Sentencia Definitiva se eximió de responsabilidad a la recurrente (fs. 498/503). Decisión que fue revocada –parcialmente- por el Fallo impugnado que condenó a Transproduct S.R.L. y Coopasan Ltda., a pagar a la actora la suma de Gs. 380.000.000, en concepto de daño material (Gs. 350.000.000 y daño moral (Gs. 30.000.000), según surge de fs. 535/41.

Coopasan Ltda. solicitó modificación de dicha Resolución, esgrimiendo que no fue acreditada existencia de daños atribuibles a su Parte.

Refirió que el representante legal de dicha empresa, fue sobreseído definitivamente en la Causa Penal. Aseveró que no se demostró contrato alguno entre ella y Transproduct S.R.L.. Señaló que los únicos responsables en el evento eran el chofer del camión transportador y Transproduct S.R.L., propietaria del camión. Igualmente, arguyó que no fueron acreditadas las pérdidas económicas sufridas por la accionante (fs. 552/68). Mientras, la actora petitionó confirmatoria de la Resolución, en los términos del escrito de fs. 570/3.

Como dijimos, se trata de establecer la responsabilidad extracontractual de Coopasan Ltda. por exponer a la accionante a situación riesgosa (Artículo 1.846 del Código Civil), así como también al ser propietaria del material químico que causó el supuesto daño (Artículo 1.847 del Código Civil).

Cabe rememorar que en caso de riesgo de la cosa, la culpa no constituye elemento exigido, a tal punto que la ausencia no le exime al guardián o propietario de la cosa de responsabilidad (responsabilidad objetiva). Por ello, para que el guardián o dueño sea exonerado de responsabilidad objetiva -total o parcialmente- por los daños causados por cosa riesgosa, es menester demostrar -fehaciente e indubitavelmente- la culpa de la víctima o de tercero.

Pizarro explicita: “Para que se configure “el hecho de la cosa” es menester que la misma haya intervenido “activamente” en la producción del evento dañoso, escapando de tal manera el control del guardián... Basta con éste solo requisito” (Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de la cosa, pág. 272). “Desde la óptica de la responsabilidad civil, la participación activa de la cosa en la producción del daño “absorbe” la intervención del sujeto que la conduce, por tener mayor trascendencia desde el punto de vista de la acusación adecuada para la producción del daño” (Ibídem: pág. 276).

Mosset Iturraspe expone: “Basta que sea riesgosa para que si de ella se sigue un daño no se exonere el dueño o guardián con la prueba de la no culpa” (Estudios sobre Responsabilidad por daños, Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 1.980, pág. 57).

De lo hasta aquí expuesto, se aprecia que en virtud a la Teoría del riesgo creado se produce la modificación del esquema de prueba ya que la víctima sólo debe acreditar la intervención de una cosa potencialmente peligrosa en el hecho, razón suficiente para que se cree la presunción juris tantum de la responsabilidad civil del guardián, de la cual podrá liberarse en caso de probar algunas de las eximentes legales.

En el sub lite, la demandada reconoció ser la propietaria de los materiales químicos derramados a consecuencia del vuelco del camión. Asimismo, quedaron fuera de debate las circunstancias en que acontecieron los hechos.

Si bien la accionada no cuestionó la participación activa de la cosa – de su propiedad- en el hecho generador (nexo causal), sostuvo que los productos químicos no eran perjudiciales. Pero resulta que al tiempo de la audiencia de absolución de posiciones, aseveró lo contrario, reconociendo que el derrame de las sustancias peligrosas produjo peligro, daños y perjuicios – por la naturaleza y composición química de las mismas- y por el medio irresponsable empleado en su transporte (posición quinta; fs. 384/5).

Tampoco puede pasarse por alto el informe expedido por el Intendente Municipal de Ciudad Capiatá, que señaló: “... la Municipalidad no ha dispuesto el cese absoluto de las actividades comerciales en forma exclusiva y por escrito de la firma Comercial Calderón S.R.L., los días 11 al 15 de Noviembre del 2.004; pero ponemos a su conocimiento que los comercios, y casas particulares ubicados en los alrededores la fueron afectados por el derrame de químicos; motivo por el cual se mantenían cerrados debido a la toxicidad que reinaba en el ambiente... les recomendó en forma verbal a los comercios de la zona el cierre de los locales y en especial aquellos que comercializaban comestibles ya que no sabíamos el alcance de lo perjudicial de estos productos químicos que se levantaban en el ambiente con el paso de los vehículos, incluso hubo una alta mortandad de peces del arroyo que se encuentra al costado...” (fs. 407).

Ahora bien, para que haya responsabilidad debe acreditarse la existencia de perjuicio, pues el hecho que no cause daño no engendra responsabilidad. El accionante señaló que el hecho dañoso se produjo frente a su local, señalando que se dedicaba a la comercialización al por mayor y menor de todo tipo de insumos. Reclamó daño emergente, lucro cesante y daño moral, esgrimiendo: I) Por disposición del Ministerio Público y la Municipalidad de Capiatá se dispuso el cierre del local comercial por los días 11 (parcial), 12, 13, 14, 15 de Noviembre del 2.004, produciéndose pérdida de Gs. 125.000.000; II) La cercanía del lugar del accidente con el local comercial produjo presunción -de los habituales compradores de insumos- de la contaminación de estos en desmedro significativo en los ingresos netos para la sociedad comercial; III) Tuvo que realizar el pago a sus empleados, pese a que no prestaron efectivamente servicios, por valor de Gs. 2.571.300, así

como contratar un alquiler de Gs. 750.000, por dos meses (Gs. 1.500.000) para trasladar sus mercaderías a fin que no se contaminen e igualmente pagar a empleados e insumos para servicios de limpieza, verificación de mercaderías e inventario de las mismas por Gs. 881.388; IV) la pérdida de mercaderías alimenticias desechadas ante la posibilidad de su contaminación: Gs. 1.250.000 en lácteos; Gs. 800.000 en huevos; Gs. 2.380.00 por 38 bolsas de harina; Gs. 4.400.000 por 50 bolsas de azúcar; Gs. 1.440.000 por 20 bolsas de arroz; y Gs. 652.500 en fideos; y V) Finalmente, señaló que la sobreviniente depresión monetaria, le produjo angustia y desazón, estimándose el daño moral en Gs. 45.000.000 (fs. 54/5).

A fin de acreditar el daño y su quantum agregó pruebas documentales: muestras fotográficas (fs. 18/27); libro de ventas (fs. 28); declaración jurada de I.V.A. (fs. 29); recibo de dinero en concepto de pago de sueldo (fs. 30/3); pago de alquiler de vivienda (fs. 34). En relación a los documentos privados, ninguno de ellos fue reconocido en Juicio, en los términos del Artículo 307 del Código Procesal Civil, por lo que carecen de eficacia probatoria. Tampoco la declaración jurada del I.V.A. resulta eficiente –por sí misma- para demostrar el flujo o movimiento económico de la Empresa, pues hace referencia al ejercicio de Diciembre de 2.004.

Además de dichas probanzas, se adjuntó informe remitido por la Sub-Secretaría de Estado de Tributación, en el que se hace referencia a declaraciones juradas de movimiento operacional, tanto de crédito como débito fiscal, asentadas en soporte magnético (fs. 391/3). Sin embargo, ellos corresponden a declaraciones de I.V.A. e Impuesto a la Renta de los años 2.006 al 2.010, por lo que sirven como parámetros, pues el accidente ocurrió en el año 2.004.

En cuanto a la planilla de “Consulta de Empleador”, remitida por el Instituto de Previsión Social, se aprecia que es del año 2.004, y cabe señalar que el único empleado de la accionante, inscripto en dicha Institución. A la sazón era Benjamín Ángel Acosta, quien ingresó el 26/VII/2004. El resumen general de personas ocupadas, sueldos y jornales, emitido por el Ministerio de Justicia y Trabajo, guarda relación al año 2.009, por lo que no resulta útil para establecer nómina de empleados y sus sueldos, en la fecha del accidente o por lo menos en ese año (fs. 446/9).

A fs. 406 se realizó reconocimiento judicial del negocio de la accionante, constatándose que en sus instalaciones existía depósito de comestibles, bebidas, electrométricos, etc. (vide: fs. 411/34).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

De lo expuesto se advierte que –indudablemente- existió daño patrimonial por el derrame de productos químicos, que eran tóxicos, tal como surge del informe de la Municipalidad de Ciudad Capiatá y de la propia confesión de la recurrente. No obstante, la prueba producida resulta insuficiente para demostrar el quantum, razón por la que es aplicable el Artículo 452 del Código Civil. En ese justiprecio, resulta en Derecho la suma de Gs. 200.000.000 (GUARANIES DOSCIENTOS MILLONES), en concepto de daño patrimonial, máxime que –como dijimos- ese monto no puede ser disminuido.

Cabe precisar, que tanto Transproduct S.R.L. como Coopasan Ltda. deberán responder solidariamente de dicho monto, pues el acto dañoso es imputable a ambas Partes, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.841 del Código Civil.

Por lo demás, el reclamo por daño moral no es atendible, pues el presupuesto del daño moral es el sufrimiento de orden anímico, dolor espiritual, etc., en tanto que el daño sufrido por la persona ideal solamente puede medirse en el daño real de carácter económico, por cuanto ella “...tiene subjetividad jurídica pero carece de sustrato biológico, síquico y espiritual...” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daño”, Edit. Hammurabi SRL, Bs. Aires, Rep. Argentina, 1.999).

En estas condiciones, en Derecho corresponde revocar parcialmente el Fallo impugnado y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida contra Transproduct S.R.L. y Coopasan Ltda., por la suma de Gs. 200.000.000, monto por el que deberán responder solidariamente, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 1.841 del Código Procesal Civil. Las Costas deberán imponerse a la perdedora, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE., todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL
R E S U E L V E:
DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.
CONFIRMAR las Sentencias apeladas.

JURISPRUDENCIA

COSTAS a la perdidosa.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: José Raúl Torres, Oscar Bajac y Cesar Antonio Garay,

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1052

***Cuestión debatida:** Se discute así en la presente demanda la procedencia de la indemnización debida por la empresa demandada para reparar daños sufridos por un viajero como consecuencia de un siniestro ocurrido durante el viaje, siendo por ello la cuestión debatida gira en torno de una pretensión indemnizatoria de naturaleza contractual.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad Civil. Contrato de transporte.

Siendo que se trata de una responsabilidad contractual, la primera consideración que cabe hacer es la existencia o no de un incumplimiento contractual. Y ello es así porque la existencia del incumplimiento hace, en la responsabilidad contractual, una inmediata referencia al segundo presupuesto de responsabilidad que es el factor subjetivo de atribución. En efecto, establecido el hecho del incumplimiento, al incumplimiento cabe exonerar su responsabilidad por la prestación fallida u omitida, demostrando que de su parte no hubo culpa, la cual se presume partir del mero hecho del incumplimiento, aduciendo y probando una causal de exculpación, como el caso fortuito, o la culpa en el acreedor de la prestación contractual o la de un tercero por el cual no deba responder. En pocas palabras, se siguen aquí simplemente los criterios de la regla de la carga de la prueba de toda relación contractual, en la cual el actor debe probar la existencia del contrato y la del incumplimiento, y al demandado le toca probar la ausencia de culpa: en este sentido, el ejemplar fallo de las Secciones Unidas de la Casación italiana, Cass. n. 13.533, del 30 de octubre de 2001, es de lectura casi obligada, por la claridad de conceptos y la densidad argumentativa en tal sentido.

DAÑOS Y PERJUICIOS. CONTRATO. Responsabilidad contractual.

Veamos ahora si ha habido incumplimiento de parte de la demandada. Como ya hemos dicho, la obligación principal era la de transportar a la Sra. Ortega de Arriola hasta la ciudad brasilera de destino; obviamente, según las constancias de autos, dicha situación no ha ocurrido, es decir, la Sra. Ortega de Arriola no ha llegado a destino. Por otro lado, la obligación accesoria era la de no dañar los bienes jurídicos de la contratante. Esto tampoco ha ocurrido pues la Sra. Ortega de Arriola ha sufrido severos daños en su integridad física como consecuencia del siniestro acaecido en dicho transporte. De esta forma, objetivamente, ha habido un incumplimiento por parte de la Empresa Pluma Conforte e Turismo S.A.

CONTRATO DE TRANSPORTE. Transportista.

La consecuencia es que el transportista de personas puede ser llamado a responder también frente a eventos fortuitos que, en el transporte de cosas, lo exonerarían de responsabilidad (así, el desmoronamiento del puente o derrumbe no exoneran si, siendo notoria o cognoscible la peligrosidad del puente o el estado geológico del lugar, era “una medida idónea” modificar la ruta del recorrido). Al pasajero le basta con probar la existencia del contrato de transporte y del daño sufrido durante el viaje: incumbe, sin embargo, al transportista la carga de probar la inevitabilidad del daño por su parte (habiéndose por él adoptado “todas las medidas idóneas” para evitarlo) y, por tanto, la falta de una relación de causa y efecto entre su actividad de transporte y el daño sufrido por el pasajero. Además, no son admitidos en el transporte de personas cláusulas de limitación de la responsabilidad del transportista (art. 1681, inciso 2º). De este modo, el riesgo del siniestro recae sobre el transportista, o más exactamente, en un mayor costo de gestión de la empresa transportista (costos de las señaladas “medidas idóneas”, más altas primas de seguros) y, en consecuencia, en una mayor tarifa para los usuarios” (Págs. 576/577).

DAÑOS Y PERJUICIOS. Exoneración de responsabilidad. PRUEBA. Omisión de prueba.

Por lo demás, la demandada no ha adjuntado prueba conducente e idónea para probar la eximición de responsabilidad (vr. gr.: testifical, informe pericial, reconocimiento judicial, etc.), que demuestre la mecánica del accidente y así demostrar que la culpa fue de la firma LAR y no suya. Cabe

señalar que la documental obrante a fs. 78/91, si bien fue traducida por Traductor Público matriculado, está referida a manifestaciones unilaterales que el chofer de la demandada realizó ante las autoridades brasileñas. Por lo demás, las publicaciones periodísticas carecen de entidad probatoria para demostrar la imputación de responsabilidad.

Esa completa orfandad probatoria es atribuible a su Parte, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 1.847 del Código Civil, en concordancia con el Artículo 249 del Código Procesal Civil.

En estas condiciones, al no probar causal eximente de responsabilidad, en Derecho corresponde confirmar el Fallo que hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios. Cabe precisar que los agravios de la accionada estuvieron dirigidos a demostrar su falta de responsabilidad, obviando referirse al daño y su quantum.

Sin embargo, el accionante expresó agravios respecto al monto del daño moral de Gs. 70.000.000, solicitando sea aumentado en Gs. 200.000.000.

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 13/10/2014 “Elvira Bernarda Ortega de Arriola c/ Pluma Conformte y Turismo S.A. de s/ Indemnización de Daños y Perjuicios (Ac. y Sent. N° 1052).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, BAJAC ALBERTINI y GARAY.

COMO CUESTIÓN PREVIA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: Con carácter previo al examen de los recursos de apelación y nulidad deducidos por el Abg. Christian Almada Royg, representante convencional de la parte actora, corresponde determinar si los mismos pasan el examen de admisibilidad, o lo que es lo mismo, si los recursos han sido correctamente concedidos.

Es preciso señalar que el art. 403 del Cód. Proc. Civ. en su parte pertinente dispone que se concederá el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación

que revoque o modifique la de primera instancia. Señala la norma además que en el caso de modificación será materia de recurso sólo lo que hubiere sido objeto del modificación y dentro del límite de lo modificado.

En este caso la sentencia de primera instancia ha rechazado totalmente las pretensiones de la parte actora de esta demanda. El acuerdo y sentencia dictado en segunda instancia ha modificado parcialmente la resolución recurrida, haciendo lugar en parte a las pretensiones de la accionante. En consecuencia, la modificación de que ha sido objeto la sentencia no puede ya ser recurrida por la actora puesto que el rechazo parcial de su pretensión se halla firme, por haber transitado y haberse decidido en doble instancia.

Por ello, la resolución impugnada se torna irrecurrible en virtud de la disposición contenida en el Art. 403 del Cód. Proc. Civ. y el art.28 ap.2ª inc. a) de la Ley 879/81 del Código de Organización Judicial, por lo que corresponde declarar mal concedidos los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el Abg. Christian Almada Royg, representante convencional de la parte actora contra el Acuerdo y Sentencia N° 36, de fecha 17 de abril de 2012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad. En estas condiciones, al no existir vicios o defectos que autoricen la declaración de nulidad de oficio en los términos de los arts. 405 y 113 del Cód. Proc. Civ., corresponde declarar desierto el recurso interpuesto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI DIJO: Que se adhiere al voto del preopinante.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO GARAY DIJO: El Abog. González Crosa, representante de la demandada, no ha fundado el Recurso. Mientras, que el Abog. Almada Royg, por la accionante, desistió expresamente de aquel. En estas condiciones, y al no advertirse vicios que autoricen sanción de la nulidad de oficio, corresponde declarar desierto el Recurso incoado por la demandada y tener por desistido el interpuesto por la accionante. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: Por S.D. N° 1047, de fecha 29 de diciembre de 2010, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial

del Decimo Turno de la Capital resolvió: “NO HACER LUGAR, con costas, a la Excepción de Falta de Acción de previo y especial pronunciamiento opuesta por el Abg. JOEL MELGAREJO ALLEGRETTO, en representación de la Firma PLUMA CONFORTE E TURISMO S.A. por improcedente. NO HACER LUGAR a la demanda ordinaria de indemnización de daños y perjuicios promovida por la Sra. ELVIRA BERNARDA ORTEGA DE ARRIOLA contra PLUMA CONFORTE E TURISMO S.A. En base a lo expuesto en el exordio de la presente resolución. COSTA, impóngase al orden causado. ANOTAR... (sic., f. 250 vlt.).

Recurrida la mencionada sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala de la Capital, por Acuerdo y Sentencia N° 36 de fecha 17 de abril de 2012, resolvió: “TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad. CONFIRMAR el primer apartado de la S.D. N° 1.947 de fecha 29 de Diciembre de 2.010 dictada por la Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Decimo Turno. REVOCAR, el segundo apartado de la S.D. N° 1.947 de fecha 29 de Diciembre de 2.010 dictada por el la Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Decimo Turno, y en consecuencia; HACER LUGAR, a la demanda que por Indemnización de Daños y Perjuicios promueve la Sra. ELVIRA BERNARDA ORTEGA DE ARRIOLA contra la Empresa PLUMA CONFORTE E TURISMO S.A. condenando a la misma a abonar a la actora la suma de Gs. 15.802.329.- (QUINCE MILLO- NES OCHOCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE GUARA- NÍES) en concepto de Daño Emergente, más la suma de Gs. 70.000.000.- (SETENTA MILLONES DE GUARANÍES) en concepto de Daño Moral, con un interés mensual del 2.5% a ser computados desde el inicio de la presente demanda, en el plazo de diez días de quedar firme y ejecutoriada esta resolución, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la misma. IMPONER, LAS COSTAS, en ambas instancias en el orden causado. 4) ANOTAR... (sic., f. 301 vlt.).

Contra esta decisión expresa agravios la parte demandada, representada por el Abg. Rene Crosa, en los términos del escrito de fs. 310/312. Considera que la resolución recurrida no se halla ajustada a derecho, ya que no se puede hablar de culpa Aquiliana dado que no se arrimó prueba que determine responsabilidad de persona alguna pues no se demostró la responsabilidad del conductor del vehículo de su mandante. Arguye que en este juicio no se ha demostrado que la actora tenga derecho alguno sobre la empresa Pluma Conforto e Turismo S.A. Sostiene que no existe atribución de

responsabilidad posible debido a que no se probó una relación contractual entre la demandada y la empresa que representa, ya que la parte actora no ha acreditado la compra del pasaje. Manifiesta que el conductor de ómnibus no actuó ni siquiera con culpa concurrente ya que el mismo intento desviar el accidente conforme el testimonio brindado por la Sra. Torales. Por lo expuesto solicita la revocación, con costas, de la sentencia apelada.

La parte actora contestó estos agravios en los términos del escrito obrante a fs. 316/322. Solicito que el recurso sea declarado desierto en virtud a lo dispuesto en el art. 419 del Cód. Proc. Civ. Expresó también que si la parte demandada admite la existencia del accidente de tránsito estamos en presencia de la responsabilidad sin culpa prevista en los arts. 1846 y 187 del Cód. Civ. Arguye que efectivamente existió entre las partes un contrato de transporte de personas por lo que en el presente caso rige lo dispuesto en el art. 924 del Cód. Civ. Finalmente sostiene que la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada, con costas.

La cuestión debatida gira en torno de una pretensión indemnizatoria de naturaleza contractual.

En el caso de autos advertimos que según las manifestaciones vertidas por la parte actora en el escrito obrante a fs. 67/75 "...el hecho generador de los daños y perjuicios reclamados constituye el accidente de tránsito que ocurriera en la ciudad de Catanduva, Estado de Paraná, Brasil en fecha 6 de enero de 2007... Que su mandante se encontraba viajando como pasajera en una unidad de transporte colectivo de la firma hoy demandada...que partió de la terminal de ómnibus de la ciudad de Asunción en fecha 5 de enero de 2007, habiendo ocurrido el accidente en el lugar y hora indicados más arriba...".

Se discute así en la presente demanda la procedencia de la indemnización debida por la empresa demandada para reparar daños sufridos por un viajero como consecuencia de un siniestro ocurrido durante el viaje. Esta primera aproximación hace que la materia planteada a la competencia de esta magistratura se encuadre dentro del terreno de la responsabilidad contractual, en particular dentro de lo delineado por el Art. 924 del Código Civil que, en lo pertinente, dispone: "En el transporte de personas el porteador responde por el retardo y la inejecución del transporte, así como por los siniestros que causen daño al viajero durante el viaje [...] si no prueba haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño. Son nulas las

cláusulas que limitan la responsabilidad del porteador por los siniestros que afecten al viajero”.

Para mayor abundamiento cabe señalar que “...la obligación del transportista es una obligación de “resultado”, ya que debe trasladar al viajero de un lugar a otro sano y salvo –obligación de seguridad- de modo tal que cualquier menoscabo que este sufra en su persona durante el viaje, configura, en principio, el incumplimiento de la prestación a cargo del porteador y da nacimiento a su responsabilidad, al igual que lo que sucede en cualquier supuesto de incumplimiento contractual, y salvo que se pruebe el caso fortuito o fuerza mayor o del culpa de la víctima, y todo ello por aplicación de los principios comunes del derecho de los arts. 511 y 513 del Cód. Civ.”. (Trigo Represas y Compagnucci, Félix y Rubén. 2008. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. Tomo I. Buenos Aires. Hammurabi. Pág. 157/158).

Hemos visto, pues, la existencia de un vínculo contractual entre las partes del presente juicio, por lo que la controversia deberá analizarse, en su totalidad, a la luz de los principios de la responsabilidad contractual.

Siendo que se trata de una responsabilidad contractual, la primera consideración que cabe hacer es la existencia o no de un incumplimiento contractual. Y ello es así porque la existencia del incumplimiento hace, en la responsabilidad contractual, una inmediata referencia al segundo presupuesto de responsabilidad que es el factor subjetivo de atribución. En efecto, establecido el hecho del incumplimiento, al incumpliente cabe exonerar su responsabilidad por la prestación fallida u omitida, demostrando que de su parte no hubo culpa, la cual se presume partir del mero hecho del incumplimiento, aduciendo y probando una causal de exculpación, como el caso fortuito, o la culpa en el acreedor de la prestación contractual o la de un tercero por el cual no deba responder. En pocas palabras, se siguen aquí simplemente los criterios de la regla de la carga de la prueba de toda relación contractual, en la cual el actor debe probar la existencia del contrato y la del incumplimiento, y al demandado le toca probar la ausencia de culpa: en este sentido, el ejemplar fallo de las Secciones Unidas de la Casación italiana, Cass. n. 13.533, del 30 de octubre de 2001, es de lectura casi obligada, por la claridad de conceptos y la densidad argumentativa en tal sentido.

Así pues, el hecho del incumplimiento tiene una relevancia crucial para discernir cualquier demanda de responsabilidad civil contractual. Y en

el menester de determinar si tal hecho se dio o no en el presente caso, debemos primeramente establecer el contenido de la prestación debida y aparentemente incumplida, en el contexto de la relación contractual existente entre las partes.

Veamos cuál era la prestación cuyo cumplimiento se exigía, a fin de determinar, a partir de ello, si efectivamente hubo incumplimiento: en primer lugar, la obligación de la Empresa Pluma Conforte e Turismo S.A., en carácter de transportista, era la de transportar a todos los pasajeros hasta la ciudad de destino; a esa obligación principal del transportista se suma otra, no menos crucial, que es el cumplimiento de la obligación accesoria de no dañar los bienes jurídicos del contratante.

Dicho esto, determinaremos a continuación si ha existido violación de las obligaciones descriptas en el párrafo precedente. Antes de pasar a ello, no obstante, corresponde aclarar que aún nos estaremos refiriendo al incumplimiento objetivo, sin analizar el factor subjetivo de atribución, lo cual será hecho en un estadio posterior.

Veamos ahora si ha habido incumplimiento de parte de la demandada. Como ya hemos dicho, la obligación principal era la de transportar a la Sra. Ortega de Arriola hasta la ciudad brasilera de destino; obviamente, según las constancias de autos, dicha situación no ha ocurrido, es decir, la Sra. Ortega de Arriola no ha llegado a destino. Por otro lado, la obligación accesoria era la de no dañar los bienes jurídicos de la contratante. Esto tampoco ha ocurrido pues la Sra. Ortega de Arriola ha sufrido severos daños en su integridad física como consecuencia del siniestro acaecido en dicho transporte. De esta forma, objetivamente, ha habido un incumplimiento por parte de la Empresa Pluma Conforte e Turismo S.A.

Ahora bien, establecida así la existencia de incumplimiento contractual por parte del demandado, debemos analizar ahora si existe factor subjetivo de atribución.

Tenemos que del incumplimiento de la prestación principal –de transportar a la Sra. Ortega de Arriola- más la accesoria -de no dañar los bienes jurídicos de la contratante- el resultado es que hubo daño. Entonces, al haber existido este incumplimiento del demandado, la exclusión de la culpa está depositada en cabeza de la prestataria del servicio de Transporte: Empresa Pluma Conforte e Turismo S.A. Esta exclusión de la culpa ha sido

realizada por la demandada con la alegación de que el accidente se ha producido por la intervención de un tercero, que es el nexo causal alegado de la producción del daño.

Es importante resaltar que la parte demandada ha negado que la actora tenga derecho alguno que reclamarle a su mandante ya que la misma no ha adjuntado a la presente demanda el boleto del pasaje correspondiente. En efecto ha sostenido en el escrito obrante a fs. 94/100, que su parte niega "...categóricamente que la compra de pasaje se realizó en Asunción y este sentido la parte demandante no lo ha demostrado en su escrito de demanda... A todas luces es palpable que no ha demostrado la Sra. Elvira Ortega de Arriola, la compra de pasaje en la ciudad de Asunción...no pudiendo demostrar que posee facultades o derechos sobre la empresa PLUMA ya que ni en la ley, ni en contrato conocido entre estos lo determina".

La más copiosa jurisprudencia en este tema ha sostenido que: "El contrato de transporte es consensual, pues se perfecciona por el solo acuerdo de las partes, es decir con el ofrecimiento de realizar el transporte y la aceptación por su parte del pasajero, que se traduce en su ascenso al medio propuesto, pues el pago del boleto no hace a la esencia del acuerdo de voluntades, sino al cumplimiento por parte del pasajero de las obligaciones a su cargo" (CNCiv., Sala D, 28/9/00 "N.M.M. c Transportes Metropolitanos" LL, 2001-D-212.)

"El pasajero debe demostrar la relación contractual, como primer paso a su reclamo. Sera un elemento probatorio importante el boleto o billete de viaje, aun cuando no haya sido nominativo, además de todos los medios probatorios que el Código Civil regula para los contratos (art. 1190 a 1194) y las leyes procesales establecen en cada jurisdicción." (Trigo Represas y Compagnucci, Félix y Rubén. 2008. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. Tomo I. Buenos Aires. Hammurabi Pág. 159).

En un interesante fallo se sostuvo: "En el régimen del transporte ferroviario, por disposiciones de la empresa transportista, goza del carácter de pasajero tanto quien tiene boleto como quien carece de el: ello así, pues en el último supuesto el pasajero no es obligado a descender, sino que se le cobra un recargo por haber incurrido en el incumplimiento, hecho que demuestra que toda persona que asciende a un medio de transporte sin clandestinidad goza de derechos que le confiere el contrato de transporte, haya pagado o no el boleto correspondiente. (CNCiv., Sala C, 9/5/96, "L.D.A. c Calle", LL 1997-C-495; ídem, Sala H, 18/10/99, ED, 188-731)

Más tajantemente otros fallos han considerado que el hecho de no acompañarse en la demanda el boleto con que viajaba el pasajero no impide la prueba del transporte por otros medios (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 5/9/71, LL, 1976-B-402, fallo 33-315-S, con voto del doctor Quintana Terán. “la circunstancia de que no se haya acompañado a la demanda el boleto con que viajaba el pasajero no impide considerarlo tal, pues es condición que razonablemente cabe presumir en quien viaja en forma ostensible y no oculta (De la disidencia del Dr. Quintana Terán) (CNFed., Sala II civil y com., Septiembre 5-975- -Onetto, Américo D y otra c Empresa de Ferrocarriles Argentinos). “El viajero tiene a su favor el beneficio que le otorga el art. 184 del Cód. De Comercio, que –para alguna doctrina- consagra una tesis objetiva como fundamento de la responsabilidad, lo cual facilitara la reparación del perjuicio.” (Trigo Represas y Compagnucci, Félix y Rubén. 2008. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. Tomo I. Buenos Aires. Hammurabi. Pág. 160.

Brebbia sostiene que la admisión en el vehículo permitirá inferir el perfeccionamiento del contrato aunque en forma tácita o implícita. Agregando que: “...el hecho de viajar sin boleto, que no es lo mismo que viajar clandestinamente, solo tendrá por consecuencia abonar el precio del transporte con un recargo...” (Brebbia, Accidentes de automotores, ed. 1961, p.276, n° 133) (Brebbia, Problemática jurídica de los automotores, ed. 1984, t.II ps. 18 y 19, n° 7).

Francesco Galgano en su libro *Diritto Privato* ha sostenido que: “En el transporte de personas (art. 1681) rige una norma más rigurosa: el transportista se libera de la responsabilidad por el siniestro sólo si prueba “haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño” (fórmula que corresponde a la utilizada por el art. 2050 para quien realice actividad peligrosa). Aquí, el objeto sobre el cual versa la actividad probatoria es distinto: no sobre los hechos que ocasionaron el siniestro, sino sobre los hechos –adopción de medidas idóneas- que preceden o acompañan la actividad de transporte (seguridad de los medios, seguridad de la ruta seguida, etc.) y que muestren al evento dañoso como no evitable por parte del transportista (así, frente a la eventualidad que el pasajero descienda del vehículo en movimiento, es “medida idónea” dotar el medio de dispositivos de cierre de las puertas accionadas por el chofer). La consecuencia es que el transportista de personas puede ser llamado a responder también frente a eventos fortuitos que, en el transporte de cosas, lo exonerarían de responsabilidad (así, el

desmoronamiento del puente o derrumbe no exoneran si, siendo notoria o cognocible la peligrosidad del puente o el estado geológico del lugar, era “una medida idónea” modificar la ruta del recorrido). Al pasajero le basta con probar la existencia del contrato de transporte y del daño sufrido durante el viaje: incumbe, sin embargo, al transportista la carga de probar la inevitabilidad del daño por su parte (habiéndose por él adoptado “todas las medidas idóneas” para evitarlo) y, por tanto, la falta de una relación de causa y efecto entre su actividad de transporte y el daño sufrido por el pasajero. Además, no son admitidos en el transporte de personas cláusulas de limitación de la responsabilidad del transportista (art. 1681, inciso 2º). De este modo, el riesgo del siniestro recae sobre el transportista, o más exactamente, en un mayor costo de gestión de la empresa transportista (costos de las señaladas “medidas idóneas”, más altas primas de seguros) y, en consecuencia, en una mayor tarifa para los usuarios.” (PÁG. 576/577).

Ahora bien efectivamente se colige que de las constancias de autos no se advierte que la parte actora haya adjuntado a la presente demanda el boleto del pasaje correspondiente. No obstante y como ya hemos demostrado con la frondosa jurisprudencia anteriormente citada, este hecho por sí solo no es determinante para rechazar la presente demanda. En efecto y como ya hemos visto *ut supra* a la parte actora le basta con demostrar por otros medios probatorios su presencia dentro del transporte siniestrado para adquirir la legitimación activa. En esta tesitura, de las constancias de autos, obrante a f. 227, se advierte que la Sra. Elvira Adis Torales de Giménez – pasajera del ómnibus siniestrado en cuestión- en respuesta a la cuarta pregunta – Diga la testigo si la señora ELVIRA BERNARDA ORTEGA DE ARRIOLA se encontraba o no a bordo del colectivo de propiedad de la firma PLUMA CONFORTE E TURISMO S.A., que participo del accidente de tránsito que ocurriera en la ciudad de Catanduva, Estado de Paraná, Brasil en fecha 6 de enero del 2007- ha dicho que: sí. Cabe advertir que el testimonio de la Sra. Torales de Giménez no ha sido impugnado de ninguna forma por la parte demandada. Así las cosas no puede existir duda de que la parte actora tiene la legitimación activa para reclamarle a la parte demanda cualquier daño y perjuicio que haya sufrido durante la vigencia del contrato de transporte entre ambas partes.

Sobre este punto cabe también decir que según las constancias de autos, en especial la que obra a fs. 90, -adjuntada por la propia demandada- el

siniestro en cuestión ha sido de gran magnitud. En efecto de dicha instrumental claramente se puede leer que el ómnibus en cuestión ha salido de la pista y hasta ha volcado. Así también de la testifical de la Sra. Torales de Giménez la misma ha manifestado que: "...me desperté en el Hospital en el puesto de emergencia en Cascavel y ahí yo me entero, de lo que le pasaba a la señora porque era la más grave, a su hija le pedí el favor de rescatar mis maletas...". Lo cual nos indica la magnitud del siniestro acaecido y las consecuencias que el mismo tuvo sobre los pasajeros transportados por la empresa PLUMA CONFORTE E TURISMO S.A. Ahora bien la demandada ha sostenido que la Sra. Ortega no ha adjuntado a la presente demanda el boleto del pasaje por lo que la misma carece de legitimación activa para reclamar monto alguno. En cuanto a este punto cabe decir que el mismo no solo no puede ser atendido por las razones expuestas ut supra sino que por las mismas condiciones del siniestro ocurrido. En efecto, según hemos visto el siniestro en cuestión ha sido de gran magnitud –despiste y vuelco- por lo que exigirle a la parte afectada que tenga y pueda tener la previsión de conservar consigo el boleto del pasaje en estas situaciones excedería de forma casi diabólica el curso normal de los hechos.

En esta tesitura Siburu afirma que: "...para que nazca la responsabilidad de la empresa se requiere que se realicen dos condiciones: 1) que haya relación de efecto a causa entre el daño producido en la persona del viajero y el accidente de transporte. De lo que responde la empresa es de las consecuencias del accidente del transporte y no de las provengan de otras causas; 2) que exista la misma relación de efecto a causa entre el accidente y el transporte. Los accidentes de que aquí se trata son aquellos que tienen causa inmediata en los medios, la forma o las condiciones en el que transporte haya sido hecho..." (Siburu, Comentario del Código de Comercio Argentino, ed. 1906, t III, p. 248, n° 731).

Así, y como ya hemos dicho, establecido el hecho del incumplimiento, al incumpliente cabe exonerar su responsabilidad por la prestación fallida u omitida, demostrando que de su parte no hubo culpa, la cual se presume partir del mero hecho del incumplimiento, aduciendo y probando una causal de exculpación, como el caso fortuito, o la culpa en el acreedor de la prestación contractual o la de un tercero por el cual no deba responder.

Esta exclusión de la culpa ha sido realizada por la demandada con la alegación de que el accidente se ha producido por la intervención de un tercero, que es el nexa causal alegado de la producción del daño.

Pero la prueba de la fuerza mayor, de la culpa de la víctima y de la culpa exclusiva del tercero, corresponde a la demandada, que ante el reclamo indemnizatorio, pretende eximirse de responder. La responsabilidad del transportista se presume bastándole a la víctima demostrar el contrato de transporte y el nexo causal con el daño (Trigo Represas y Compagnucci, Félix y Rubén. 2008. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. Tomo I. Buenos Aires. Hammurabi. Pág. 175).

Aquí nuevamente cumple un papel preponderante lo manifestado por la Sra. Elvira Torales de Giménez –pasajera del ómnibus siniestrado-, en el acta testifical obrante a f. 227 de autos. En efecto la misma en respuesta a la tercera pregunta –Diga el testigo si el colectivo que prestaba el servicio, de propiedad de la firma PLUMA CONFORTE E TURISMO S.A., participó o no de un accidente de tránsito que ocurriera en la ciudad de Catanduva, Estado de Paraná, Brasil, en fecha 6 de enero de 2007- ha dicho que: sí. Nuevamente cabe manifestar que el testimonio de la Sra. Torales de Giménez no ha sido impugnado de ninguna forma por la parte demandada. Es más si algo a través de toda la presente causa la defensa de la parte demandada no ha negado que el siniestro haya existido sino que simplemente sostiene que su parte no era responsable por los daños ocasionados.

Como ya hemos visto la prueba de la fuerza mayor, de la culpa de la víctima y de la culpa exclusiva del tercero, corresponde a la demandada, que ante el reclamo indemnizatorio, pretende eximirse de responder. Aquí vemos que las probanzas rendidas por la demandada para intentar demostrar la culpa exclusiva del tercero no cumplen su propósito final. Es más si algo siembra serias dudas en cuanto a la buena fe procesal de la misma. Esto es así ya que según las instrumentales agregadas por la misma se advierte que dicha parte intenta justificar la culpa exclusiva del tercero usando crónicas de un accidente de tránsito que no es el que nos ocupa en este momento.

Las demás probanzas rendidas en autos tampoco tienen la suficiente solvencia para deslindar la responsabilidad contractual del transportista en un tercero. En efecto vemos que el demandado intenta utilizar a su favor el testimonio de la Sra. Torales de Giménez para deslindar dicha responsabilidad pero debemos decir que este solo testimonio no es suficiente para acreditar dicha causal de eximición. Justamente del mismo se advierte que dicho testigo claramente manifestó que el accidente aconteció cuando la misma se encontraba dormida por lo que poco puede aportar a las verdaderas circunstancias del siniestro.

En este sentido, no pueden caber dudas sobre el derecho que cabe a la parte actora de ser resarcida por los daños sufridos, así como tampoco sobre la obligación de la empresa demandada de reparar integralmente dichos daños. A diferencia de la legislación argentina, en la que se dispone la facultad del órgano jurisdiccional de limitar el monto de la reparación en atención a la situación patrimonial del deudor, en el derecho nacional rige el principio de reparación integral del daño provocado como causa del incumplimiento, de manera tal a poner al acreedor en la misma situación en que se encontraría de no haberse producido el incumplimiento.

Debe señalarse que en este caso la extensión del daño reparable en la esfera de la responsabilidad contractual está delimitada por lo dispuesto por los Arts. 426 y 450 a 453 del Código Civil.

El Art. 426 establece que el deudor –figura que corresponde al porteador o transportista en estos autos, cuya prestación debida e incumplida, según lo hemos visto ut supra, consistía en hacer llegar incólume a destino al viajero- debe responder por los daños e intereses que se originan al acreedor –en estos autos, dado por la figura del viajero- por falta de cumplimiento de la obligación. El Art. 450 señala que dichos daños comprenden el valor de la pérdida sufrida y el de la utilidad dejada de percibir como consecuencia del incumplimiento de la obligación –en el caso de autos, como consecuencia de un siniestro ocurrido durante el viaje, que el porteador no logró demostrar haber tomado todas las diligencias para evitar el daño-. El art. 451 dispone que en casos como el de autos, en el que la obligación no cumplida provenga de un acto a título oneroso –un contrato de transporte oneroso-, habrá lugar al resarcimiento de daño no patrimonial inclusive.

Así, determinada la absoluta procedencia de la responsabilidad, queda por considerar los agravios relativos a la extensión del daño.

Aquí debemos advertir que la parte recurrente solamente se ha agraviado de la apreciación del a quo respecto de la antijuridicidad, de la imputabilidad y de la relación de causalidad del siniestro acaecido. El mismo no fundamenta los recursos en lo que hace a la determinación del quantum indemnizatorio en el rubro del daño emergente ni moral, por lo que, atendiendo al principio tantum apelatum quantum devolutum, que rige el proceso civil, no nos referiremos a la cuantificación del daño.

En consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelado en su totalidad según las manifestaciones vertidas en el exordio de la presente resolución.

Las costas deben ser impuestas a la perdidosa, de conformidad con el principio general contemplado en el art. 192, en concordancia con los arts. 203 y 205 del Código de forma.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI DIJO: Que se adhiere a la posición del Ministro preopinante y se permite agregar las siguientes consideraciones: Me encuentro conteste a la posición del Ministro preopinante al analizar un juicio de responsabilidad de materia contractual, en el cual puntualmente la actora solicita el resarcimiento por los daños sufridos por la Señora Elvira Bernarda Ortega de Arriola, en el accidente de tránsito que ocurriera en la ciudad de Catnduva, Estado de Paraná Brasil en fecha 06 de enero del 2.007.

Que, la calificación jurídica aplicable centra su hermenéutica en el Art. 924 del Código Civil Paraguayo pero de conformidad a la pretensión en la cual se ha trabado la litis hace referencia al enunciado prescriptivo: en el transporte de personas el porteador responde "... por los siniestros que causen daños al viajero durante el viaje...".

Dentro de esta pretensión, como así también los elementos probatorios que observados en autos, se identifica que ha sufrido daños como "politraumatismo por accidente de tránsito, ojo derecho, de la costilla y aplastamiento D5 y D7, derrame pericardio..." a consecuencia del accidente sufrido entre una unidad de la empresa Pluma Conforte e Turismo S.A. y la Cooperativa Agroindustrial LAR.

Dentro de esta premisa y teniendo presente que el mismo Art. 715 del Código Civil Paraguayo establece: "...Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas...". Entre las consecuencias virtualmente comprendidas en una relación contractual nace como obligación principal y no accesoria la responsabilidad contractual por los daños y perjuicios sufridos conforme el 924 del mismo cuerpo legal y específicamente "los daños al viajero durante el viaje...", con lo cual la responsabilidad es directamente imputada a la empresa de transporte.

La jurisprudencia ha sostenido: "...Es dable destacar que quien explota un servicio de transporte de pasajeros asume una actividad generadora de riesgo tanto para sus transportados como para los no transportados;

y es evidente que lo hace en su propio beneficio. El aprovechamiento económico que la explotación de la actividad supone hace que fundamentalmente se ponga en cabeza de esas empresas la responsabilidad, que solo puede desplazar invocando y probando alguna de las eximentes legalmente previstas. Cuando la demandada es una empresa dedicada al transporte de pasajeros, que obtiene provecho con su lícita y razonable incorporación al medio social de una cosa “per se” peligrosa, como es un colectivo, -con el que desarrolla su finalidad comercial lucrativa-, deviene necesario que, asuma la indemnización del daño causado por esa actividad riesgosa...” Corte Suprema Justicia: Brizuela, Julio Nelson c. Rápido Yguazú S.A. (R.Y.S.A.) s/ Indemnización de daños y perjuicios. (Ac. y Sent. N° 1547) • 19/11/2013 Publicado en: La Ley Online; Cita online: PY/JUR/567/2013.

De esta manera confirmada la responsabilidad de la empresa de transporte o porteador, la resolución recurrida identificada como Acuerdo y Sentencia Nro. 36 de fecha 17 de abril de 2014 dictada por el Tribunal de Apelación Cuarta Sala de la Capital debe ser confirmada al no ser objeto de recurso el monto de la indemnización. En cuanto a las Costas del proceso en tercera Instancia, corresponde sean impuestas a la parte perdedora, en atención a lo dispuesto en el Artículo 192 y 205 del Código de Forma

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO GARAY DIJO: En el sub lite, se trata de dilucidar la responsabilidad generada por incumplimiento de Contrato celebrado entre Elvira Bernarda Ortega de Arriola y la empresa de transporte “Pluma Conforte e Turismo S.A.”. La demandada ha negado vínculo con la accionante, esgrimiendo que ella no ha presentado boleto de pasaje. Sin embargo, esa discusión quedó definitivamente clausurada al confirmarse el rechazo de la Excepción de falta de acción, en Segunda Instancia

El Artículo 924 del Código Civil reglamenta -respecto el Contrato de transporte- estableciendo. “En el transporte de personas el porteador responde por el retardo y la inejecución del transporte, así como por los siniestros que causen daño al viajero durante el viaje... Son nulas las cláusulas que limitan la responsabilidad del porteador por los siniestros que afecten el viajero.

Se aprecia, pues, que el transportador asume la responsabilidad de llevar al pasajero sano y salvo al lugar de destino concertado puesto que es una consecuencia del Contrato celebrado. Encierra, por lo tanto, la obligación de seguridad que equivale a deberes de garantía y protección

El caso se encuadra dentro de la órbita de la responsabilidad contractual (Artículo 924 del Código Civil), como de la extracontractual (Artículo 1.847 del Código Civil), en donde la carga de la prueba no varía, pues la accionada debe probar que no es responsable. Eso significa que comprobada la relación de causalidad entre el hecho y el daño, la víctima no tiene que probar el factor de responsabilidad atribuido al demandado” pues la ley la presume; y es a la accionada a quien le corresponde acercar al juzgador los elementos de convicción acerca de un acto o hecho eximente de esa responsabilidad (vgr: culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, caso fortuito o fuerza mayor). Es que el art. 184 de la ley mercantil, al igual que el 1113 del Cód. Civil referida al riesgo de la cosa, estatuye un factor objetivo que para ser eliminado por alguna de las eximentes que traen, requiere de la demostración cabal y fehaciente del quebrantamiento del nexo adecuado que unió al hecho del conductor del transporte con el daño a la pasajera víctima” (conf. Daray, Hernán, en “Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito”, Ed. Astrea, ed. 2.001, T. I, p. 273).

En el caso no fue discutido el hecho generador, esto es, que en fecha 6 de Enero del 2.007, ocurrió accidente de tránsito en la Ciudad Catanduva, Estado Paraná, Brasil. Asimismo, ha sido reconocido que como consecuencia del accidente la accionada ha sufrido daños, es decir, ha sido establecido el nexo causal entre el hecho generador y el daño.

Pero la accionada negó responsabilidad en el evento señalando que la culpa fue de un tercero, en este caso, la empresa LAR que –según ella- “venía en dirección al ómnibus de contramano y realizó actos posibles para evitar la colisión siendo chocado por el vehículo LAR volcando hacia un costado de la ruta”. Esgrimió que recibió de la Empresa LAR la suma de 69.000 Reales en concepto de indemnización por los daños. Igualmente señaló: “Quiero poner en conocimiento del Juzgado que la empresa PLUMA ha cubierto los gastos de todos los afectados del siniestro que se han acercado hasta ellos...” (fs. 99).

Aquí cabe rememorar la Teoría de los actos propios o conducta previa fundamentada en el Principio de buena fe, que tiene decisiva importancia en el sub examine. En virtud de esa Teoría a nadie le es lícito hacer valer un Derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando ese comportamiento justifica la conclusión que no se hará valer un Derecho. La mayoritaria Jurisprudencia ha señalado: “las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y

plenamente eficaces, como así mismo que devienen inadmisibles las pretensiones que ponen a las partes en contradicción con sus comportamientos anteriores jurídicamente relevantes” (La Ley, Tomo 1.984-A, pág. 152).

En el caso se constata que la accionada asumió conducta contradictoria, pues por un lado afirma que pagó a las víctimas del siniestro, pero en este proceso sostiene que no es responsable de tal percance.

Por lo demás, la demandada no ha adjuntado prueba conducente e idónea para probar la eximición de responsabilidad (vr. gr.: testifical, informe pericial, reconocimiento judicial, etc.), que demuestre la mecánica del accidente y así demostrar que la culpa fue de la firma LAR y no suya. Cabe señalar que la documental obrante a fs. 78/91, si bien fue traducida por Traductor Público matriculado, está referida a manifestaciones unilaterales que el chofer de la demandada realizó ante las autoridades brasileñas. Por lo demás, las publicaciones periodísticas carecen de entidad probatoria para demostrar la imputación de responsabilidad.

Esa completa orfandad probatoria es atribuible a su Parte, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 1.847 del Código Civil, en concordancia con el Artículo 249 del Código Procesal Civil.

En estas condiciones, al no probar causal eximente de responsabilidad, en Derecho corresponde confirmar el Fallo que hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios. Cabe precisar que los agravios de la accionada estuvieron dirigidos a demostrar su falta de responsabilidad, obviando referirse al daño y su quantum.

Sin embargo, el accionante expresó agravios respecto al monto del daño moral de Gs. 70.000.000, solicitando sea aumentado en Gs. 200.000.000.

El daño moral ha sido definido como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Cfr. Pizarro R. D., Vallespinos C. G., Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, T. II —citando a la Dra. Matilde Zavala de González—, Buenos Aires. Hammurabi, 1.999 p. 641).

La Jurisprudencia extranjera ha establecido que para determinar el resarcimiento por daño moral “debe contemplarse la gravedad del daño in-

ferido, la personalidad de la víctima, su receptividad particular y las diversas circunstancias propias de cada caso, de modo tal que la compensación debida no constituye un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio moral padecido, el que ha de ser apreciado según la sensibilidad del hombre medio, de la que el magistrado representa el intérprete más seguro...” (E.D. 61-975).

Se afirma que en supuestos como el que nos ocupa (lesiones físicas que determinan porcentaje de incapacidad) el agravio moral se presume por la misma naturaleza de los hechos y sus consecuencias para su vivencia

En efecto, en el sub judice se constata que como consecuencia del accidente de tránsito la accionante ha perdido la visión del ojo lado derecho. Según informe oftalmológico existió “desprendimiento total de retina con rotura gigante...Actualmente la paciente presenta en ojo lado derecho: Ausencia de percepción luminosa en el ojo derecho (ceguera irreversible, hipotensión ocular extrema, disminución de tamaño de globo ocular, leucoma corneal que configuran el diagnóstico de atrofia irreversible del globo ocular...” (fs. 237/8).

Asimismo, el reconocido neurólogo Carlos Feltes ha explicitado: “Tenía una fractura vertebral por aplastamiento a nivel de vértebra dorsal y origen traumático y un síndrome doloroso myofascial generalizado a nivel cervical, dorsal y lumbar... Como secuelas sería psicológicas y de índole de tipo dolor crónico...” (fs. 228). Seguidamente otro especialista, Celso Fretes señaló: “El diagnóstico es una fractura de una vértebra en la columna dorsal... dolor crónico en la columna dorsal... es probable que se trate de un dolor irreversible y de carácter permanente...” (fs. 229).

Quedó a plenitud demostrado en Juicio, pues, que a consecuencia del accidente la víctima perdió la vista del ojo lado derecho y además tuvo fractura en la vértebra que acarrearían dolores crónicos e irreversibles, circunstancias que –sin lugar a dudas- crean dolor espiritual, angustia, desánimo, apocamiendo, etc., que merecen ser atendidas.

La indemnización del daño moral por incapacidad de la víctima tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que ella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, a la disminución de su seguridad locomotiva, la reducción de su capacidad visual, el ensombrecimiento de sus perspectivas futuras, afectando –obviamente- su autoestima y su vida de relación con todo el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cúmulo de satisfacciones y logros que ella comporta. En estas, condiciones consideramos justa, equitativa y ecuaníme fijar la suma de Gs. 200.000.000, en concepto de daño moral.

A tenor de lo expuesto, corresponde en estricto Derecho, confirmar parcialmente el Fallo impugnado, en el sentido que corresponde hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios, condenando a la accionada a pagar la suma de Gs 15.802.329, en concepto de daño emergente, más la suma de Gs. 200.000.000, en concepto de daño moral, con interés mensual del 2,5 % a ser computados desde el inicio de este juicio. Las Costas deberán imponerse a la perdidosa de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Así voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE. todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima,
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL
R E S U E L V E:

DECLARAR MAL CONCEDIDOS los Recursos de Nulidad y Apelación interpuestos por el Abog. Christian Almada Royg, representante convencional de la Parte actora, contra el Acuerdo y Sentencia Número 36, de fecha 17 de abril de 2012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala

DECLARAR DESIERTO el Recurso de Nulidad.

CONFIRMAR la Sentencia apelada.

COSTAS a la perdidosa.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: José Raúl Torres, Oscar Bajac, y Cesar Garay.

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas-Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1163

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno (Artículo 1.842 del Código Civil), como por ser dueño o guardián de la cosa inanimada (Artículo 1.847 del Código Civil).*

Por ello, corresponde constatar si están reunidos los siguientes presupuestos: el hecho generador; la relación de causalidad entre el hecho y el daño; la imputación de responsabilidad; el daño y el quantum.

Debemos establecer si el accidente involucró alguna trasgresión de las reglas de tránsito y a quién debe atribuirse dicha circunstancia.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito.

La camioneta de la accionada fue la que ocasionó el accidente de tránsito, pues su conductor estaba obligado a tener precaución en el cruce de la bocacalle -por existir señal de tránsito- y ceder el paso a la camioneta que circulaba a su derecha, circunstancia que no ocurrió, faltando con ello al deber de prudencia que su ubicación en el cruce le imponía. Dicha imprudencia es aún mayor si consideramos que -en oportunidad al hecho- existían condiciones de visibilidad óptimas (día soleado) y las calles estaban en buen estado, circunstancias que evidencian la impericia y la desaprensión con que el conductor manejaba, al no frenar el rodado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. INTERÉS.

En cuanto a los intereses legales, si bien la accionante solicitó imposición (en la demanda), no recurrió Fallo que no los impuso, razón por la que tampoco corresponde pronunciamiento, en virtud a la citada normativa.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Antijuricidad.

A fin de poder determinar la antijuricidad debemos establecer cuál es la norma aplicable a este caso. Al respecto del tema abordado, el Reglamento General de Tránsito de la Ciudad de San Lorenzo, Ordenanza N° 23/95, vigente al tiempo del siniestro, en su art. 114 establece: “De Las Preferencias de Cruce y Paso. 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 señales luminosas, sonoras o fijas. A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta a las normas que se indican a continuación: (su inobservancia constituye

falta gravísima)... b) El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe, en todos los casos, ceder el paso a todo vehículo que presente por una vía pública situada a su derecha.” La mencionada normativa también establece en su art. 118 que: “Todo vehículo tiene preferencia de paso frente a los vehículos que: (su inobservancia constituye falta grave) a) Cambian de dirección o de sentido de marcha. El vehículo que cambia de dirección de marcha no tiene preferencia. Al efectuar la maniobra de viraje, todo conductor está obligado a ceder el derecho de paso a los demás conductores o peatones; c) Giran a la izquierda. Cuando dos vehículos transiten en sentido contrario por una vía de doble sentido de tránsito e intenten virar al mismo lado, tiene prelación el que va a girar a la derecha. En intersecciones no señalizadas, tiene prelación el vehículo que se encuentra a la derecha.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Culpa.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el *thema decidendum* para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior señaló que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable exclusivamente a la demandada y hoy apelante.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Culpa.

Se debe señalar nuevamente que el incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente.

Ahora bien, en cuanto al factor de responsabilidad, se ha de examinar primeramente la objetiva, por haber sido expresamente planteada esta forma de atribución, al ser el demandado el dueño de una cosa riesgosa.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Culpa.

Al tratarse de la colisión de dos vehículos, corrientemente no son aplicables los arts. 1847 y sgtes. del Cód. Civ. En efecto, cuando ambos conductores emplean, como en este caso, una cosa calificada pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia como peligrosa o riesgosa –un automotor–, el factor de riesgo recíprocamente creado con su empleo queda, de esta manera, neutralizado. En esta tesitura, la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Culpa. PRUEBA. Carga de la prueba.

Como los principios que rigen la responsabilidad del propietario del vehículo, para determinar la atribución de responsabilidad en este caso, serán los de la responsabilidad refleja, la carga probatoria no será invertida y se mantendrá sobre la actora el peso de probar la autorización, expresa o tácita, del dueño del rodado al uso de la cosa de su propiedad.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Culpa. PRUEBA. Carga de la prueba.

En el tipo de responsabilidad que emerge en estos supuestos no existen presunciones a favor del actor, manteniéndose inalterable los supuestos para enervar una pretensión contra otro. En otras palabras, la carga probatoria se mantiene en cabeza del actor, y al demandado le valdrá la simple negación de que el conductor llegó a la cosa sin su autorización. No obstante, según las circunstancias de cada caso, se podrían aplicar las presunciones hominis para probar la autorización del conductor. Por ejemplo, se habla de una presunción hominis, en el caso del hijo conviviente con sus padres que toma el vehículo de ellos y provoca un accidente. Éstas, no son presunciones legales que alteren ab initio presupuestos procesales, sino presunciones que derivan del curso natural y ordinario de las cosas, y que son consideradas y valoradas por el juez para cada caso concreto, según la sana crítica.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Responsabilidad por hecho ajeno. Culpa. PRUEBA. Carga de la prueba.

Todo automotor se considera una cosa riesgosa, conclusión que ha sido consolidada en jurisprudencia. Cuando la norma señala la posibilidad de descargar la culpa objetiva en un tercero “por quien no se deba responder”, supone que el descontrol sobre la cosa se debe a que el tercero ha obrado por su propia actividad y sin conocimiento o consentimiento del dueño o guardián, privando a éste de prever el cuidado adecuado respecto de la cosa, a fin de evitar la efectivización de su riesgo inherente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño causado por el dueño y guardián de la cosa. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Responsabilidad por hecho ajeno. Responsabilidad in eligendo.

Cuando es el propio dueño o guardián quien pone al tercero en posesión de la cosa, también delega en él la custodia de ella, y debe responder por esta delegación de diligencia, como una circunstancia in eligendo. Así pues, la alegación de extrañamiento de la cosa no tiene andadura en supuestos como el presente, en el cual el propio dueño o guardián ha provocado el desplazamiento de la custodia de la cosa. En estas condiciones, la responsabilidad por el ilícito recae no sólo sobre el conductor sino también sobre la firma propietaria del rodado, en los términos del art. 1842 del Cód. Civ. La responsabilidad que viene aquí a cuenta es la refleja o por hecho ajeno.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. PRUEBA DE PERITOS. Apreciación de la prueba pericial.

En ningún caso el informe pericial puede concluir sobre la culpabilidad de los sujetos ni mucho menos juzgar los hechos, porque esa es una facultad exclusiva del juzgador.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical.

En cuanto al valor o peso otorgado a las declaraciones vertidas dichos testimonios deben ser contrastados con las demás pruebas, especialmente las físicas o materiales, de manera a determinar si los mismos se condicionan –o no– con las evidencias físicas, o, por el contrario, si se muestran congruentes con ella.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical.

Entonces la culpabilidad del dependiente o autorizado, al ser establecida, recae también sobre la persona del autorizante del conductor, por la aplicación del sistema de culpa in eligiendo prevista en el citado artículo del Código Civil.

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 24/11/2014. “Stela Mary Delgado López c/ G.A. Ingeniería S.R.L. y otro s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 1163).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la Resolución recurrida?

En su defecto, se halla ajustada a Derecho?.

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: Garay, Torres Kirmser y Bajac Albertini.

A la primera cuestión el señor Ministro César Antonio Garay dijo: El recurrente no ha fundado el Recurso y al no advertirse vicios que autoricen pronunciamiento de oficio, en los términos de los Artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil, corresponde declarar Desierto el Recurso, conforme lo establece el Artículo 419 de dicha normativa. Es mi voto.

A sus turnos los Ministros Raúl Torres Kirmser y Miguel Oscar Bajac dijeron que se adhieren al voto del Ministro Preopinante por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo: por Sentencia de Primera Instancia se resolvió: “RECHAZAR, la excepción de falta de acción deducida como de previo y especial pronunciamiento, por el representante convencional de G.A. INGENIERIA S.R.L. y PANFILO HAEDO BAEZ, por improcedente, conforme a lo expuesto en el considerando de la presente resolución; IMPONER las costas de la excepción en el orden causado; NO HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda que por indemnización de daños y perjuicios promueve la Señora STELLA MARY DELGADO LÓPEZ contra G.A. INGENIERIA S.R.L. y en contradel Señor PANFILO HAEDO BAEZ, conforme a lo expuesto en el exordio de la presente resolución; NOTIFICAR, por cédula o personalmente; ANOTAR, registrar...” (fs. 180/2).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Esa decisión fue revocada parcialmente por el Fallo impugnado, en los siguientes términos: “1.- DESESTIMAR el Recurso de Nulidad interpuesto por la señora Stela Mary Delgado López, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, en contra de la S.D. N° 1.318 de fecha 29 de Octubre de 2010, de conformidad al considerando de la presente resolución; 2.- CONFIRMAR, los apartados I), II), IV) y V) de la Sentencia Definitiva N° 1.318 de fecha 29 de octubre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno de San Lorenzo, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 3.- REVOCAR, con costas, el tercer apartado de la S.D. N° 1.318 de fecha 29 de octubre de 2010 y, en consecuencia, HACER LUGAR a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promovió la señora Stela Marys Delgado en contra de G.A. Ingeniería y el señor Pánfilo Haedo Báez y CONDENAR a los mismos al pago de la suma de guaraníes veinticinco millones (Gs. 25.000.000) a favor de la actora en concepto de indemnización, de conformidad a los fundamentos expuestos y con los alcances indicados en el considerando de la presente resolución; 4.- ANOTAR, registrar...” (fs. 230/2).

El recurrente se agravió de dicho Fallo, en los términos del escrito de “expresión de agravios” que corre de 242/3. Esgrimió que el Ad quem no analizó las pruebas producidas en la Instancia anterior, especialmente la pericial, adhiriéndose a lo sostenido en la demanda. Aseveró que no se estudió la causa del accidente, la velocidad, el carril de circulación, el lugar donde se produjo el hecho, las señales de tránsito, etc.. Señaló que el accidente fue ocasionado por culpa –única y exclusiva- del chofer de la accionante. La actora contestó traslado, solicitando confirmatoria del Fallo impugnado, según escrito que rola a fs. 284/6.

Se trata de establecer la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno (Artículo 1.842 del Código Civil), como por ser dueño o guardián de la cosa inanimada (Artículo 1.847 del Código Civil). Por ello, corresponde constatar si están reunidos los siguientes presupuestos: el hecho generador; la relación de causalidad entre el hecho y el daño; la imputación de responsabilidad; el daño y el quantum.

En ese contexto es menester señalar que, respecto al codemandado Pánfilo Haedo Báez, la condena ha quedado firme en su contra. Por lo que cabe analizar la conducta de G.A. Ingeniería a la luz de la citada normativa.

El hecho generador no fue materia de controversia ni discusión, esto es, que el 13 de Junio del 2.006, a las 10:15 horas, se produjo accidente de tránsito en la calles Azara y Coronel Bogado, Ciudad San Lorenzo de Campo Grande, protagonizado por la camioneta Mitsubishi, modelo L-200, año 1.992, color azul, con N° de Chassis DONK140NPO2655, Matrícula N° AVK367PY, conducida por Germán Gabriel Delgado, propiedad de Stella Mary Delgado y la camioneta con Matrícula ACN 405 PARAGUAY, color bordo, propiedad de G.A. INGENIERÍA S.R.L., al mando de Pánfilo Haedo Báez. En cambio, existe divergencia y discusión respecto a las circunstancias como acontecieron los hechos, extremo que –por lo demás– resulta crucial y primordial dilucidar, para establecer la atribución de responsabilidad.

Stella Mary Delgado López, propietaria de la camioneta Mitsubishi, modelo L-200, señaló que el 13 de Junio del 2.006, circulaba el vehículo de su propiedad al mando de su hijo Germán Gabriel Delgado sobre la calle Coronel Bogado de aquella Ciudad y al alcanzar la intersección de la calle Azara, fue embestido en el costado izquierdo por la camioneta con Matrícula ACN 405, propiedad de G.A. Ingeniería S.R.L., al mando de Pánfilo Haedo Báez, que a su vez circulaba sobre la calle Azara, a gran velocidad, de cuya consecuencia el vehículo de su propiedad fue lanzado contra la pared de material habida en el lugar. Señaló que en el momento del accidente reinaba tiempo bueno, plena luz del día, con pista recta asfaltada en buen estado de conservación, con las señalizaciones correspondientes, existiendo sobre la calle Azara lomo de burro, que el demandado no respetó, considerando que la calle donde ella circulaba era preferencial (fs. 35/7). Mientras, G.A. Ingeniería S.R.L. aseveró que la accionante no era dueña de la camioneta siniestrada. Señaló que Pánfilo Haedo Báez conducía reglamentariamente el vehículo, afirmando que la actora no respetó la preferencia de cruce de bocacalle que tenía aquel, quien ya había ingresado a la boca calle, antes que el otro conductor, cuando imprudentemente el chofer de la actora desembocó en la citada dirección, causando así el lamentable accidente (fs. 63/6).

A fin de acreditar los extremos alegados, se han producidos pruebas documental, testifical y pericial.

En cuanto a la prueba documental, el Parte Policial (Acta N° 2.704/05), carece de suficiente fuerza probatoria para acreditar la dinámica del accidente, pues es manifestación unilateral del acompañante del conductor que guiaba la camioneta Mitsubishi L-200, circunstancia que resta imparcialidad a dicho documento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Los Testigos ofrecidos por la accionante sostuvieron que la Toyota Hilux pasó fuerte un lomo de burro y que la Mitsubishi L-200, por el contrario, venía despacio (fs. 101); el acompañante del conductor de la camioneta Mitsubishi T-200, señaló que al llegar a la calle Coronel Bogado a velocidad mínima "... y en eso baja una camioneta Toyota bordo y en eso la Toyota pasa una lomada e impacta por nosotros y nosotros después impactamos por una muralla..." (fs. 102). En cuanto a los testimonios obrantes a fs. 103 y 105, carecen de valor probatorio para acreditar las circunstancias del accidente, pues los Testigos no presenciaron el accidente.

Respecto a la prueba pericial, cabe señalar que en Juicio fueron designados: Lic. Atilio Da Silva González, ofrecido por la accionada; Lic. Eleno Cuttier, por la accionante, y el Lic. Silvino Ortega Ledesma, por el Juzgado (fs. 122).

El Lic. Da Silva González expuso: "...si la camioneta Mitsubishi L-200 no hubiera venido con una velocidad de aproximadamente 70-80 km/h, el accidente no se hubiera producido... El causal del accidente que nos ocupa fue por imprudencia del conductor de la camioneta Mitsubishi L-200, que no ha respetado las normas de tránsito, ni los reglamentos municipales... De acuerdo a las evidencias que tenemos en el expediente, las fotos del lugar donde ocurrió el hecho, demuestran como ha ocurrido el mismo en el cruce de las calles Azara y Cnel. Bogado, donde hay una esquina de ángulo recto sin visual para el carril opuesto de la segunda calle... Es así que la camioneta Toyota Hilux bajaba de Sur a Norte y al llegar a la esquina de las citadas calles –circulando sobre Cnel. Bogado- se encuentra con una lomada, por lo que su conductor se vio obligado a disminuir la velocidad a paso de peatón y al llegar al ángulo recto de las citadas calles, debido a un muro de material cocido de 2 metros de altura, que no permite observar la mano derecha para ver si viene otro vehículo. Es así que circulando sobre Cnel. Bogado apenas se adelanta a paso de peatón aproximadamente a dos metros de la esquina, observando que a 20 o 25 metros de distancia viene el vehículo Mitsubishi L-200 a una velocidad de 70-80 km/h, por el carril izquierdo al borde del cordón de la vereda, sin nadie circulando por el carril derecho y en ese momento la camioneta Mitsubishi L-200 hace un giro de 45° aproximadamente, porque el conductor estaba muy por encima del cruce antes mencionado sin tomar las precauciones de aminorar la marcha a paso de peatón para cruzar una boca-calle, lo que no le dio tiempo al chofer, por su exceso de velocidad, de dominar su vehículo, por lo que a pesar accionar los

frenos, por la combinación de velocidad excesiva y el transporte de carga hizo el giro expuesto más arriba y por ello terminó impactando contra la camioneta Toyota Hilux para luego terminar su marcha impactando con una muralla... “(fs. 126/30).

El perito tercero, Lic. Silvino Ortega Ledesma, señaló: “... el accidente investigado se produjo debido a la imprudencia del conductor de la camioneta Mitsubishi, al circular a una velocidad no prudencial (superior a 40 km/h) y lo permitido el 30 de la velocidad máxima... tratándose dentro del casco urbano, atendiendo que ambas calles poseen características similares en cuanto a sus construcciones (asfaltados), es decir; ninguno tiene preferencia sobre otro en el cruce y paso, además cabe señalar en este punto, la calle Azara presenta un regulador de tráfico vehicular a 2 metros antes de la línea de intercepción con la calle Cnel. Bogado, lo que significa la disminución obligatoria e inevitable para la camioneta Toyota, que se aproximaba a dicha arteria, estos factores indican que la camioneta Mitsubishi circulaba sobre el carril izquierdo de la calle Cnel. Bogado y en alta velocidad, ya que no pudo disminuir lo suficientemente la velocidad de su rodado y efectuar maniobra evasiva, omitiendo aplicar el sistema de frenado para disminuir la velocidad de desplazamiento.... La causa fundamental del accidente se debe al factor humano de parte del conductor de la camioneta marca Mitsubishi, velocidad excesiva superando la velocidad permitida de 40 km/h y lo permitido para desplazarse el 30 % sobre la velocidad permitida. Conforme a la deformación plástica del estructura anterior de la camioneta Mitsubishi tipo 1200 color azul la misma se desplazaba a una velocidad superior a 70 km/h. La causa concurrente del accidente se debe a la falta de percepción y reacción de parte del conductor de la camioneta marca Mitsubishi tipo L-200 y la segunda causa concurrente se debe a la falta de señalización convencional vertical “pare” a ambas arterias y por la obstaculización de la visualidad por el muro y de la columna situada hacia el cardinal sur oeste...” (fs. 131/42).

El Lic. Eleno Cuttler González explicitó: “...la causa principal del accidente se debe al factor humano (desatención e imprudencia en el volante) de parte del conductor de la camioneta marca Toyota tipo Hilux...la camioneta marca Mitsubishi tipo L-200... fue objeto de una colisión de gran magnitud, en su estructura lateral izquierda y posterior arrastre hasta un muro, de parte de la camioneta marca Toyota tipo Hilux... el hecho de tránsito

terrestre mencionado se atribuye a factor humano: desatención e imprudencia de parte del conductor de la camioneta Toyota Hilux, quien no tomó las debidas precauciones, al entrar en una vía preferencial, haciendo caso omiso a una lomada denominada comúnmente lomo de burro, que significa pare o atención, conforme al reglamento de tránsito y sin percatarse que por esta última venía circulando a mitad de la calzada la camioneta Mitsubishi L-200, donde a pesar de la frenada lo colisionó por la estructura lateral izquierda lado del conductor, de cuya consecuencia y por el impacto, este último, fue arrastrado de costado en forma oblicua y aplastado por un muro ubicado en la esquina aproximadamente a 6 metros del lugar, quedando con desperfecto...” (fs. 156/7).

El Artículo 88 del Reglamento de Tránsito, Municipalidad de Ciudad San Lorenzo del Campo Grande establece: “Todo conductor deberá mantener el control de su vehículo durante la circulación y conducirlo conforme a las normas de seguridad, determinadas en este Reglamento, sin que motivo alguno justifique el desconocimiento o incumplimiento de ellas. Asimismo, los conductores están obligados a mantenerse atentos a las condiciones de tránsito del momento. Cualquier maniobra que vaya a realizar debe ser advertida previamente y efectuarse con precaución”.

Mientras, el Artículo 114, inciso b), de dicha normativa, dispone: “...todo conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe, en todos los casos, ceder el paso a todo vehículo que se presente y por una vía pública situada a su derecha”.

De las muestras fotográficas, obrantes de fs. 31 a 34, así como de los informes periciales antes referidos, se constata que la camioneta de la accionante tuvo dos impactos: uno a la altura de la puerta lateral izquierda, atribuible al choque en forma perpendicular de la camioneta de la accionada (puerta del conductor) y, posteriormente, otro impacto frontal en el vértice derecho atribuible al choque con la muralla. Igualmente, quedó demostrado que el rodado de la accionante circulaba a la derecha de la camioneta de la accionada, quien conducía en calle donde existía señal de precaución (lomada). Esas circunstancias, crean sólida presunción que el rodado de la accionada no observó la señal de precaución al cruzar la bocacalle, máxime que el otro conductor tenía preferencia de cruce, por circular a la derecha de aquel. Se aprecia, entonces, que los informes periciales -única prueba presentada por la accionada- que sostienen la hipótesis de culpabilidad de la accionante, carecen de virtualidad jurídica –por sí solos- para demostrar tal

extremo, más aún considerando que dicha prueba tiene valor relativo, conforme lo dispuesto en el Artículo 360, en concordancia con el Artículo 269, ambos del Código Procesal Civil.

Se concluye, pues, que la camioneta de la accionada fue la que ocasionó el accidente de tránsito, pues su conductor estaba obligado a tener precaución en el cruce de la bocacalle -por existir señal de tránsito- y ceder el paso a la camioneta que circulaba a su derecha, circunstancia que no ocurrió, faltando con ello al deber de prudencia que su ubicación en el cruce le imponía. Dicha imprudencia es aún mayor si consideramos que -en oportunidad al hecho- existían condiciones de visibilidad óptimas (día soleado) y las calles estaban en buen estado, circunstancias que evidencian la impericia y la desaprensión con que el conductor manejaba, al no frenar el rodado.

En estas condiciones, dado que el conductor de la camioneta Toyota Hilux era dependiente de la firma accionada, y considerando que el rodado era propiedad de aquella, corresponde atribuir responsabilidad solidaria a ambos, chofer y empresa, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.841 del Código Civil. Cabe precisar que la condena al chofer de dicho rodado ha quedado firme, como dijimos anteceditamente.

Ahora analizar, pues, la existencia del daño y el quantum. En ese orden, se advierte que la recurrente se ha limitado a sostener que no era culpable del hecho dañoso. Sin embargo, no realizó crítica razonada y circunstanciada respecto al daño y al quantum, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 419 del Código Procesal Civil. Igualmente, la accionante no solicitó mejora o aumento de la condena establecida en Segunda Instancia, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 420 de dicha normativa, corresponde confirmar esa condena, que asciende a la suma de Gs. 25.000.000. En cuanto a los intereses legales, si bien la accionante solicitó imposición (en la demanda), no recurrió Fallo que no los impuso, razón por la que tampoco corresponde pronunciamiento, en virtud a la citada normativa.

Por las motivaciones explicitadas, corresponde -en estricto Derecho- confirmar el Fallo impugnado, con imposición de Costas a la perdedora, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Así voto.

A su turno el Ministro Raúl Torres Kirmser dijo: APELACIÓN: Conuerdo con el voto del preopinante y agrego las siguientes disquisiciones: No hacemos sino reiterar cosa sabida, cuando decimos que para la procedencia

de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos, es preciso que se den los elementos de antijuridicidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, así también deben acompañarse elementos que permitan llegar, o cuando menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido. Hemos de empezar por lo primero y, en este orden de cosas, debemos establecer si el accidente involucró alguna trasgresión de las reglas de tránsito y a quién debe atribuirse dicha circunstancia.

En primer término, debemos analizar la existencia del hecho reputado como ilícito. Ello comprende todo acto antijurídico, esto es contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios. En el caso de autos, como ya se hubiera sostenido, la existencia del accidente de tránsito, cuya consecuencia directa es la presente demanda, ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio; su antijuridicidad estará vinculada a la violación de normas de regulación vial. Este supuesto ha de ser analizado en correspondencia con la determinación de la ocurrencia del hecho y la mecánica que siguió el siniestro, por ende su examen ha de tener correspondencia con el factor de atribución.

Así, siguiendo el lineamiento precitado, para establecer el supuesto de la antijuridicidad es conveniente efectuar una suerte de reconstrucción de los hechos, sobre la base de las constancias del expediente.

Del examen de las constancias de autos, se ve que el siniestro se produjo en fecha 13 de julio de 2006, aproximadamente a las 10:15 hs. sobre la calle Cnel. Bogado, en la intersección con la calle Azara, de la Ciudad de San Lorenzo. En virtud de este hecho, la actora, Stella Mary Delgado López, demanda la indemnización de los daños materiales sufridos en el vehículo de su propiedad, marca Mitsubishi, tipo L-200, color azul, placa N° AVK 367Paraguay como consecuencia del percance al conductor y al propietario del automóvil marca Toyota, tipo Hilux, con placa N° ACN 405 Paraguay.

En el marco de dicho escenario es que debe ser resuelto el tema relativo a la ilicitud e imputación de la culpabilidad por el ilícito ocurrido.

Ahora bien, a fin de poder determinar la antijuridicidad debemos establecer cuál es la norma aplicable a este caso. Al respecto del tema abordado, el Reglamento General de Tránsito de la Ciudad de San Lorenzo, Ordenanza N° 23/95, vigente al tiempo del siniestro, en su art. 114 establece:

“De Las Preferencias de Cruce y Paso. 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 señales luminosas, sonoras o fijas. A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta a las normas que se indican a continuación: (su inobservancia constituye falta gravísima)... b) El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe, en todos los casos, ceder el paso a todo vehículo que presente por una vía pública situada a su derecha.” La mencionada normativa también establece en su art. 118 que: “Todo vehículo tiene preferencia de paso frente a los vehículos que: (su inobservancia constituye falta grave) a) Cambian de dirección o de sentido de marcha. El vehículo que cambia de dirección de marcha no tiene preferencia. Al efectuar la maniobra de viraje, todo conductor está obligado a ceder el derecho de paso a los demás conductores o peatones; c) Giran a la izquierda. Cuando dos vehículos transiten en sentido contrario por una vía de doble sentido de tránsito e intenten virar al mismo lado, tiene prelación el que va a girar a la derecha. En intersecciones no señalizadas, tiene prelación el vehículo que se encuentra a la derecha”.

Respecto de la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícitos cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos sabemos que ha ocurrido un accidente de tránsito, el cual ha sido causal de la pérdida de la integridad de bienes bajo dominio de terceros. Además, como hemos acordado más arriba, se ha efectuado una maniobra indebida, lo cual constituye la génesis del siniestro. Así, pues, con la trasgresión del Reglamento General de Tránsito del Ciudad de San Lorenzo –Ordenanza N° 23/95- y el acontecer de un accidente de tránsito, tenemos un acto ilícito perpetrado.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el *thema decidendum* para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior

señalo que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable exclusivamente a la demandada y hoy apelante.

Igualmente se debe señalar nuevamente que el incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente.

Ahora bien, en cuanto al factor de responsabilidad, se ha de examinar primeramente la objetiva, por haber sido expresamente planteada esta forma de atribución, al ser el demandado el dueño de una cosa riesgosa.

Es sabido que el Cód. Civ. atribuye responsabilidad al dueño de una cosa riesgosa por los daños que con ella se causen, salvo que se demuestre culpa del damnificado en la producción del hecho o culpa de un tercero por quien no deba responder el demandado.

Como dijéramos líneas arriba, el propietario del vehículo no conducía el rodado al momento de la producción del siniestro, sino que lo hacía el Sr. Pánfilo Haedo Báez. El solo hecho de que el dueño o guardián de la cosa no sea el factor conductual directo en la producción del siniestro, no habilita a aplicar, sin más, las reglas de la responsabilidad objetiva.

Más bien, al tratarse de la colisión de dos vehículos, corrientemente no son aplicables los arts. 1847 y sgtes. del Cód. Civ. En efecto, cuando ambos conductores emplean, como en este caso, una cosa calificada pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia como peligrosa o riesgosa –un automotor–, el factor de riesgo recíprocamente creado con su empleo queda, de esta manera, neutralizado. En esta tesitura, la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

Ahora bien, la firma G.A. Ingeniería S.R.L. no ha negado su calidad de propietaria del vehículo marca Toyota, tipo Hilux, con placa N° ACN 405 Paraguay. En consecuencia, su eventual responsabilidad u obligación de indemnizar los daños reclamada por la actora se debe ver de acuerdo con las reglas de la responsabilidad por hecho ajeno, de los art. 1.842 y siguiente del Cód. Civ.

Como los principios que rigen la responsabilidad del propietario del vehículo, para determinar la atribución de responsabilidad en este caso, serán los de la responsabilidad refleja, la carga probatoria no será invertida y

se mantendrá sobre la actora el peso de probar la autorización, expresa o tácita, del dueño del rodado al uso de la cosa de su propiedad.

En el tipo de responsabilidad que emerge en estos supuestos no existen presunciones a favor del actor, manteniéndose inalterable los presupuestos para enervar una pretensión contra otro. En otras palabras, la carga probatoria se mantiene en cabeza del actor, y al demandado le valdrá la simple negación de que el conductor llegó a la cosa sin su autorización. No obstante, según las circunstancias de cada caso, se podrían aplicar las presunciones hominis para probar la autorización del conductor. Por ejemplo, se habla de una presunción hominis, en el caso del hijo conviviente con sus padres que toma el vehículo de ellos y provoca un accidente. Éstas, no son presunciones legales que alteren ab initio presupuestos procesales, sino presunciones que derivan del curso natural y ordinario de las cosas, y que son consideradas y valoradas por el juez para cada caso concreto, según la sana crítica.

El art. 1847 del Cód. Civ. establece que el dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño producido con ella o por ella, y si la cosa es riesgosa, solo se exime demostrando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. Huelga aquí decir que todo automotor se considera una cosa riesgosa, conclusión que ha sido consolidada en jurisprudencia. El codemandado alega, en suma, que el vehículo se encontraba fuera de su control, y que por ende debe eximirse de responsabilidad. La hipótesis del acto de un tercero por el cual el codemandado no deba responder, que parece ser, desde luego, el encuadre que amerita la alegación del accionado, cuando dice que el vehículo no se encontraba bajo su control. Ahora bien, cuando la norma señala la posibilidad de descargar la culpa objetiva en un tercero “por quien no se deba responder”, supone que el descontrol sobre la cosa se debe a que el tercero ha obrado por su propia actividad y sin conocimiento o consentimiento del dueño o guardián, privando a éste de prever el cuidado adecuado respecto de la cosa, a fin de evitar la efectivización de su riesgo inherente. Pero cuando es el propio dueño o guardián quien pone al tercero en posesión de la cosa, también delega en él la custodia de ella, y debe responder por esta delegación de diligencia, como una circunstancia in eligendo. Así pues, la alegación de extrañamiento de la cosa no tiene andadura en supuestos como el presente, en el cual el propio dueño o guardián ha provocado el desplazamiento de la custodia de la cosa.

En estas condiciones, la responsabilidad por el ilícito recae no sólo sobre el conductor sino también sobre la firma propietaria del rodado, en los términos del art. 1842 del Cód. Civ.

Así pues, como ya hemos dicho, la responsabilidad que viene aquí a cuenta es la refleja o por hecho ajeno. Determinado el factor de atribución de la firma G.A. Ingeniería S.R.L., debemos abocarnos al estudio de las circunstancias del hecho, en orden de establecer la culpa. Ello impone de suyo, un análisis de la culpa del conductor que debe ser estudiada, a fin de poder reflejarla en el sujeto llamado a responder por vía indirecta, vale decir, el propietario registral.

Como notación preliminar, cabe recordar que la prueba pericial resulta ser un dictamen libremente apreciable por el juez a tenor del art. 360 del Cód. Proc. Civ., previo estudio de los eventos controvertidos en juicio, realizado por un experto en el tema a fin de aclarar los hechos al juez para que este pueda llegar a sus propias conclusiones. En ningún caso el informe pericial puede concluir sobre la culpabilidad de los sujetos ni mucho menos juzgar los hechos, porque esa es una facultad exclusiva del juzgador.

En cuanto al valor o peso otorgado a las declaraciones vertidas dichos testimonios deben ser contrastados con las demás pruebas, especialmente las físicas o materiales, de manera a determinar si los mismos se condicionan –o no– con las evidencias físicas, o, por el contrario, si se muestran congruentes con ella.

Así para distinguir cuál de los conductores es el culpable del accidente de tránsito, debemos remitirnos nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. Del análisis efectuado de las tomas fotográficas, -que se encuentran agregadas en el caso del actor a fs. 31/34, y las del lugar del hecho obrantes a fs. 138/19- no puede quedar duda alguna que en el caso que nos ocupa la actora, era la que tenía la preferencia de paso. El demandado al llegar a la boca calle y ante la presencia del tráfico proveniente de su derecha, debió detener su vehículo, permitir el paso del vehículo contrario y reiniciar la marcha solo cuando hubiera podido hacerlo en condiciones que eliminasen toda posibilidad de accidente. Ello evidentemente no fue así, ya que el accidente tuvo lugar. Como contrapartida a ello, el demandado alega velocidad extrema por parte del actor. Si bien dicho extremo fue alegado no fue corroborado con otras pruebas vertidas en el expediente.

Ahora bien, debemos decir que cualquier conductor que arribe a una bocacalle está obligado a reducir sensiblemente su velocidad, y que la existencia del principio de preferencia no implica un “...salvoconducto habilitante para no detener nunca su marcha y exonerativo de toda responsabilidad” (Trigo Represas, Félix y Compagnucci de Caso, Rubén. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. Pág. 319. Ed. Hamurabbi. Bs. As. 2008). Este deber de mantener la velocidad reglamentaria, en nuestro caso, se incrementa aún más existiendo una lomada antes de la bocacalle. No pareciera que el conductor del vehículo marca Toyota, tipo Hilux, con placa N° ACN 405 Paraguay haya estado circulando a la velocidad permitida; de haberlo hecho hubiese podido mantener el total control del rodado deteniendo la marcha, evitando los daños producidos por el siniestro o cuando menos en parte la violencia de la colisión.

Así, lo cierto y lo concreto es que el vehículo de la demandada ha resultado el vehículo embestidor, y que el impacto se produjo cuando la camioneta Mitsubishi, tipo L-200, color azul, placa N° AVK 367 Paraguay –propiedad de la actora-había ya transpuesto la bocacalle.

No obstante cabe advertir que la “lomada” no existe como un signo de tránsito previsto en el reglamento interno. En consecuencia, atendiendo al principio de libertad que rige en el derecho privado por el cual lo prohibido o restringido debe estar expresamente dispuesto por la ley, la “lomada” no puede ser asimilada a un signo de “pare” como lo pretende el actor. No se permite aquí la aplicación de reglas interpretativas extensivas ni analógicas, sino, por el contrario, la norma prohibitiva debe ser restrictivamente interpretada. Por tanto, la ubicación de una lomada en las cercanías de una bocacalle solo puede ser considerada como un obstáculo que pretende, de facto, la aminoración de la velocidad de los vehículos que transitan por una vía ante la proximidad de una intersección.

En base a las consideraciones vertidas en los párrafos precedentes, se concluye que la imprudencia del conductor del vehículo marca Toyota, tipo Hilux, con placa N° ACN 405 Paraguay atribuye a éste la culpabilidad exclusiva por el siniestro ocurrido. Si se hubiesen respetado las normas de tránsito, hay probabilidad sustancial de que accidente no hubiera sucedido.

Establecido el punto, debemos retomar el análisis del factor de atribución. Ya hemos visto que el vehículo del demandado era conducido por una persona dependiente del mismo. Y que el art. 1842 del Cód. Civil res-

ponsabiliza de la comisión de un acto ilícito no sólo al dependiente o autorizado sino también principal o autorizante. Entonces la culpabilidad del dependiente o autorizado, al ser establecida, recae también sobre la persona del autorizante del conductor, por la aplicación del sistema de culpa in eligiendo prevista en el citado artículo del Código Civil.

De esta manera, y en aplicación de las reglas antes enunciadas, la culpabilidad debe ser atribuida a la firma G.A. Ingeniería S.R.L. –hoy apelante-, en igual medida y con los alcances de solidaridad respecto del conductor, Sr. Pánfilo Haedo Báez, frente a la parte demandante.

En esta tesitura y como el recurrente solamente se ha agraviado de la culpabilidad del siniestro ocurrido y no ha manifestado agravio alguno en cuanto al monto de la indemnización fijado en la instancia inferior, corresponde confirmar la recurrida, con expresa imposición de las costas ala recurrente.

A su turno el Ministro Miguel Oscar Bajac dijo: APELACION: Al tiempo de adherirme al voto del preopinante, me permito agregar que; El recurso de apelación planteado por la parte agraviada fue promovido en tiempo y forma, en consonancia con las normas establecidas en el Código de Rigor, constituyendo la génesis de la pretensión la indemnización de daños y perjuicios. Antes de abocarnos a la cuestión decisoria, debemos señalar que la acción por indemnización de daños y perjuicios por la comisión de un hecho reputado como ilícito prospera cuando concurren íntegramente los presupuestos exigidos por la norma, y que son; 1) acto antijurídico, es decir, todo aquel que quebrante disposiciones legales, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente, tal cual se vislumbra en el art. 1834 del Código Civil; 2)la imputabilidad de dicho acto, es decir la determinación de la responsabilidad atribuible al actor; 3) Y por último, el nexo causal que une los dos primeros puntos, dicho de manera más clara, la relación causa efecto. Al determinar el magistrado con las probanzas suficientes la concurrencia de estos elementos, el Juez admite la demanda y comienza el análisis de la segunda parte del juicio, el cual hace referencia al concepto de la indemnización ya sea esta patrimonial o extramatrimonial para la determinación probatoria del monto o quantum indemnizatorio.

En primera instancia la demanda no ha prosperado, en segunda instancia se ha hecho lugar a la misma declarando el resarcimiento y justipreciando el quantum indemnizatorio. De esta manera las partes obtienen el

derecho subjetivo y la garantía procesal de la doble instancia, a fin del control de las sentencias judiciales conforme lo establece la Constitución Nacional y el Artículo 8.2. h) de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- en estricta concordancia con el artículo 403 del Código Procesal Civil.

Habiendo precisado las cuestiones esbozadas en líneas precedentes, el primer objeto de análisis pasa por precisar en forma objetiva la existencia o no del acto ilícito, que ha sido generador de la presente demanda, y que a lo largo de la presente contienda no ha creado controversia, pues el accidente de tránsito ha quedado fehacientemente probado por la recurrente, y al mismo tiempo, tampoco ha sido desconocido por la parte demandada. Dicho esto, corresponderá determinar la responsabilidad del hecho ilícito haciendo un relevamiento integral de los antecedentes obrantes en autos, de los cuales se colige que el accidente de tránsito se produjo en fecha 13 de julio de 2.006, aproximadamente a las 10:15 hs., sobre las calles Coronel Bogado, en la intersección con la calle Azara, de la Ciudad de San Lorenzo. Estos hechos motivaron a la Señora Stela Mary Delgado López, a reclamar legalmente la indemnización de daños materiales derivados del referido siniestro, al conductor Pánfilo Haedo Báez y a la empresa propietaria del automóvil de la marca Toyota, tipo Hilux, con placa N° ACN 405 Paraguay, en este caso G.A. INGENIERIA S.R.L.

El recurrente ha fundado el recurso manifestando que el Tribunal inferior ha incurrido en un error de análisis al examinar únicamente hechos aislados del contexto general y no así las pruebas producidas en autos, concluyendo equivocadamente afirma el agraviado, que el responsable del accidente que nos ocupa fue el chofer de la empresa demandada, tornándose en resolución contradictoria por lo que sostiene que sobrevienen méritos suficientes para la revocación de la referida resolución. Afirma además, que la fundamentación del Acuerdo y Sentencia N° 51 de fecha 26 de abril de 2.012 (fs. 230/232) es insuficiente para revocar la S.D. N° 1.318 de fecha 29 de octubre de 2.010 ya que no se justifica la decisión adoptada por medio de razones no fundadas en el derecho, las cuales obviamente no se expresaron en forma razonable y lógica, conforme con los principios y las reglas de legalidad, razonabilidad y logicidad. Se agravia además el apelante, al sostener que el Tribunal inferior ni siquiera intentó examinar las diversas pericias producidas en autos, a raíz de lo cual injustamente revocó el fallo de primera instancia, más aún cuando estas pericias no fueron impugnadas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

por la adversa, conforme lo establece el art. 359 del C.P.C. por consiguiente su impugnación en segunda instancia no procede, sin embargo el Tribunal inferior, pasó por alto el cumplimiento del art. 360 del C.P.C., correspondiendo en consecuencia su análisis por la Corte Suprema de Justicia. Termina la exposición de agravios sosteniendo que los hechos y las pruebas evidencian con meridiana claridad que el accidente que nos ocupa se produjo por la única y exclusiva culpa del chofer de la parte actora, por tanto no se puede atribuir las consecuencias del referido hecho a la parte demandada, como injustamente lo hizo el Tribunal de Apelaciones de la Ciudad de San Lorenzo, invocando el art. 1842 del Código Civil que dice;”...El que cometiére un acto ilícito actuando bajo la dependencia o con autorización de otro, compromete también la responsabilidad de éste. El principal quedará exento de responsabilidad si prueba que si el daño se produjo por culpa de la víctima o por caso fortuito...”, el cual dice no ser aplicable a la parte demandada porque esta demostró que el hecho se produjo por culpa de la demandante y no a la inversa como injustamente lo consideró el Tribunal inferior.

Al contestar el traslado del recurso objeto de análisis, la parte actora señala que entre los medios de pruebas ofrecidos y producidos, a los efectos de determinar el responsable del accidente de tránsito con daños materiales y sometido a consideración de la Autoridad Judicial, se encuentran las pruebas periciales producidas por tres peritos; Lic. Atilio Da Silva González (por la demandada), Lic. Silvino Ortega Ledesma (por el Juzgado) y el Lic. Eleno Cuttier González (por la actora), quienes coinciden en sus dictámenes en cuanto al tiempo, espacio geográfico y circunstancias en que se produjo el accidente pero no así en sus conclusiones respecto al culpable de dicho percance, en ese sentido los peritos: Lic. Atilio Da Silva y el Lic. Silvino Ortega Ledesma han concluido que el accidente se debió a la culpabilidad de GERMAN GABRIEL DELGADO, conductor de la camioneta Marca Mitsubishi – Tipo L 200, Matricula N° AVK 367 – Paraguay, propiedad de la demandante; estos dictámenes periciales fueron los que motivaron a la Jueza de Primera Instancia para dictar la resolución para denegar la demanda promovida por la recurrente y luego de recurrida en apelación a la Excma. Corte Suprema de Justicia. En cuanto al perito propuesto por la recurrente, el Lic. Eleno Cuttier González, en su dictamen manifiesta lo siguiente en su parte conclusiva: “El hecho de tránsito terrestre mencionado se atribuye a

factor humano; desatención e imprudencia de parte del conductor de la Toyota Tipo Hilux, quien no tomó las debidas precauciones, al entrar a una vía preferencial.

El art. 256 de la CN, (en concordancia con los arts. 15, inc. b) y 159, inc. d), del CPC), establece como requisito -sine qua non- que los magistrados deben fundar las decisiones Judiciales en la Ley Suprema y las Leyes aplicables al caso. De ahí que los Jueces deban observar -imperativa e inexorablemente- dichos preceptos, bajo pena de nulidad de sus decisiones, sin omitir una plena fundamentación sobre las pretensiones deducidas.

En ese contexto, es menester recordar que el Juez al pronunciarse no está obligado en detalles respecto de todas las probanzas arrimadas, cuando del análisis de las conducentes, surgen las necesarias para resolver el litigio debatido.

En efecto, de conformidad a la norma del art. 269 del CPC, el Juez al sentenciar debe valorar todas y cada una de las pruebas producidas que fueren fundamentales y concluyentes para el sentido lógico de la decisión del pleito, no estando obligado respecto de aquellas probanzas inconducentes.

Debe entenderse al principio de congruencia como aquel dirigido a delimitar las facultades resolutorias del jurisdiccional por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido oportunamente por las partes.

El caso de autos se refiere a una demanda derivada de un accidente de tránsito, de reclamo de suma de dinero en concepto de daños y perjuicios, suma ésta cuantificada por el demandante en su escrito inicial de demanda en la suma de Gs. 60.320.120.

Durante el transcurso del proceso y las pruebas aportadas, surgen las instrumentales consistentes en tomas fotográficas presentadas en autos. En ellas puede observarse que el vehículo de la marca Mitsubishi, tipo L-200, año de fabricación 1.992, color azul, con N° de chasis DONK140NP02655, el cual circulaba por la calle Coronel Bogado de la Ciudad de San Lorenzo en la fecha ya antes invocada, fue embestido por el vehículo de la marca Toyota, tipo Hilux, conducido por el Sr. Pánfilo Haedo Báez y propiedad de G.A. Ingeniería, el cual circulaba por la calle Azara de la misma Ciudad, constándose además la presencia de un regulador de velocidad en la arteria por donde este último se desplazaba, llegando a la intersección con la calle Azara, popularmente llamado lomo de burro.

El análisis concluyente del percance sobrevenido con el accidente de tránsito, nos lleva al estudio de las arterias por donde circulaban los vehículos, las señales de tránsito en las mismas y sus características. Vemos pues que la calle por donde se dirigían los demandados con su vehículo, específicamente Azara de la Ciudad de San Lorenzo, presenta una lomada llegando a la intersección de la calle Coronel Bogado, claro indicador de reductor de velocidad. El acatamiento de dicha señal de tránsito, persigue y exige suma prudencia por parte del automovilista antes de acceder al cruce de la arteria perpendicular, a fin de evitar justamente accidentes de este tipo.

Cabe invocar la Ordenanza Municipal N° 23/95, por la cual se establece el Reglamento General de Tránsito para la Ciudad de San Lorenzo, dentro de cuya jurisdicción ocurrieron los hechos, y que en la Sección Sexta, Preferencia de Cruce y Paso, art. 114, inc. B), dispone cuanto sigue: "...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 situada a su derecha..."

En este contexto cabe suponer que, de haberse cumplido lo previsto en el ordenamiento edil invocado, a la par de acatarla orden de reducir la velocidad, que manda la señal de tránsito existente en la arteria por donde circulaba el rodado de los demandados, el conductor hubiera podido advertir el vehículo del actor, que circulaba por la calle Coronel Bogado (Preferencial en este caso), y evitar la colisión o accidente, verificándose a contrario sensu, la violación de normas de tránsito, como lo es la de ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía del lado derecho, como asimismo, reducir la velocidad ante la presencia de la citada lomada.

Resulta claro entonces que, corresponde sentar el caso objeto de estudio sobre la base del art. 1842 del Código Civil, que en su parte pertinente dispone; "... El que cometiere un acto ilícito actuando bajo la dependencia o con autorización de otro, compromete también la responsabilidad de éste. El principal quedará exento de responsabilidad si prueba que el daño se produjo por culpa de la víctima o por caso fortuito..." y esto es así, pues, hemos precisado precedentemente y ha quedado acreditada la propiedad del vehículo de la marca Toyota, tipo Hilux, con placa N° ACN 405 Paraguay, a favor de G.A. INGENIERIA S.R.L., la cual, al momento del accidente era conducido por el Sr. Pánfilo Haedo Báez, en directa relación de dependencia con la firma propietaria.

JURISPRUDENCIA

Ante las fundamentaciones expuestas, corresponde atribuir la culpabilidad del accidente de tránsito (hecho ilícito), a la firma G.A. Ingeniería S.R.L., con igual alcance al conductor del vehículo, el Sr. Pánfilo Haedo Báez, y en consecuencia, confirmar la resolución apelada, con imposición de costas a la parte vencida.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., los Ministros, en conformidad y quedando acordada la Sentencia que sigue a continuación, todo por Ante mí de lo que certifico.

Y VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el Recurso de Nulidad.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 51, de fecha 26 de Abril del 2.012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Circunscripción Judicial de Central.

IMPONER Costas a la perdedora.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Cesar Garay, José Raúl Torres y Miguel Oscar Bajac

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas-Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 311

***Cuestión debatida:** Se analiza en autos la procedencia del Recurso planteado contra una sentencia de Segunda Instancia que confirmó parcialmente el fallo por la que se condenara la indemnización de daños y perjuicios y que atribuye culpa concurrente de los intervinientes en el siniestro.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. TEORÍA DEL RIESGO CREADO. PRUEBA. Inversión de la carga probatoria.

Luego tenemos que en la responsabilidad por riesgo creado se produce la inversión de la carga probatoria; al actor le basta demostrar la relación causal adecuada entre la actividad riesgosa y el daño, cosa que, en nuestro caso se encuentra suficientemente acreditada, ya que la jurisprudencia ha consagrado la tesis de que el rodado es per se una cosa riesgosa. Veamos.

De la existencia del daño no puede dudarse, puesto que el certificado de diagnóstico médico expedido por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar social y las fotografías así lo demuestran. El nexo causal tampoco ofrecería mayores dificultades, dado que consta en autos el acta de denuncia del actor ante la comisaría (fs. 6). Entonces, probada la intervención el impacto-del ómnibus y su conexión causal con el daño producido –el contacto con la víctima-, es dable suponer que el detrimento se ha generado por el riesgo de la cosa, existiendo ya presunción de atribución de responsabilidad. Aquí el demandado debe, para eximirse de responsabilidad, probar que el perjuicio obedeció a una causa ajena –culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder; parte de la doctrina incluye aquí también al caso fortuito y la fuerza mayor- lo que a contrario sensu importa presumir que el daño obedece al riesgo de la cosa.

DAÑOS Y PERJUICIOS. CULPA. Elementos.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el tema decidendum para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior señaló que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable en un 75% a la demandada y 25% a la actora.

TEORÍA DEL RIESGO CREADO. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Es sabido que la tesis del riesgo se sostiene sobre dos premisas dependientes: la creación de peligro o proximidad del daño; y el aprovechamiento de determinada actividad por quien crea la posibilidad de perjuicio, que es quien debe afrontar el resarcimiento de los daños causados –ubi emolumentum ibi onus-. (Trigo Represas, Félix. Compagnucci de Caso, Rubén. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. T. I. Hammurabi. Pág. 35. Bs. As. 2008). En el caso de autos, debemos decir que pesa sobre el demandado la responsabilidad objetiva proveniente de la mentada teoría del riesgo, también llamada responsabilidad por el resultado o de la causalidad material, en su carácter de propietario y usuario del camión –cosa riesgosa-. Como es harto sabido, aquí se prescinde de la culpabilidad como elemento volitivo y determinante del comportamiento del agente responsable. “La

práctica exige que aquellos que obtienen provecho soportan las cargas, por lo menos a título de su causa material, ya que esa iniciativa constituye un hecho que en sí y por sí encierran peligros potenciales contra los cuales los terceros no disponen de una defensa eficaz. Es una equiparación a realizar. La justicia quiere que se incline el plato de la responsabilidad para el lado del iniciador del riesgo” (Saleilles. La responsabilité du fait des choses devant la Court Supérieure du Canadá, citado por De Aguiar Días, La responsabilidad civil, 7ª. Ed., 1983, T. I., pág. 55).

C.S.J. Sala Civil y Comercial 11/05/2015. “Ángel Benito Vega c/ Empresa de Transporte Transtur S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 311).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

Es nula la Sentencia recurrida?

En su caso, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER y CÉSAR ANTONIO GARAY.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El recurrente desistió del recurso de nulidad interpuesto, situación esta que amerita tener por desistido, no sin antes advertir que del estudio de oficio de la Sentencia recurrida no se desprenden vicios o defectos de índole formal que provoquen su nulidad en los términos de los artículos 113 y 420 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, dijo: Me adhiero al voto del Preopinante.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay, dijo: Adhiero opinión al voto del señor Ministro Preopinante por los mismos fundamentos. Es mi voto

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, prosiguió diciendo: Las Abogadas Stella Mary Leguizamón y Bertha Avalos Agüero, en nombre y representación del Sr. Ángel Benito Vega, promueven demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra de la Empresa de Transporte de Pasajeros

“TRANS TURS S.A.”, y a cuyo servicio se hallaba el ómnibus que ocasionó el accidente de tránsito, ocurrido en fecha 27 de Abril del año 2.005, siendo las 17:40 horas, aproximadamente, sobre la Avda. Pioneros del Este y Monseñor Rodríguez de Ciudad del Este, el hecho ocurrió de la siguiente manera: en la fecha y hora señalada precedentemente, nuestro principal se encontraba en el lugar arriba señalado, a los efectos de abordar el ómnibus de la empresa TRANS TURS S.A., individualizado en aquel entonces con la chapa N° ATO 558, vehículo de la marca Mercedes Benz, tipo OF 1318, guiado en dicha ocasión por el conductor Adriano Viera Martínez, ocasión en que la víctima abordó el rodado, a fin de retornar a su hogar luego de una jornada laboral, momento en que el conductor del ómnibus y antes de que nuestro poderdante subiera por completo apresuro la marcha perdiendo este el equilibrio cayendo al pavimento y siendo pisado y arrastrado por el rodado, de cuyas consecuencias sufrió severas lesiones en el brazo lado derecho y el pie lado izquierdo, siendo de mayor gravedad las lesiones sufridas en el brazo, órgano que prácticamente nuestro principal ha perdido, pues hasta la fecha su brazo y mano no tienen movilidad, por lo que luego de prácticamente un año de aquel trágico suceso, nuestro mandante aun se encuentran con tratamientos médicos, fisioterapia e incluso deberá someterse nuevamente a intervenciones quirúrgicas y esta vez deberá hacerlo con especialistas en movilidad de arterias y cirujanos plásticos, a fin de recuperar su brazo derecho, el cual como es sabido es trascendental para el desarrollo de sus actividades laborales y otros, por ser el mismo DIES-TRO..., por lo que solicita la suma de Guaraníes Doscientos Veinte Millones Ochocientos Mil (Gs. 220.800.000), en concepto de daño material, lucro cesante y daño moral, y costas del juicio.

Al contestar la demanda, el Abog. Carlos Alberto Velaztiqui Cabañas, en nombre y representación de Empresa TRANSPORTE Y TURISMO HERNANDARIAS S.A. (TRANS TUR S.A.) argumentó que: NIEGO y RECHAZO que el actor haya subido al ómnibus, aclarando que el mismo Y EN UNA ACTITUD ALATAMENTE IMPRUDENTE, HA INTENADO ABOARDAR LA UNIDAD DE TRANSPORTE Y YA EN EL PASEO CENTRAL, es decir, en un lugar totalmente prohibido por las leyes de tránsito y ordenanzas municipales. Se acota que todos los pasajeros BAJAN Y SUBEN EN LA PARADA UBICADA SOBRE LA AVDA. PIONERO EL ESTE (C.D.E.) AL COSTADO DE LA ESTACION DE SERVICIO ESSO (OASIS), sin embargo, el actor en ningún momento trato de abordar el colectivo EN LA PARADA,

sino en una actitud demencial y apresurada corrió en el paseo central, con el fin de alcanzar al ómnibus resbalando y cayendo siendo alcanzado (brazo derecho) por la rueda trasera del OMNIBUS CUANDO YA SE ENCONTRABA GIRANDO Y RETOMANDO la Avda. MONSEÑOR RODRIGUEZ. En esta circunstancia, se patentiza que la consecuencia del percance jamás puede ser imputada a mi conferente, reitero, EL ACCIONANTE ES EL UNICO Y EXCLUSIVO RESPONSABLE DE LA TRAGEDIA QUE HA SUFRIDO, PUES NO HA TOMADO LAS DEBIDAS PRECAUCIONES AL INTENAR ABORDAR UNA UNIDAD DE TRANSPORTE EN EL PASEO CENTRAL Y NO EN LA PARADA HABILITADA PARA EL EFECTO como corresponde. Dicho extremo será demostrado en la etapa procesal correspondiente. Dicho extremo será demostrado en la etapa procesal correspondiente, mediante las correspondientes pericias accidentológicas y demás pruebas que serán arrimadas oportunamente. Asimismo, se presentará oportunamente la Ordenanza Municipal que prohíbe abordar OMNIBUS EN MARCHA Y FUERA DE LA PARADA HABILITADA.... OPORTUNAMENTE, dictar resolución rechazando la demanda incoada por su notoria improcedencia. PROTESTO COSTAS.

Previo trámites de rigor, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Hernandarias, por S.D. Nº 438, de fecha 13 de Octubre del 2.010, resolvió: I.- HACER EFECTIVO el apercibimiento decretado por el proveído de fecha 05 de Junio de 2008, y en consecuencia, tener por confeso a la parte demandada de autos TRANS TOURS S.A. transporte público de pasajeros a tenor de los pliegos de posiciones presentados en autos; II.- HACER LUGAR, con costas, al presente juicio que promueve ANGEL BENITO VEGA contra la firma TRANS TOURS S.A. transporte público de pasajeros sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS, y en consecuencia condenar al demandado a abonar al citado señor la suma de Guaraníes TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL (Gs. 364.320.000), declarando asimismo la responsabilidad subsidiaria de la empresa de Coaseguradora de Accidentes de Pasajeros DELTA, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; III.- ANOTAR...”

Ante los recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abog. Carlos Alberto Velaztiqui Cabañas, por la parte demandada, Empresa Transporte y Turismo Hernandarias S.A., el Tribunal de Apelación en lo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Civil y Comercial, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná, por Acuerdo y Sentencia N° 77 del 06 de Noviembre del 2.013 resolvió: I.- DECLARAR por desistido del recurso de nulidad al recurrente; II.- CONFIRMAR parcialmente, la sentencia apelada y en consecuencia, ESTABLECER la suma de guaraníes CUARENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (Gs. 48.350.000), más los intereses legales en el plazo de cinco días de quedar firme la presente resolución, el monto que la demandada deberá abonar al actor; III.- IMPONER las costas de esa instancia, en el orden causado; IV.- ANOTAR...”

La parte actora interpuso los recursos de Nulidad y de Apelación en contra del Acuerdo y Sentencia supra mencionado y en su escrito de expresión de agravios, manifestó que: “... del error incurrido por los miembros en mayoría del Tribunal Ad quem, para decir que por el simple hecho de que el acto Sr. Angel Benito Vega, se haya subido supuestamente en un lugar prohibido en el ómnibus, sea también culpable del accidente. El hecho de que supuestamente la rotonda Oasis de Ciudad del Este, sea lugar prohibido para el ascenso y descenso de pasajeros, nunca fue probado en autos, pues no consta informe alguno de la Municipalidad de dicha Ciudad, a pesar de que el representante de la parte demandada, ha solicitado en su escrito de fs. 146 y el Juzgado lo admitió por providencia de fecha 13 de mayo de 2008 (fs. 146 vlto.), sin que sea diligenciado dicho informe, demostrándose en consecuencia, una negligencia grave de la demandada correspondiendo la revocación de la sentencia del Tribunal de Alzada, quien ha establecido la culpa en proporción del 75% de la demandada, debiendo ser lo correcto la imputación de la culpa a la misma, del 100%, en base a las pruebas producidas por la actora, en la instancia originaria... Habiéndose demostrado precedentemente, del grueso error cometido por los miembros del Tribunal Ad quem, al modificar el fallo de primera instancia, solicito de la Excm. Corte Suprema de Justicia, dicten resolución, revocando los apartados segundo y tercero, debiendo condenar a la demandada, a abonar a la actora, la suma mencionada precedentemente, conforme a la vida útil que aún tiene el accionante, a mas de los rubros que ya fuera otorgada en la instancia originaria, con costas en las tres instancias a la perdidosa....

Por providencia de fecha 12 de Agosto del 2.014, (fs. 271), se corrió traslado a la adversa (Abogados Marcial García Cabral y Alba Ramírez de Mancuello), quienes entre otras cosas dicen: “...En nuestro caso, el Tribunal acertadamente ha decidido la cuestión habiendo respetado los principios de

la lógica formal; contiene apreciaciones dogmáticas y sus proposiciones se hallan conectadas con el caso; el fallo recurrido es claro respecto a que decide, por qué decide y contra quien decide; la decisión se funda en los hechos expuestos, en las pruebas aportadas, así como en las normas o los principios jurídicos. Que, esta parte sostiene firmemente que el lamentable suceso ocurrido el día 27 de abril de 2005, aproximadamente a las 17:40 hs, se debió a la extrema imprudencia del Sr. Benito Vega, habiéndole auxiliado debidamente nuestra representada, en cumplimiento de las leyes penales, que castiga la omisión de auxilio y sin embargo autoriza el resarcimiento de los gastos efectuados en auxilio de quien se halla en situación de riesgo, la que creemos que este sería un caso totalmente ajustada a dicha norma, sin embargo, si esta máxima instancia considera que hubo responsabilidad de la parte a la que representamos, de conformidad a las disposiciones civiles, solicitamos sea confirmada la Resolución recurrida, por ser menos lesiva a la verdad de los hechos y del derecho...”.

En este estado resulta pertinente analizar las pretensiones y argumentaciones esbozadas por las partes, y al respecto la demandante solicitó la indemnización por el perjuicio sufrido a raíz del accidente de tránsito ocurrido en fecha 27 de Abril del año 2005, por lo que cabe estudiar si se hallan reunidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales inexorablemente deben co-existir para tornar viable la pretensión, y son: el daño, la antijuridicidad, la relación de causalidad entre el daño y el hecho y los factores de imputabilidad o atribución legal de la responsabilidad, que atribuye la responsabilidad del accidente a la culpa exclusiva de la parte demandada, quien supuestamente no tomó las debidas precauciones

Que, corresponde consecuentemente partir de la base de la correcta o incorrecta concepción del Tribunal de que la fuente de la obligación, una vez allanado dicho camino podremos proceder a estudiar la aplicación o no de la teoría del riesgo creado y la responsabilidad objetiva para luego concluir asertivamente sobre la determinación de la imputación de daños y perjuicios reclamada en autos.

Examinemos las probanzas rendidas en el presente juicio: En cuanto a las pruebas testificales diligenciadas en el presente juicio, vale recordar su incuestionable aunque limitada trascendencia, dado que deben ser com-

plementadas –y conformar prueba compuesta- con otros elementos de convicción de carácter independiente y objetivo, que corroboren lo declarado por los testigos, rendidas en autos.

Las Abogadas de la parte actora responsabilizaron a la Empresa de Transporte de Pasajeros “TRANS TURS S.A.”, alegando que En fecha 27 de Abril de 2005, siendo las 17:40 horas aproximadamente, sobre la Avda. Pioneros del Este y Monseñor Rodríguez de Ciudad del Este, nuestro mandante el Señor Ángel Benito Vega, ha sido víctima de un accidente de tránsito de cuya consecuencia sufrió múltiples y de extrema gravedad, las que hasta la fecha se halla padeciendo, habiendo prácticamente perdido el brazo lado derecho.

Cotejadas las probanzas rendidas en autos, determinantes para clarificar la responsabilidad en el accidente rutero, encontramos en primer término, las declaraciones testificales de BALBINO BARRIOS DUARTE (fs. 159), quien: A LA CUARTA. Dijo: Que si y aclara que vio al Sr. ANGEL BENITO que subió al colectivo en la puerta de enfrente, en la Rotonda de Oasis de Ciudad del este, el colectivo estaba repleto y fue el último en subir y de repente escucho que el Sr. ANGEL estaba gritando debajo del colectivo y fue a socorrerlo, viendo que la rueda del colectivo había pasado encima del brazo derecho y tenía lastimado el tobillo y otras lesiones por la caída...”.

Asimismo consta la declaración testifical de ALBERTO SERVIAN CANDIA (fs. 160), quien entre otras cosas manifestó: “...A LA CUARTA. DIJO: Que si y aclara que el estaba con el Sr. ANGEL y que se estaban yendo hacia la parada para tomar el colectivo, lloviznaba. El se separo el Sr. Ángel y fue junto al cambista y en unos segundos, escucho gritos y fue para ver que era y vio al Sr. Ángel estaba en el suelo con la pierna ensangrentada lado izquierdo y el brazo lado derecho, el colectivo que lo atropello estaciono mas o menor a tres metros y el chofer bajo a ver al accidentado, nadie quería tocarle y llamaron al 911

La prueba en el proceso civil es el eje principal del proceso, de la cual se extraen elementos para formar la convicción de juzgador para dictar una sentencia. Probar es demostrar un hecho físico o jurídico de conformidad a las formas y solemnidades previstas en la ley, y tiene como función primordial crear el convencimiento del juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos instruidos en el proceso.

El Artículo 1834 del Código Civil reza cuanto sigue: “Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícitos: a) cuando fueren prohibidos por

las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido; b) si hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratase de una simple contravención”, y en tal sentido, corresponde la demanda por daño moral promovida por los accionantes”.

Siguiendo este lineamiento, del examen probatorio se apreciar en ese sentido con las pruebas producidas por la parte demandada no apporto ningún elemento conducente y concluyente, pues las declaraciones rendidas en autos, han aportado elementos al juicio, que nos llevan a concluir que el accidente ocurrió por culpa y responsabilidad concurrente entre el conductor del ómnibus y el Sr. Ángel Vega. Pues el conductor no ha observado las reglas de tránsito (mantener cerrada las puertas del vehículo, cuando el mismo se halla en movimiento) y la imprudencia del Sr. Ángel Vega al abordar el ómnibus en un lugar no permitido.

De la libre apreciación de los elementos probatorios llegamos al convencimiento de la verdad real u objetiva, de conformidad al principio de la sana crítica, pilar de la valoración de los elementos probatorios de una sentencia definitiva, y en ese sentido, consideramos reunidas las condiciones enunciadas en las normas precedentes para atribuir la responsabilidad a las partes actora y demandada en el accidente automovilístico, ocurrido en fecha 27 de abril del año 2.005, siendo las 17:40 horas, aproximadamente, sobre la Avenida Pioneros del Este y Monseñor Rodríguez de Ciudad del Este

Por los fundamentos expuestos, las consideraciones que anteceden y las disposiciones legales expuestas, corresponde, confirmar contra el Acuerdo y Sentencia Número 77, del 6 de Noviembre del 2.013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná. En cuanto a las costas, deben imponerse en esta Instancia, en el orden causado. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, manifiesta dijo: Me adhiero al criterio del preopinante y agrego las siguientes disquisiciones:

No hacemos sino reiterar cosa sabida, cuando decimos que para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos, es preciso que se den los elementos de antijuridicidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, así también deben acompañarse elementos que permitan llegar, o cuando menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido. Hemos de empezar por lo primero y, en este orden de cosas, debemos establecer si el accidente involucró alguna trasgresión de las reglas de tránsito y a quién debe atribuirse dicha circunstancia.

En primer término debemos analizar la existencia del hecho reputado como ilícito. Ello comprende todo acto antijurídico, esto es contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios. En el caso de autos, como ya se hubiera sostenido, la existencia del accidente de tránsito, cuya consecuencia directa es la presente demanda, ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio; su antijuridicidad estará vinculada a la violación de normas de regulación vial. Este supuesto ha de ser analizado en correspondencia con la determinación de la ocurrencia del hecho y la mecánica que siguió el siniestro, por ende su examen ha de tener correspondencia con el factor de atribución

Así, siguiendo el lineamiento precitado, para establecer el supuesto de la antijuridicidad es conveniente efectuar una suerte de reconstrucción de los hechos, sobre la base de las constancias del expediente.

Del examen de las constancias de autos, se ve que el siniestro se produjo en fecha 27 de abril de 2005, sobre la Avda. Pioneros del Este y Monseñor Rodríguez de Ciudad del Este. En virtud de este hecho, el actor, Ángel Benito Vega, demanda la indemnización de los daños como consecuencia del percance a la Empresa de Transporte Transturs S.A.

En el marco de dicho escenario es que debe ser resuelto el tema relativo a la ilicitud e imputación de la culpabilidad por el ilícito ocurrido.

Respecto de la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícitos cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos sabemos que ha ocurrido un accidente de tránsito.

Además, aparentemente se ha efectuado una maniobra indebida, lo cual constituye la génesis del siniestro. Así, pues, con el acontecer de un accidente de tránsito, tenemos un acto ilícito perpetrado.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el *thema decidendum* para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior señaló que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable en un 75% a la demandada y 25% a la actora.

Igualmente se debe señalar nuevamente que el incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente.

Es sabido que la tesis del riesgo se sostiene sobre dos premisas dependientes: la creación de peligro o proximidad del daño; y el aprovechamiento de determinada actividad por quien crea la posibilidad de perjuicio, que es quien debe afrontar el resarcimiento de los daños causados –ubi emolumentum ibi onus-. (Trigo Represas, Félix. Compagnucci de Caso, Rubén. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. T. I. Hammurabi. Pág. 35. Bs. As. 2008). En el caso de autos, debemos decir que pesa sobre el demandado la responsabilidad objetiva proveniente de la mentada teoría del riesgo, también llamada responsabilidad por el resultado o de la causalidad material, en su carácter de propietario y usuario del camión –cosa riesgosa-. Como es harto sabido, aquí se prescinde de la culpabilidad como elemento volitivo y determinante del comportamiento del agente responsable. “La práctica exige que aquellos que obtienen provecho soportan las cargas, por lo menos a título de su causa material, ya que esa iniciativa constituye un hecho que en sí y por sí encierran peligros potenciales contra los cuales los terceros no disponen de una defensa eficaz. Es una equiparación a realizar. La justicia quiere que se incline el plato de la responsabilidad para el lado del iniciador del riesgo” (Saleilles. *La responsabilité du fait des choses devant la Court Supérieure du Canada*, citado por De Aguiar Días, *La responsabilidad civil*, 7ª. Ed., 1983, T. I., pág. 55).

Luego tenemos que en la responsabilidad por riesgo creado se produce la inversión de la carga probatoria; al actor le basta demostrar la relación causal adecuada entre la actividad riesgosa y el daño, cosa que, en nuestro caso se encuentra suficientemente acreditada, ya que la jurisprudencia ha consagrado la tesis de que el rodado es per se una cosa riesgosa. Veamos. De la existencia del daño no puede dudarse, puesto que el certificado de diagnóstico médico expedido por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar social y las fotografías así lo demuestran. El nexo causal tampoco ofrecería mayores dificultades, dado que consta en autos el acta de denuncia del actor ante la comisaría (fs. 6). Entonces, probada la intervención –el impacto- del ómnibus y su conexión causal con el daño producido –el contacto con la víctima-, es dable suponer que el detrimento se ha generado por el riesgo de la cosa, existiendo ya presunción de atribución de responsabilidad. Aquí el demandado debe, para eximirse de responsabilidad, probar que el perjuicio obedeció a una causa ajena –culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder; parte de la doctrina incluye aquí también al caso fortuito y la fuerza mayor- lo que a contrario sensu importa presumir que el daño obedece al riesgo de la cosa.

Aquí coincidimos plenamente con el preopinante en cuanto al análisis de las pruebas testificales y de la culpa concurrente existente entre las partes en cuanto a responsabilidad del accidente. En efecto de las constancias de autos se colige que el hoy actor ha desplegado una gran imprudencia al haber abordado el ómnibus en un lugar no permitido y el chofer de dicho ómnibus ha sido negligente al no haber cerrado las puertas del mismo cuando este se encontraba en movimiento. En cuanto al valor o peso otorgado a las declaraciones vertidas, dichos testimonios deben ser contrastados con las demás pruebas, especialmente las físicas o materiales, de manera a determinar si los mismos se condicen –o no- con las evidencias físicas, o, por el contrario, si se muestran congruentes con ella, situación que claramente está daba en el presente expediente.

Así las cosas, y por lo fundamentos expuestos ut supra y en el voto del Ministro preopinante, considero que la recurrida debe ser confirmada en su totalidad.

Las costas deben ser impuestas a la perdidosa en esta instancia, conforme con el principio general del art. 192 del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 203 inc. b) y 205 del mismo cuerpo legal

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo:

El Artículo 403 del Código Procesal Civil, dispone que sólo puede ser materia de estudio lo modificado por el Tribunal y dentro del límite de lo apelado (Artículo 420 del Código Procesal Civil). En el caso, el *thema decidendum* gira en torno a establecer si corresponde o no atribuir el 25% de responsabilidad a la accionante o si, por el contrario, el 100% a la accionada. Se aprecia, con ello, que la decisión de imputar responsabilidad a la accionada –al menos- en proporción del 75% ha quedado firme en dos Instancias.

En el caso, el Tribunal ha imputado responsabilidad a la “Empresa de Transporte Transturs S.A.” en proporción del 75%, por el accidente de tránsito en el que resultó víctima Ángel Benito Vega, por el riesgo creado al ser propietaria del ómnibus de transporte de pasajeros. Igualmente, pero en menor proporción (25%), se ha responsabilizado al accionante por haber desplegado conducta negligente e imprudente, según el *Ad-quem*.

El Artículo 1.847 del Código Civil, establece que el dueño o guardián de la cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa. Pero cuando el daño se produce por vicio, riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La citada normativa establece la inversión de la carga de la prueba en el sentido que el dueño o guardián de la cosa inanimada es quien debe probar que no tuvo culpa en el hecho dañoso. Es que “para eximir al dueño o guardián de la responsabilidad objetiva –ya sea total o parcialmente-, por los daños causados por una cosa riesgosa, es menester que se demuestre fehaciente e indubitablemente las circunstancias previstas en el art. 1.113 del Código Civil para ello, y además los impedimentos de responsabilidad civil deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución de que sólo deben cesar en casos excepcionales” (LLA 1.998,991).

En el sub lite, no fue cuestionado el hecho generador, esto es, que el accidente de tránsito ocurrió el 27 de Abril del 2.005, siendo aproximadamente las 17:40 hs., sobre la Avenida Pioneros del Este y Monseñor Rodríguez, Ciudad del Este. Sin embargo, ha sido controvertida la dinámica del accidente, factor fundamental para esclarecer la imputabilidad de responsabilidad. Para el accionante el accidente se produjo por culpa exclusiva de la demandad esgrimiendo: “...nuestro principal se encontraba en el lugar arriba señalado, a efectos de abordar el ómnibus de la empresa...ocasión en que la víctima abordó el rodado, a fin de retornar a su hogar, luego de su

jornada laboral, momento en que el conductor del ómnibus y antes de que nuestro poderdante subiera por completo apresuró la marcha perdiendo éste el equilibrio cayendo al pavimento y siendo pisado y arrastrado por el rodado...” (fs. 64/5). Para la Empresa de transporte el accidente fue por imprudencia del accionante quien pretendía “abordar un ómnibus en el paseo central y no en la parada... no ha observado ninguna precaución y en una acción suicida, tipo kamikaze, y en movimiento del rodado ha tratado abordarlo...” (fs. 85).

A fin de acreditar lo afirmado en la demanda, el accionante presentó Parte Policial emitido por la Policía Nacional, Departamento Alto Paraná, Comisaria 1ª, Barrio San Agustín, pero resulta que el documento fue elaborado en base a declaraciones del accionante, circunstancia que resta objetividad e imparcialidad a dicha probanza (vide: fs. 5).

Además, ofreció prueba testifical. Así, Balbino Barrios Duarte, Testigo presencial del accidente, afirmó que el evento dañoso ocurrió en la parada “Oasis”, Ciudad del Este (pregunta tercera), esgrimiendo que “...vio al Sr. Ángel Benito que subió al colectivo en la puerta de en frente, en la Ronda de Oasis Ciudad del Este, el colectivo estaba repleto y fue el último en subir y de repente escucho que el Sr. Ángel estaba gritando debajo del colectivo” (pregunta cuarta) (fs. 159). Mientras, Alberto Servín Candia (fs. 160), declaró –igualmente– que el accidente ocurrió en la parada “Oasis”, Ciudad del Este (pregunta tercera), esgrimiendo: “...estaban yendo hacia la parada para tomar el colectivo... él se separó del Sr. Ángel y fue junto al cambista y en unos segundos, escuchó gritos y fue para ver que era y vio al señor Ángel que estaba en el suelo con la pierna ensangrentada” (fs. 160). Se aprecia, pues, que los Testigos presenciales están contestes en que el accidente ocurrió en la parada del ómnibus, extremo que no fue desvanecido por la demandada, en la etapa procesal oportuna. Es más, la accionada no ha producido prueba alguna (vr. gr. Pericia accidentalológica; informe de la Municipalidad Ciudad del Este, reconocimiento judicial, testificales, etc.), tendiente a demostrar que el accidente ocurrió por culpa de la víctima o que haya existido culpa concurrente, por lo que ante la evidente orfandad probatoria no puede atribuirse responsabilidad a la víctima.

En estas condiciones, corresponde modificar el Fallo impugnado, imputándole a la accionada 100% de responsabilidad en el evento dañoso, pues el chofer que conducía el ómnibus de la empresa, realizó maniobra imprudente y negligente al no mantener la puerta cerrada del automotor, dándole

movimiento cuando el accionante abordó el ómnibus, sin aguardar el ascenso pleno del pasajero, hecho que fue determinante para ocasionar el daño a la víctima

Dado que también fueron motivos de agravios el daño y su quantum, corresponde revisar dichos montos. El accionante solicitó la suma de Gs. 44.000.000, en concepto de daño material. El A quo otorgó ese monto, en tanto el Ad quem lo modificó dejándolo establecido en la suma de Gs. 6.400.000. El accionante sostuvo que el accidente no solo causó daños en el cuerpo de la víctima sino también perjuicios de orden económico.

A fin de corroborar dichos extremos, ha presentado fotocopias de recibos obrantes a fs. 7/10. Sin embargo aquellos no tienen validez jurídica para probar gastos realizados por el accionante, pues no han cumplido los requisitos establecidos en el Artículo 105 del Código Procesal Civil. En cuanto a los comprobantes de pagos expedidos por el Ministerio de Bienestar Social (fs. 11/5), al ser documentos públicos no redargüidos de falsedad, tienen suficiente valor probatorio, debiéndose reconocer a favor del accionante la suma de Gs. 1.226.150. La planilla obrante a fs. 16, no tiene valor probatorio, pues es copia simple, sin firma ni membrete. Los recibos expedidos por la Fundación Tesai, obrantes a fs. 17/20, no fueron reconocidos en Juicio, conforme lo exige el Artículo 307 del Código Procesal Civil.

Tampoco los documentos referidos a gastos de Farmacia (fs. 21/46; 38/41), por lo que no tienen fuerza probatoria. Igual suerte corren los documentos obrantes a fs. 44/6/59. Surge, pues, que de los documentos agregados los únicos que tienen fuerza probatoria son los comprobantes expedidos por el Ministerio de Bienestar Social, que alcanzan la suma de Gs. 1.226.150. Ahora bien, la compañía coaseguradora ha cubierto el daño material hasta la suma de Gs. 6.869.188. Igualmente, el accionante ha reconocido que la firma demandada abonó –en concepto de medicamentos- la suma de Gs. 1.200.000 (fs. 66).

Se aprecia, entonces, que corresponde establecer en concepto de daño material la suma Gs. 1.226.150, monto que resulta inferior al establecido por el Ad quem. Pero dado que la adversa no ha reclamado disminución de la condena, corresponde confirmar el monto de Gs. 6.400.000, fijado por el Tribunal.

En cuanto al lucro cesante, la accionante esgrimió que el Tribunal estableció monto ínfimo, afirmando que lo más lógico y aceptable era recurrir al salario mínimo legal vigente al tiempo del accidente (Gs. 1.341.775,

año 2.006), hasta llegar a la vida útil que aún tenía (27 años), solicitando la suma de Gs. 434.735.100. Sin embargo, se constata que, en el escrito inicial de demanda, la actora solicitó la suma de Gs. 151.800.000 en dicho concepto, teniendo como base la suma de Gs. 6.600.000, ganancia que, según él, ganaba al mes, multiplicado por 23 meses: 11 meses los que el actor dejó de trabajar y 12 meses más los que necesitaría para su recuperación total (vide: fs. 69). Como dijimos, en esta Instancia, el recurrente confirmó el monto base del cálculo de Gs. 1.341.775 (equivalente al salario mínimo legal, año 2.006), que multiplicado por 23 meses, periodo solicitado por la accionante en su demanda, arroja Gs. 30.860.825.

Respecto al daño moral, del Informe del Médico Forense (fs. 161); el informe de la Fisioterapeuta Deisy Marly Silva de González (fs. 162) y las tomas fotográficas (fs. 60/3), documentos que no fueron impugnados por la adversa, se constatan la gravedad de los daños sufridos por el accionante. En efecto, el Médico Forense concluyó en su informe: "...se constata limitación del 70 % al 75 % de la función de la mano derecha...". La fisioterapeuta: "...el antebrazo derecho, las manos, los dedos; prácticamente inutilizados los nervios y por ende el movimiento de las manos...". Igualmente, de las muestras fotográficas puede apreciarse el daño estético en el brazo lado derecho.

El daño moral ha sido definido como modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Cfr. Pizarro R. D., Vallespinos C. G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones T. II* —citando a la Dra. Matilde Zavala de González—. Buenos Aires. Hammurabi, 1.999 p. 641)

La más sólida Jurisprudencia extranjera ha establecido que para determinar el resarcimiento por daño moral "debe contemplarse la gravedad del daño inferido, la personalidad de la víctima, su receptividad particular y las diversas circunstancias propias de cada caso, de modo tal que la compensación debida no constituye un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio moral padecido, el que ha de ser apreciado según la sensibilidad del hombre medio, de la que el magistrado representa el intérprete más seguro..." (E.D. 61-975).

JURISPRUDENCIA

Conforme hemos señalado en Fallos anteriores, para acreditar la existencia del daño moral se principia con presunción de hecho, que el agravio moral es el efecto natural del hecho dañoso; luego, no requiere demostración. “Basta la prueba de la conducta antijurídica, el daño moral se prueba in re ipsa, o sea, que su demostración surge de la existencia de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de la víctima” (Brebba, El daño moral, Rosario, 1.967, p. 336).

Resulta indiscutible que la circunstancia de haber perdido la movilidad parcial del brazo derecho, permanente o no, a más del daño estético en su brazo derecho, ocasiona dolor, aflicción, angustia y malestar espiritual al accionante, limitando sus actividades laborales y afectando –obviamente– su autoestima y su vida de relación. Es por ello, que consideramos justa, ecuánime y equitativa la suma de Gs. 25.000.000, en dicho concepto, monto que fue solicitado por la accionante.

En estas condiciones, corresponde hacer lugar a la demanda estableciendo que el monto por daño emergente alcanza Gs. 6.400.000; por lucro cesante: Gs. 30.860.825 y en concepto de daño moral: Gs. 25.000.000, totalizando Guaraníes Sesenta y dos millones doscientos sesenta mil ochocientos veinte y cinco (Gs. 62.260.825).

Los intereses serán calculados desde la promoción de la demanda hasta quedar firme y ejecutoriada esta Resolución, al 3% mensual, conforme ha quedado establecido en dos Instancias previas.

Por las motivaciones explicitadas, corresponde en estricto Derecho, modificar parcialmente el Fallo impugnado, debiendo imponerse Costas a la perdidosa, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por Ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

TENER por desistido el Recurso de Nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 77, del 6 de Noviembre del 2.013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial Alto Paraná

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

IMPONER Costas en esta Instancia a la Parte perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros Oscar Bajac Albertini, José Raúl Torres y Cesar Garay Zucolillo,

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas-Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 575

***Cuestión debatida:** En el caso de autos, se analiza la configuración de los factores para la procedencia de la responsabilidad extracontractual cuya consecuencia directa es la presente demanda. El accidente de tránsito ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio; su antijuridicidad estará vinculada a la violación de normas de regulación vial. Este supuesto ha de ser analizado en correspondencia con la determinación de la ocurrencia del hecho y la mecánica que siguió el siniestro.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios.

Cuando decimos que, para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos, es preciso que se den los elementos de antijuridicidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, así también deben acompañarse elementos que permitan llegar, o cuando menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual.

Para establecer el presupuesto de la antijuridicidad es conveniente efectuar una suerte de reconstrucción de los hechos, sobre la base de las constancias del expediente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual. Culpa.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el *thema decidendum* para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior señaló que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable exclusivamente a la actora y hoy apelante.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual. Culpa.

Igualmente se debe señalar nuevamente que el incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Prueba de peritos.

En ningún caso el informe pericial puede concluir sobre la culpabilidad de los sujetos ni mucho menos juzgar los hechos, porque esa es una facultad exclusiva del juzgador. En esta tesitura, y al no cumplirse los requisitos de ofrecimiento de la prueba pericial, la misma constituye una mera presentación unilateral por parte de la actora, su sustento probatorio resulta ineficaz, así como el análisis y apreciación de su contenido.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Prueba testifical.

En cuanto al valor o peso otorgado a las declaraciones vertidas, y como bien ha sostenido el Tribunal inferior, dichos testimonios deben ser contrastados con las demás pruebas, especialmente las físicas o materiales, de manera a determinar si los mismos se condicen —o no— con las evidencias físicas, o, por el contrario, si se muestran congruentes con ella, situación que claramente no está dada en el presente expediente.

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 31/07/2015. “José María Villalba Martí y otros c/ Juan Aquino y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. Nº 575).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

Es nula la Sentencia recurrida?

En su caso, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER Y CÉSAR ANTONIO GARAY.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El recurrente no fundamentó el Recurso de Nulidad interpuesto, situación esta que amerita declararlo desierto, no sin antes advertir que del estudio de oficio de la Sentencia recurrida no se desprenden vicios o defectos de índole formal que provoquen su Nulidad en los términos de los Artículos 113 y 420 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS SEÑORES MINISTROS JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER Y CÉSAR ANTONIO GARAY, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro Preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, prosiguió diciendo: Los Señores José María Villalba Martí y Tomas Augusto Villalba Martí, por Derecho propio y bajo patrocinio de Abogado promueven demanda de indemnización de daños e intereses y del daño moral por accidente de tránsito, ocurrido aproximadamente a las 03:40 (A.M.) de la mañana de fecha 2 de Febrero del corriente año, conducía el vehículo marca Mercedes Benz C230 Kompresor año 2.005, propiedad de mi hermano mayor Tomas Villalba con C.I. Nº 2.846.146 (según se acredita con la documentación que se acompaña) con el que me encontraba en ese momento, estaba quieto en mi carril correspondiente, con dirección Oeste sobre la Avda. Mcal. López mientras esperaba para retomar la calle Tte. 1º Casco, el paso de un automóvil marca Subaru Impreza blanco “sin chapa” que venia a muy alta velocidad por el medio de la Avda. Mcal. López de Asunción hacia la ciudad de Fernando de la Mora ocupando los dos carriles, es decir venia por el medio del carril a excesiva velocidad (entre 165 y 170 km./ph), en ese lapso de espera vemos que el conductor del Subaru

pierde el control y escuchamos el frenado del mismo (que se deslizó por unos 18 a 20 mts., dejando el rastro en la calzada) y decimas de segundos después el violento impacto de la embestida en la parte frontal lado izquierdo del Mercedes Benz, que era conducido en ese instante por JOSÉ MARÍA VILLALBA MARTI, lo que llevó a activar los dos airbag –del conductor y pasajero-. Por el impacto sufrido, el Mercedes Benz retrocedió a una cierta distancia, poniendo en alto peligro mi vida y la vida de mi hermano, y los bienes más preciados que poseemos. Posteriormente nos bajamos del vehículo con el cuerpo muy adolorido y golpeado por el fuerte impacto sufrido y vemos que el Subaru se detiene a una cuadra y media aproximadamente del lugar del impacto, también vemos que desciende del vehículo del lado del conductor una persona de sexo masculino de tez blanca, delgada de estatura alta y llevaba una remera blanca la que luego casi de inmediato desapareció fugándose de los hechos, dicha persona fue identificada como JUAN CARLOS AQUINO RIVAS, con C.I. N° 2.023.088, con domicilio en calles Bertoni N° 2.429 casi Souza, de la Ciudad de Asunción, por lo que solicita la suma de Gs. 186.000.000, en concepto de reparación del perjuicio causado.

Al contestar la demanda la Abog. María Irene Guibi Bóveda, en nombre y representación de los Sres. Juan Carlos Aquino Rivas y Oscar Rodrigo García Gavilán, argumentó que sus clientes (conductor y acompañante) niegan la culpabilidad y responsabilidad atribuida por la Parte actora en el accidente del 2 de Febrero del 2.010 y mas bien atribuyen esta en exclusividad al conductor del Mercedes Benz TOMAS AUGUSTO VILLALBA MARTI e igualmente impugnan la indemnización pretendida por la Parte actora, por no ser responsables de la misma, al ser generados los daños y perjuicios reclamados por la impericia en el manejo del conductor del Mercedes Benz y ser irreales e ilusorios los montos pretendidos. LA RECONVENCIÓN: Por el presente escrito, por expresas instrucciones de mi comitente el Señor JUAN CARLOS AQUINO RIVAS, promuevo demanda reconvenzional sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS contra el Señor TOMAS AUGUSTO VILLALBA MARTI... HECHO ILICITO GENERADOR: Las particularidades del accidente de tránsito en si fueron expuestas detalladamente al momento de contestar la demanda, las que también se hacen parte del presente escrito de postulación en honor al principio de economía procesal... previo los tramites de rigor, sentencia definitiva, rechazando la demanda planteada por los señores JOSÉ MARÍA VILLABA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MARTI y TOMÁS AUGUSTO VILLALBA MARTI, haciendo lugar a la reconvencción sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y DAÑO MORAL iniciada por el Señor JUAN CARLOS AQUINO RIVAS, condenando al reconvenido TOMAS AUGUSTO VILLABA a pagar en concepto de indemnización la suma de Guaraníes Sesenta Millones (Gs. 60.000.000), mas los intereses reclamados, hasta la fecha del efectivo pago y las Costas.

Previo trámites de rigor, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo turno, de la Capital, por S.D. N° 1.034, de fecha 29 de Diciembre del 2.011, resolvió: 1.- “HACER LUGAR, con Costas, a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promovida por los señores JOSÉ MARÍA VILLALBA MARTI y TOMÁS AUGUSTO VILLALBA MARTI contra los señores JUAN CARLOS AQUINO RIVAS y OSCAR RODRIGO GARCIA GAVILAN, condenando a la Parte demandada al pago de la accionante de la suma de Guaraníes cincuenta millones (Gs. 50.000.000), más intereses legales, a ser computados a partir de la notificación de la demanda, el 20 de Abril del 2.010. RECHAZAR, con Costas, la reconvencción por Indemnización de daños y perjuicios, por improcedente. ANOTAR...”.

Ante los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por la Parte demandada, Abog. María Irene Giubi Bóveda, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 39, del 19 de Abril del 2.013 resolvió: “TENER por desistidos el Recurso de Nulidad. REVOCAR la resolución apelada, y en consecuencia; hacer lugar a la demanda reconvenccional que por indemnización de daños y perjuicios promueven los Sres. JUAN CARLOS AQUINO RIVAS y OSCAR RODRIGO GARCIA GAVILAN contra los Sres. JOSÉ MARÍA VILLALBA MARTI y TOMÁS AUGUSTO VILLALBA MARTI, condenando a éstos últimos a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente resolución abonen al demandado reconviniente la suma de Guaraníes Veintiséis millones (Gs. 26.000.000), de conformidad con los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución. IMPONER las Costas en ambas Instancias a la Parte perdidosa en la demanda principal. IMPONER las Costas en ambas Instancias proporcional en un 43% a la accionada y en un 57% a la accionante en la demanda reconvenccional. ANOTAR...”.

El Abogado Mario Benítez Acuña interpuso Recursos de Nulidad y Apelación en contra del Acuerdo y Sentencia supra mencionado y en su escrito de expresión de agravios, manifestó que: “...para el hipotético caso de que V.E. considere no estimable la declaración de nulidad de la sentencia

JURISPRUDENCIA

en recurso, corresponde que la misma sea revocada en todas sus partes, dejándolo tal como estaba resuelto en primera instancia según S.D. N° 1034 de fecha 29 de diciembre de 2011 y así lo solicita desde ya mi parte, fundado en el hecho de que constituye “error in iudicando” lo resuelto por el Tribunal a-quem, al revocar dicha resolución, haciendo lugar a la demanda reconvenicional en contra de mis representados JOSE MARIA VILLALBA MARTI y TOMAS AUGUSTO VILLALBA MARTI, condenándolos –CON VOTO EN DISIDENCIA- injustamente al pago de Gs. 26.000.000 e imponiéndoles las Costas en ambas Instancias, en la demanda principal y proporcionalmente, en la demanda reconvenicional... POR LO EXPUESTO, corresponde y así pido, tener por fundamentado el recurso de apelación y previo los tramites de estilo, dictar resolución revocando, con Costas, el Acuerdo y Sentencia N° 39, de fecha 19 de Abril del 2.013, fs. 302-313, objeto del presente Recurso, por no ajustarse a Derecho”.

Por providencia de fecha 31 de Julio del 2.013, (fs. 321), se corrió traslado a la adversa (JUAN CARLOS AQUINO RIVAS y OSCAR RODRIGO GARCIA GAVILAN), quien a través de su Abogado Jorge Enrique González, manifestó entre otras cosas, cuanto sigue: “...El apelante funda erróneamente sus agravios haciendo una apreciación equivocada de conceptos y ayornadas con meras transcripciones de textos de la normativa que VV.EE ya conoce in extenso, intentando desmeritar los fundamentos expuestos por el Tribunal de la Tercera Sala y con este tipo de argucias la apelante intenta retrasar el proceso recurriendo ante Excelentísima Corte Suprema...” EN EFECTO, el Acuerdo y Sentencia recurrido por la Adversa, ha considerado que la culpa del accidente recae exclusivamente en la actora reconvenida (hoy apelante), por lo que en segunda instancia se hizo lugar a la demanda reconvenicional que por indemnización de daños y perjuicios han promovido mis mandantes. POR TANTO, y en consecuencia a la Ley y a las constancias de autos, en merito de las consideraciones fácticas y jurídicas sucintamente expuestas, ruego a VV.EE se sirvan CONFIRMAR, con costas, el Acuerdo y Sentencia N° 39, del 19 de Abril del 2.013 dictada por el Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, condenando a los Señores JOSE MARIA VILLALBA MARTI y TOMAS AUGUSTO VILLALBA MARTI a pagar la suma de Veintiséis Millones de Guaraníes (Gs. 26.000.000), más intereses y Costas.

En este estado resulta pertinente analizar las pretensiones y argumentaciones esbozadas por las partes, y al respecto la demandante solicitó

la indemnización por el perjuicio sufrido a raíz del accidente de tránsito ocurrido en fecha 2 de febrero del año 2.010, por lo que cabe estudiar si se hallan reunidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales inexorablemente deben co-existir para tornar viable la pretensión, y son: el daño, la antijuridicidad, la relación de causalidad entre el daño y el hecho y los factores de imputabilidad o atribución legal de la responsabilidad, que atribuye la responsabilidad del accidente a la culpa exclusiva de la demandada, quien supuestamente no tomó las debidas precauciones, de velocidad y atención, colisionado contra el vehículo de la demandada.

Que, corresponde consecuentemente partir de la base de la correcta o incorrecta concepción del Tribunal de que la fuente de la obligación, una vez allanado dicho camino podremos proceder a estudiar la aplicación o no de la teoría del riesgo creado y la responsabilidad objetiva para luego concluir asertivamente sobre la determinación de la imputación de daños y perjuicios reclamada en autos.

Que, a nuestro criterio las normas previstas en el Título VIII “De la Responsabilidad Civil” Capítulo III “De la Responsabilidad sin culpa”, son las que mejor se compadecen al tipo de situaciones como la planteada en autos. El Art. 1.833 dispone: “El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta”.

Examinemos las probanzas rendidas en el presente juicio: En cuanto a las pruebas testificales diligenciadas en el presente juicios, vale recordar su incuestionable aunque limitada trascendencia, dado que deben ser complementadas –y conformar prueba compuesta- con otros elementos de convicción de carácter independiente y objetivo, que corroboren lo declarado por los testigos, rendidas en autos.

Que, en ese orden de cosas tenemos las preguntas del interrogatorio dirigido al Señor PEDRO CAREAGA PITTONI, (fs. 165), dice entre otras cosas: “A LA SEGUNDA, DIJO: Nosotros veníamos de Encarnación de la Empresa Repsur, después nos detuvimos sobre la Avda. Mariscal López con dirección a Asunción para tomar café en la Esso, ahí nos bajamos del auto

y vimos que dos vehículos colisionaron, uno era Mercedes de color plateado y el otro era un autor color blanco, no recuerdo la marca de ese vehículo y nos acercamos para ayudar y vimos que todos estaban bien, el del auto blanco estaba rengueando cuando se bajo y después Gustavo hablo con el del auto blanco y le pregunto si estaban bien y le dijo que si posteriormente hubo un cambio de palabras entre los conductores y nosotros retornamos nuevamente nuestra marcha...”.

Que, el testigo GUSTAVO FABIAN RIOS (fs. 116), dijo entre otras cosas: “A LA SEGUNDA. DIJO: Que de regreso del interior hacia Asunción viniendo por Mcal. López encoste mi vehículo sobre la Avda. para bajar y consumir algo en el Servicentro, trajín que vimos ver que el vehículo Mercedes Benz hizo una maniobra indebida, queriendo girar hacia el Servicentro impacto contra el Subaru que venía sobre el otro carril, dejándolo contra el paseo central al vehículo Subaru por el impacto, nos acercamos para ver si habían personas con lesiones graves, nos percatamos que todas las personas estaban ilesas y conscientes, decidimos regresar al vehículo y volver por nuestro camino. A LA TERCERA. DIJO: El Mercedes debió haber frenado al querer girar hacia una Avda. preferencial que por esa razón colisionó con el Subaru...”.

Que, el testigo OSVALDO ANTONIO AGUIAR VALDOVINO (fs. 169), dijo entre otras cosas: “A LA TERCERA. DIJO: Yo trabajaba en la Esso de Mcal. López y Tte. Casco salimos a fumar con un compañero y en eso viene un muchacho en el Benz, en eso espera para cruzar la Avda. Mcal. López y justamente estaba llegando el Subaru a una velocidad alta y hizo una maniobra indebida que venía bordeando por el paseo central y ahí le choca al mercedes que esperaba para cruzar y en ese el Subaru quedo a una cuadra o dos por la velocidad en que venía, ahí nosotros fuimos a auxiliar al muchacho del Mercedes, el acompañante y el conductor tenían cortes y golpes en los brazos en las piernas, vimos que el muchacho que manejaba el subaru se subió a otro vehículo que no llegue a distinguir el modelo ni la marca, me acuerdo que tenía un color oscuro ese vehículo y quedo otra persona como conductor que no era el conductor del accidente, había rastros de cervezas en el vehículo del subaru.... A LA SEXTA. DIJO: En el subaru había latitas y botellas de cervezas miller negra...”.

Que, el testigo HERMINIO RUBEN GOMEZ AQUINO (fs. 170), dijo entre otras cosas: “A LA TERCERA. DIJO: ese día estaba en mi trabajo y estaba en el cargo de cajero de la Esso Shop, estábamos afuera tomando

terere y fumando en la playa, cuando escuche que venía rápido un vehículo y en la esquina de la calle Tte. Casco estaba estacionado esperando un mercedes para cruzar viniendo de San Lorenzo para cruzar a Tte. Casco y cuando eso le agarra el vehículo blanco que era un subaru la punta de la nariz del mercedes del lado del conductor, después nos fuimos para asistir por si había algún herido y lo que vimos que en el subaru había bebidas alcohólicas, no hubo heridos de gravedad, de lo que me acuerdo que en el mercedes había dos personas que estaban en el subaru desaparecieron o salieron del lugar y después vino la patrullera. A LA SEXTA. DIJO: Me llegue a fijar que en el Subaru había bebidas alcohólicas, se olían y habían botellas rotas, no me acuerdo de la marca de la cerveza ...DIGA EL TESTIGO SI PUEDE RECORDAR CON LA VELOCIDAD CON QUE SE DESPAZABA EL VEHICULO SUBARU SOBRE MCAL. LOPEZ. DIJO: La velocidad con que venía sobrepasaba aproximadamente en 120 Km/h...”.

Atento al informe pericial, presentado como prueba instrumental, que si bien fue impugnado por la parte demandada, fue declarado válido por el A quo (fs. 279 vlto.), del que se constata lo siguiente: I) el conductor del automóvil Subaru, tipo impresa, color blanco, chapa N° PUL 561 no realizó ninguna maniobra tendiente a evitar la colisión contra el automóvil Mercedes Benz, tipo C 230, color plateado, placa N° BDC 541 que estaba estacionado para cruzar la Avda. López; II) El hecho que del automóvil Subaru, tipo impresa, color blanco, chapa N° PUL 561 haya producido el choque, indica que impactó a velocidad entre 165 a 170 Km/h aproximadamente; III) Conforme al análisis fotográfico de los daños de los rodados participantes; la posición correcta de la colisión del automóvil marca Subaru tipo impresa, la misma se desplazaba por la Avda. Mariscal López con sentido cardinal de circulación este por el centro de ambos carriles y a raíz de la excesiva velocidad no tuvo dominio sobre el rodado, efectuando maniobra evasiva de frenaje fue a chocar contra la estructura anterior y lateral izquierdo del rodado que se hallaba en velocidad 0 o estático (fs. 21).

Entonces, si bien el automóvil, marca Subaru impresa tenía preferencia de paso, ello no eximia de los deberes de prudencia que competen a todo conductor. Y la colisión demuestra la incapacidad del embistente para conservar –en todo momento- el dominio del rodado, incurriendo, en actitud sorpresiva y quebrantando normas de atención.

Con todos los elementos de Juicio que hemos expuesto y atendiendo a que el casus –fortuito- podemos establecer que en este caso el automóvil

Subaru, tipo impresa, color blanco, chapa N° PUL 56 ha demostrado una cuota de responsabilidad, que es parcial y que se debe establecer en este caso en un 75% y 25% a cargo del automóvil Mercedes Benz, tipo C 230, color plateado, placa N° BDC 541. El art. 1.847 de Cód. Civ. autoriza a establecer concurrencias de culpa y esta norma se aplica por extensión a la posible exención de responsabilidad que puede hacer sobre la cosa riesgosa probando la culpa concurrente de las partes en el presente Juicio.

Existiendo vencimientos recíprocos, las costas deben ser impuestas proporcionalmente en ambas instancias, con el Art. 195 del Cód. Proc. Civ., en un 25% a la actora y un 75% a la demandada. Así voto.

A su turno el Señor Ministro José Raúl Torres Kirmser, manifiesta que, Apelación: Disiento con el criterio del preopinante por las siguientes razones:

No hacemos sino reiterar cosa sabida, cuando decimos que para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos, es preciso que se den los elementos de antijuridicidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, así también deben acompañarse elementos que permitan llegar, o cuando menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido. Hemos de empezar por lo primero y, en este orden de cosas, debemos establecer si el accidente involucró alguna trasgresión de las reglas de tránsito y a quién debe atribuirse dicha circunstancia.

En primer término debemos analizar la existencia del hecho reputado como ilícito. Ello comprende todo acto antijurídico, esto es contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios. En el caso de autos, como ya se hubiera sostenido, la existencia del accidente de tránsito, cuya consecuencia directa es la presente demanda, ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio; su antijuridicidad estará vinculada a la violación de normas de regulación vial. Este supuesto ha de ser analizado en correspondencia con la determinación de la ocurrencia del hecho y la mecánica que siguió el siniestro, por ende su examen ha de tener correspondencia con el factor de atribución.

Así, siguiendo el lineamiento precitado, para establecer el presupuesto de la antijuridicidad es conveniente efectuar una suerte de reconstrucción de los hechos, sobre la base de las constancias del expediente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Del examen de las constancias de autos, se ve que el siniestro se produjo en fecha 02 de febrero de 2010, aproximadamente a las 3:40hs sobre la Avda. Mcal. López, en la intersección con la calle Tte. Casco, la cual es de doble sentido. En virtud de este hecho, los actores, José María Villalba Martí y Tomas Augusto Villalba Martí, demandan la indemnización de los daños materiales sufridos en el vehículo de su propiedad, marca Mercedes Benz, tipo C 230 KOMPRESSOR, color plateado, placa N° BDC 541 Paraguay como consecuencia del percance al conductor del automóvil marca Subaru, tipo IMPREZA, color blanco, chapa provisoria N° PUL 561 Paraguay.

En el marco de dicho escenario es que debe ser resuelto el tema relativo a la ilicitud e imputación de la culpabilidad por el ilícito ocurrido.

Ahora bien, a fin de poder determinar la antijuridicidad debemos establecer cuál es la norma aplicable a este caso. Al respecto del tema abordado, el Reglamento General de Tránsito de la Ciudad de Asunción, Ordenanza N° 21/94, vigente al tiempo del siniestro, en su art. 114 establece: “De Las Preferencias de Cruce y Paso. 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 señales luminosas, sonoras o fijas. A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta a las normas que se indican a continuación: (su inobservancia constituye falta gravísima)... b) El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe, en todos los casos, ceder el paso a todo vehículo que presente por una vía pública situada a su derecha.” La mencionada normativa también establece en su art. 118 que: “Todo vehículo tiene preferencia de paso frente a los vehículos que: (su inobservancia constituye falta grave) a) Cambian de dirección o de sentido de marcha. El vehículo que cambia de dirección de marcha no tiene preferencia. Al efectuar la maniobra de viraje, todo conductor está obligado a ceder el derecho de paso a los demás conductores o peatones; c) Giran a la izquierda. Cuando dos vehículos transiten en sentido contrario por una vía de doble sentido de tránsito e intenten virar al mismo lado, tiene prelación el que va a girar a la derecha.

En intersecciones no señalizadas, tiene prelación el vehículo que se encuentra a la derecha.”

Respecto de la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su Art. 1.834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícitos cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones

dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeran un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos sabemos que ha ocurrido un accidente de tránsito, el cual ha sido causal de la pérdida de la integridad de bienes bajo dominio de terceros. Además, como hemos acordado más arriba, se ha efectuado una maniobra indebida, lo cual constituye la génesis del siniestro. Así, pues, con la trasgresión del Reglamento General de Tránsito –Ley N° 21/1994- y el acontecer de un accidente de tránsito, tenemos un acto ilícito perpetrado.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el *thema decidendum* para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior señaló que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable exclusivamente a la actora y hoy apelante.

Igualmente se debe señalar nuevamente que el incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente.

Como notación preliminar, cabe recordar que la prueba pericial resulta ser un dictamen libremente apreciable por el juez a tenor del art. 360 del Cód. Proc. Civ., previo estudio de los eventos controvertidos en juicio, realizado por un experto en el tema a fin de aclarar los hechos al juez para que este pueda llegar a sus propias conclusiones. En ningún caso el informe pericial puede concluir sobre la culpabilidad de los sujetos ni mucho menos juzgar los hechos, porque esa es una facultad exclusiva del juzgador. Aquí cabe hacer una especial mención al informe pericial obrante a fs. 5/23 de autos, presentado por la parte actora, y realizado por el Perito Lic. Teodoro Rodas Olivera. En efecto y como bien lo ha manifestado el Tribunal inferior, el dictamen pericial ha sido presentado en forma unilateral por la actora, sin observar los requisitos establecidos en el Art. 344 del Código Procesal Civil. En esta tesitura, y al no cumplirse los requisitos de ofrecimiento de la prueba pericial, la misma constituye una mera presentación unilateral por

parte de la actora, su sustento probatorio resulta ineficaz, así como el análisis y apreciación de su contenido.

Cabe advertir que al tratarse de la colisión de dos vehículos, ambos conductores emplean una cosa riesgosa como agente del daño, por lo que el factor objetivo de riesgo recíprocamente creado con su empleo no puede ser considerado para la atribución de la responsabilidad derivada del art. 1847 del Cód. Civ. En esta tesitura, ello ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

En el tipo de responsabilidad que emerge en estos supuestos no existen presunciones a favor del actor, manteniéndose inalterable los presupuestos para enervar una pretensión contra otro. En otras palabras, la carga probatoria se mantiene en cabeza del actor, y al demandado le valdrá la simple negación. No obstante, según las circunstancias de cada caso, se podrían aplicar las presunciones hominis. Éstas no son presunciones legales que alteren ab initio presupuestos procesales, sino presunciones que derivan del curso natural y ordinario de las cosas, y que son consideradas y valoradas por el juez para cada caso concreto, según la sana crítica.

Así para distinguir cuál de los conductores es el culpable del accidente de tránsito, debemos remitirnos nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. Del análisis efectuado de las tomas fotográficas, -que se encuentran agregadas en el caso del actor a fs. 7, 11, 12, 14 y 15, y en el caso del demandado a fs. 99/100- se arriba a la forzosa conclusión de que el impacto ocurrió en el carril de la Avda. Mcal. López por donde circulaba el demandado, en sentido Oeste-Este, es decir, que la actora aún no había traspuesto la calle al momento del accidente. En tal sentido, hemos concluido más arriba que se ha trasgredido el Reglamento General de Tránsito. Como bien ha sostenido el Tribunal inferior, se presume la culpa del invasor de la mano contraria, ya sea por el giro a la izquierda o por cualquier otra causa. Es dable creer que incurre en imprudencia el conductor que cruza el carril contrario y por error de cálculo no alcanza a finalizar el cruce cuando se produce el choque. En este sentido, podemos afirmar que la preferencia de paso está dada por el tipo de maniobra y las circunstancias en que ésta se llevó a cabo, es decir, quien iba a cambiar la dirección de marcha debía asegurarse de que la misma no afectaría a los vehículos que circulaban por el carril de sentido contrario. Recor-

demostramos que si se pretende virar se incrementa la cautela exigida al conductor. Por lo que, en tales supuestos, de pretenderse la contribución culposa en el accidente de quien fuera embestido en su mano reglamentaria de tránsito, la prueba debe ser categórica.

Por todo lo expuesto, esta Magistratura considera que la culpa en el accidente, recae exclusivamente en la actora.

En cuanto al valor o peso otorgado a las declaraciones vertidas, y como bien ha sostenido el Tribunal inferior, dichos testimonios deben ser contrastados con las demás pruebas, especialmente las físicas o materiales, de manera a determinar si los mismos se conciben –o no– con las evidencias físicas, o, por el contrario, si se muestran congruentes con ella, situación que claramente no está dada en el presente expediente.

En cuanto al argumento de la velocidad, no se observan daños extraordinarios en los vehículos, que permitan pensar que el demandado circulaba a una gran velocidad. En efecto, de sostenerse dicha hipótesis, y considerando que el vehículo de la parte actora se encontraba efectuando una maniobra de giro –necesariamente a baja velocidad–, un impacto a gran velocidad con el vehículo del demandado, habría ocasionado que el automotor del actor sufriera daños mucho mayores. Empero, nada de esto se advierte del examen de las fotografías ya aludidas.

En esta tesitura y como el recurrente solamente se ha agraviado de la culpabilidad del siniestro ocurrido y no ha manifestado agravio alguno en cuanto al monto de la indemnización fijado en la instancia inferior, corresponde confirmar la recurrida, con expresa imposición de las costas a la recurrente.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay, dijo: Se discute la responsabilidad extracontractual derivada del accidente de tránsito, regida por el Artículo 1.847 del Código Civil.

El hecho generador no ha sido controvertido, esto es, que en fecha 2 de Febrero del 2.010, a las 03:40 hs. (AM) de la mañana, aproximadamente, sobre la Avenida Mcal. López entre Tte. 1º Casco y R. 18 Curupayty, Ciudad de Asunción, se produjo un accidente de tránsito entre el vehículo marca “Mercedes Benz C230 Kompressor”, año 2.005, propiedad de Tomás Villalba, conducido por José María Villalba Martí y el vehículo marca “Subaru Impreza”, color blanco, conducido por Oscar Rodrigo García Gavilán.

No obstante, existe discrepancia respecto a las circunstancias en que ocurrió el siniestro. Así, el accionante sostuvo “...estaba quieto en mi carril

correspondiente, con dirección Oeste sobre la Avda. Mcal. López, mientras esperaba para retomar la calle Tte. 1° Casco, el paso de un automóvil marca Subaru Impreza blanco sin chapa que venía a alta velocidad por medio de la Avda. Mcal. López de Asunción hacia la Ciudad de Fernando de la Mora ocupando los dos carriles... en ese lapso de espera vemos que el conductor del Subaru pierde el control y escuchamos el frenado del mismo, que se deslizó por unos 18 a 20 mts.... Y décimas de segundos después el violento impacto de la embestida en la parte frontal lado izquierdo del Mercedes Benz... lo que le llevó a activar los dos airbags.... Por el impacto sufrido, el Mercedes Benz retrocedió a una cierta distancia...” (fs. 33/4). El demandado objetó la versión dada por el accionante: “...niego que la peripecia haya sido generada por la impericia del conductor del Subaru, e igualmente niego tajantemente que su conductor sea Juan Carlos Aquino”. Afirmó que inmediatamente después al accidente de tránsito el accionante se negó a realizar la prueba del alcotest. Aseveró que el único culpable del accidente era el accionante, refiriendo: “...representado el señor Oscar Rodrigo García Gavilán circulaba por la Avda. Mcal. López al mando del Subaru, en compañía del señor JUAN CARLOS AQUINO RIVAS (se dirigía a Ciudad del este por cuestiones laborales) y al llegar a la altura de la calle Tte. 1° Casco fue embestido por el automotor marca Mercedes Benz, guiado por la accionante... el conductor del Mercedes Benz atravesó la Avenida Mcal. López con excesiva velocidad, sin respetar los más mínimos lineamientos en materia de tránsito. El conductor del Mercedes Benz al ingresar intempestivamente en el lado de circulación por el que se movía el Subaru quebrantó el Reglamento General de tránsito, al no respetar la preferencia de paso ostentada al conductor del Subaru... Desconoció el dictamen pericial presentado por la accionante, por ser unilateral, impugnando los rubros solicitados...”. Por ello, reconvino por daños y perjuicios.

Para decidir la cuestión planteada, debemos rememorar que la responsabilidad de los contendientes ha sido estudiada en Sede Administrativa, con participación activa de ambos, dictándose sendas Resoluciones. En efecto, el Juzgado de Faltas, Tercer Turno, sancionó a Tomás Augusto Villalba Martí, con tres jornales mínimos, en razón de haber quebrantando el Artículo 118, inciso a), de la Ordenanza Municipal N° 21/94 “Reglamento General de Tránsito”, que reza: “Todo vehículo tiene preferencia de paso frente a los vehículos que... a) cambian de dirección o de sentido de marcha.

El vehículo que cambia de dirección de marcha no tiene preferencia. Al efectuar la maniobra de viraje, todo conductor está obligado a ceder el derecho a paso a los demás conductores o peatones...”. Asimismo, sobreseyó a Oscar Rodrigo García Gavilán “por no constatársele infracción a las normas de tránsito” (fs. 81). Esa Resolución fue apelada por Tomás Augusto Villalba Martí, por lo que la Intendente de la Ciudad Asunción dictó Resolución, confirmando el Fallo impugnado: “...Que de las circunstancias obrantes en Autos, surge que el automóvil... guiado por el Sr. Oscar Rodrigo García Gavilán, que circulaba por la Avda. Mcal. López, al alcanzar las intersecciones formadas por las calles Tte. Casco y R.I. 18 Pitiantuta, se produjo el choque en su parte lateral, lado izquierdo por la frontal con el automóvil guiado por el recurrente, que realizó maniobra de giro hacia la izquierda para ingresar por la calle Tte. Casco, dirección Sur, por lo que esta Asesoría concluye que el Sr. Tomás Augusto Villalba Martí debe ser sancionado por infringir lo dispuesto en el Artículo 118, inc. a), de la Ordenanza 21/94, Reglamento General de Tránsito...”.

La accionante acompañó a la demanda informe pericial accidentológico del Lic. Teodoro Rodas Olivera, Sin embargo dicho documento carece de fuerza probatoria, pues fue presentado conculcando el trámite incidental exigido en el Artículo 344 y sigtes. del Código Procesal Civil.

En cuanto a la transcripción de la denuncia formulada en el Acta N° 588/10, en ella se dejó constancia: “ambos fueron trasladados hasta el departamento de investigación para la prueba del alcotest en donde el conductor de la Subaru se practicó la prueba dando como resultado 0,00 mientras que la otra parte se negó alegando que el no manejaba el automóvil...”. Cabe señalar que luego de varias horas del accidente, 11:10 hs. los accionantes recién se sometieron a la prueba del alcotest, dando como resultado 0.00 (fs. 28/9).

Si bien fueron realizadas declaraciones testificales (fs. 165/6/9/70/71, aquellas no resultan eficaces por sí mismas para acreditar circunstancias del accidente, pues las declaraciones rendidas por los testigos –todos presenciales- son opuestas entre sí, lo que crea presunción que ellos trataron de declarar de acuerdo a los intereses de la Parte que los propuso.

Además de dichas diligencias no existe otra tendiente a demostrar la secuencia de los hechos. Es por ello-atendiendo principalmente al expediente administrativo tramitado ante la Municipalidad de Asunción- que corresponde en Derecho desestimar la demanda formulada por José María

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Villalba Martí y Tomás Augusto Villalba Martí y hacer lugar a la demanda reconvenional promovida por Juan Carlos Aquino y Oscar Rodrigo García Gavilán, por haberse acreditado que existió culpa del reconvenido en razón de infringir lo dispuesto en el Artículo 118, inciso a), del Reglamento General de Tránsito.

En cuanto al daño y su quantum, habrá que confirmar el fijado por el Tribunal, Gs. 26.000.000, pues dicha cuestión no fue materia de agravio del recurrente en esta Instancia, conforme luce del escrito obrante a fs. 318/20. Las Costas deberán imponerse a la perdidosa de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el Recurso de Nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 71, del 30 de Mayo del 2.011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital por las motivaciones expuestas en el exordio.

IMPONER Costas a la Parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros Miguel Oscar Bajac, Cesar Antonio Garay y José Raúl Torres.

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 602

Cuestión debatida: *Está plenamente demostrada la existencia del accidente ya que las partes coincidieron en sus escritos de demanda y contestación, el siniestro ocurrido entre una motocicleta y un Camión tipo 3 ejes carreta –propiedad de la firma S.A. De dicho accidente resultó víctima fatal el conductor de biciclo según los accionantes legitimados del occiso. Todas estas aseveraciones se hallan plenamente demostradas en autos. Se analiza*

la legitimación pasiva y activa de los demandantes, así como el grado de culpabilidad de los dos agentes.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. DAÑOS Y PERJUICIOS.

Debe sumarse que dicho proveído: “Hágase saber el Conjuez” tampoco fue notificado por cédula al recurrente, como imperiosamente lo manda el citado artículo de la ley ritual.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. DAÑOS Y PERJUICIOS.

No nos queda más que votar por hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto por no haberse podido dictar una resolución válida –Art. 160 y 423 del C.P.C.–, teniendo como tal a un acto inexistente al no haberse integrado correctamente el Tribunal, al mismo tiempo corresponde dictar resolución en su reemplazo y pasar a estudiar el fondo de la cuestión debatida, todo ello conforme al Art. 117 y 406 del C.P.C.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. DAÑOS Y PERJUICIOS.

Se incurrió en vicio formal, pues los Recursos de Nulidad y Apelación interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia Número 11, del 29 de Mayo del 2012, fueron concedidos por Providencia (fs. 158) cuando debían serlo por Auto Interlocutorio suscrito por todos los Conjueces del Tribunal de Apelación respectivo. En efecto, la concesión de Recursos es cuestión que causa gravamen irreparable y abre la Instancia recursiva, por lo que debe resolverse de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 158 del Código Procesal Civil, juzgando y sentenciando todos los integrantes del Tribunal y no sólo quien funge de Presidente, tal como aconteció.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. Exceso ritual manifiesto. DAÑOS Y PERJUICIOS.

A tenor de lo expuesto, correspondería declarar la nulidad del Proveído por inobservancia de la forma que prescribe la Ley (Artículo 404 del Código Procesal Civil) y de todas las actuaciones que sean su consecuencia. Sin embargo, anular el anómalo decreto podría derivar en exceso de ritual,

a más de impráctico procesalmente hablando, de conformidad al Artículo 111 del Código Procesal Civil.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa y pasiva. DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad civil. Responsabilidad extracontractual. Responsabilidad por hecho ajeno.

Para la procedencia de este tipo de juicio, y los mismos son: la producción del hecho, la atribución de culpa o responsabilidad civil en una de las partes o en forma concurrente a ambas, los daños sufridos y el valor eventual de los mismos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo creado.

Se desarrolló la teoría de la responsabilidad subjetiva, que está dada justamente por la acción o por la omisión, propias o ajenas. Frente a este concepto tradicional surgió la teoría moderna de la responsabilidad objetiva, llamada responsabilidad también sin culpa, según las cuales, el dueño debe responder por los daños físicos sufridos por la persona afectada, con entera independencia de que haya mediado culpa o negligencia, y aun cuando se hayan producido por imprudencia o la culpa no grave de la propia víctima. Esta forma de responsabilidad objetiva es llamada también, responsabilidad por el riesgo creado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo creado.

Vemos que el dueño, poseedor, usuario de automóviles y otras maquinarias similares, crean en su propio provecho, y en contra de terceros, un peligro nuevo por el que deben responder en caso de que el daño se produzca; y ello, asimismo, independientemente de que en la producción haya mediado o no su culpa o su negligencia; pues, lo mismo que en el caso de los accidentes de trabajo, la culpabilidad se presume siempre y será el propietario quien, para eximirse de responsabilidad, tendrá que probar que el siniestro estuvo “ocasionado” por la culpa “exclusiva” de la víctima.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Ejercicio de la acción penal.

Avocándonos al estudio de las circunstancias que rodean al presente caso, y dada la aclaración realizada a priori sobre las diferencias sustanciales en cuanto a delineamientos civiles y penales se refiere y establecidas ya en varias oportunidades por esta Corte de que, si bien es cierto, el punto de partida puede ser el mismo, nosotros como juzgadores in totum, no estamos constreñidos a adoptar la misma postura en cuanto a atribución de culpas o responsabilidades se refiere.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo creado.

Debemos considerar la gran diferencia de tamaño, fuerza y porte que existió al momento del impacto entre la motocicleta y el camión triple eje, lo cual evidentemente influyó de manera determinante para el resultado fatal del accidente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad sin culpa. Teoría del riesgo creado.

Conforme a las constancias de Autos como de las declaraciones testificales rendidas, denotan que el camión –de gran porte- propiedad de la firma accionada fue la que ocasionó el accidente de tránsito, pues su conductor estaba obligado a tener la debida precaución en la maniobra –de giro- que fue realizada, parando la marcha y encendiendo las luces de señalización, permitiendo así la debida antelación y precaución a los demás conductores. Dicha imprudencia, es aún mayor si consideramos que -en oportunidad al hecho- existían condiciones de visibilidad escasas, circunstancias que evidencian la impericia y la desaprensión con que el conductor manejaba, al no frenar el rodado, y encender debidamente las luces.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad solidaria. Teoría del riesgo creado.

Dado que el conductor del camión era dependiente de la firma “AMN Agrícola Ganadera y Comercial S.A.”, la cual no fue desvirtuada por los representantes convencionales de la firma, y considerando que el rodado es propiedad de aquella corresponde extender la responsabilidad -solidaria- a ambos, chofer y empresa, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.841 del Código Civil.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

Respecto al daño moral, cabe recordar que esta Magistratura ha sostenido –en Fallos anteriores– que para acreditar la existencia del daño moral se principia de la presunción de hecho que el agravio moral es el efecto natural de la conducta antijurídica; luego, no requiere demostración. “Basta la prueba de la conducta antijurídica, el daño moral se prueba *in re ipsa*, o sea, que su demostración surge de la existencia de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de la víctima”.

C.S.J. Sala Civil y Comercial 07/08/2015. “Reinaldo Barrios c/ Luciano Barrios Armoa y AMN Agrícola, Ganadera y Comercial S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 602).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia apelada?

En su caso, se halla ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BAJAC ALBERTINI, TORRES KIRMSER Y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: Que el recurrente ha fundado el Recurso de Nulidad que interpusiera manifestando que hubieron irregularidades procesales ejemplificándolas en las siguientes: “1. El Tribunal que lo emitió fue integrado con el Juez Penal de Garantías Nº 1, Abog. Albert Nelson Villagra cuya actuación se hizo saber a las Partes por una pseudo Providencia sin fecha y firmada a través de un sello de rubrica del Presidente del Tribunal y que no se notificó a nadie. 2. El Tribunal no evaluó la defensa de “falta de acción” que opuse respecto de la falta de legitimación del actor para promover esta demanda, y la de mi representada para resultar demandada en Juicio; 3. El Tribunal violó el principio de “congruencia” al determinar Intereses a pagar y la fecha desde la cual debe computarse. Aclaro a VV.EE. que en todo el plexo de la sentencia emitida por el Tribunal a-quo no se ha analizado ni se ha estudiado siquiera someramente varios consistentes y sólidos Argumentos expuestos por la parte que represento

para Rechazar la demanda, incurriendo en el vicio de “citra petita”. Finalizó pidiendo la anulación del Acuerdo y Sentencia recurrido.

Corrido el traslado de rigor el Abogado Noel Javier Riveros R., lo contestó aludiendo: “...El recurso de nulidad no es viable dado que no se dan acontecimientos que pudieran privar a la S.D. N° 11 de plena efectividad, porque no se han violados ninguna de las normas de precisión, como así se puede considerar. El hecho consumado decide sobre todo estos acontecimientos dado que, las impugnaciones por ante VV.EE., deberán estar centrada exclusivamente en lo concerniente al art. 403 del C.P.C., y no otra, con la que se entiende que lo que fue considerado no puede ser resuelto. No se dan los pormenores del art. 404 del cuerpo legal citado para considerar y/o hacer lugar al recurso de nulidad, como se tiene interpuesto...”.

Realizado el recuento y posterior análisis de las piezas procesales de autos, tenemos que en realidad hubo una falencia grave del Tribunal inferior al no respetar el Art. 27 del C.P.C. el cual taxativamente manda: “...Dentro del mismo plazo podrá recusarse al juez o miembro de un tribunal que intervenga en el proceso en substitución de un magistrado recusado, cuya designación se hará saber por cédula...”.

En base a ello, se desprende que tras la seguidilla de inhibiciones suscitadas entre los Magistrados de dicho órgano, específicamente a fs. 146 de autos donde el primer proveído refiere: “Salto del Guairá, 22 de Mayo del 2.012. Atento al escrito que antecede, déjese sin efecto la providencia de fecha 27 de Octubre del 2.011. Intégrese este Tribunal de Apelación con el Juez Penal de Garantías N° 01 Abog. Nelson Albert Villagra, conforme a los dispuesto en el Art. 200 del C.O.J.”. Debajo de dicho proveído consta la Nota por la cual el referido Juez Penal de Garantías acepta integrar los autos, y al pie de dicha foja consta la providencia de “Hágase saber el Conjuez”; la cual fue objetada por esta vía –conforme a los fundamentos explicitados ab initio- en razón a que efectivamente no tiene fecha cierta, lo cual de por sí constituye un hecho grave a ser tenido en cuenta. A más de ello, debe sumarse que dicho proveído tampoco fue notificado por cédula al recurrente, como imperiosamente lo manda el citado artículo de la ley ritual.

Atento a ello no nos queda más que votar por hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto por no haberse podido dictar una resolución válida –Art. 160 y 423 del C.P.C.-, teniendo como tal a un acto inexistente al no haberse integrado correctamente el Tribunal, al mismo tiempo corresponde

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

dictar resolución en su reemplazo y pasar a estudiar el fondo de la cuestión debatida, todo ello conforme al Art. 117 y 406 del C.P.C. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER, manifestó: Me adhiero al voto del preopinante.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay, dijo: Cuestión previa: De constancias procesales se advierte que en la Instancia anterior se incurrió en vicio formal, pues los Recursos de Nulidad y Apelación interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia Número 11, del 29 de Mayo del 2.012, fueron concedidos por Providencia (fs. 158) cuando debían serlo por Auto Interlocutorio suscrito por todos los Conjueces del Tribunal de Apelación respectivo. En efecto, la concesión de Recursos es cuestión que causa gravamen irreparable y abre la Instancia recursiva, por lo que debe resolverse de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 158 del Código Procesal Civil, juzgando y sentenciando todos los integrantes del Tribunal y no sólo quien funge de Presidente, tal como aconteció.

A tenor de lo expuesto, correspondería declarar la nulidad del Proveído por inobservancia de la forma que prescribe la Ley (Artículo 404 del Código Procesal Civil) y de todas las actuaciones que sean su consecuencia. Sin embargo, anular el anómalo decreto podría derivar en exceso de ritual, a más de impráctico procesalmente hablando, de conformidad al Artículo 111 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

En cuanto al Recurso de Nulidad: Adhiero opinión a la del señor Ministro preopinante por idénticas motivaciones. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI, prosiguió diciendo: El Sr. Reinaldo Barrios Franco, por Derecho propio y bajo patrocinio de Abogado promovió demanda de indemnización y daños y perjuicios contra el Sr. Luciano Barrios Armoa y/o representantes de la firma AMN Agrícola, Ganadera y Comercial S.A., reclamando la suma de Gs. 470.500.000. En primer término el actor impugnó el parte policial labrado en oportunidad del hecho considerado por él como dañoso y refirió que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la imprudencia con la que conducía el chofer de la demandada el camión de “tres ejes”, quien “...de súbito...” trató de hacer una maniobra sobre la ruta para ingresar a un establecimiento ganadero, impactando la motocicleta en la iba su hijo en la parte trasera y “...falleciendo casi instantáneamente...”. Los rubros que reclamó son como Daños Inmediatos la suma de Gs. 8.000.000, Daños Mediatos la suma de Gs. 412.500.000, Daño Moral la suma de Gs.

50.000.000, más la actualización de valores al momento de dictarse Sentencia.

A través de su representante legal –Abog. Rigoberto Fernández Traversi, la firma AMN AGRICOLA GANADERA Y COMERCIAL S.A. y el Sr. Luciano Barrios Armoa opusieron excepción de falta de acción tanto activa –en el padre de la víctima- como pasiva –en la persona del representante de la firma-. Al mismo tiempo, contestaron la demanda negando los hechos y afirmaron las irregularidades con la que, supuestamente, conducía el motociclista como ser la falta de chapa y casco del motociclista, la referencia expresa al parte policial en la que se consignó la culpa exclusiva del motociclista que envistió al camión en su parte trasera. Finalmente cuestionó el monto indemnizatorio solicitado por el actor.

De la manera relatada brevemente quedó trabada la litis en el presente Juicio. El fallo de Primera Instancia consideró que el certificado de nacimiento agregado como instrumental con el escrito de demanda era insuficiente para acreditar la calidad invocada por el Sr. Reinaldo Barrios, ya que en dicho documento se consignó como persona declarante a la madre siendo el occiso hijo extramatrimonial; en igual sentido, el Juzgador manifestó que la indeterminación con relación a la existencia o no de descendientes –eventuales herederos forzosos- hacía viable la excepción de falta de acción activa. Con relación a la falta de acción pasiva también tuvo acogida favorable al considerar que se promovió la acción contra los representantes de la firma y no contra la empresa. A más de ello, atribuyó la culpa exclusiva del accidente al fallecido, en base al parte policial, a las testificales rendidas por la parte demandada y a que el impacto se produjo en la parte de atrás del camión. Siendo así, resolvió rechazar la demanda indemnizatoria.

Que, por su parte el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal, Niñez y Adolescencia de la XV Circunscripción Judicial de Canindeyú, por Acuerdo y Sentencia N° 11 de fecha 29 de mayo del 2012, resolvió: “...Hacer Lugar al Recurso de Apelación deducido por la parte actora, en consecuencia Revocar la sentencia recurrida, condenando a la firma AMN AGRICOLA, GANADERA Y COMERCIAL S.A. y al señor LUCIANO BARRIOS ARMOA a pagar la suma de Gs. 470.500.000 (GUARANÍES CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES, QUINIENTOS MIL), en concepto de daños y perjuicios, lucro cesante y daño moral, con más interés del 2,5% a computarse desde el inicio de la presente demanda y dentro de los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cinco días de quedar ejecutoriada la presente resolución... Costas a la accionada en ambas instancias...”.

Que, el apelante representante de los demandados, ha fundado sus agravios ante esta Corte en las consideraciones que sucintamente pasan a ser relatadas: “...La falta de acción... La aludida defensa de falta de acción no fue analizada ni estudiada ni decidida por el Tribunal a-quo, simplemente la ignoró, a pesar de que afirmé que concurren tanto la Falta de Acción Activa como la Falta de Acción Pasiva, es decir, tanto respecto de la parte actora como de la parte demandada (específicamente AMN AGRICOLA GANADERA Y COMERCIAL)... Se materializa y se desprende de la expresión del Tribunal al citar el agravio de la parte actora en el sentido de que “la sentencia de 1º Instancia no fue fundada en cuanto al hecho en sí” y que dio mucha importancia a la excepción de falta de acción... Y en cuanto a la sentencia que sobreseyó definitivamente al conductor del camión es por todos sabido la innegable influencia de la sentencia penal en el fuero civil, lo que se preceptúa en el Art. 1865 del Código Civil, por el cual se impide al Juez Civil emitir la Sentencia antes de que se dicte la correspondiente Sentencia en el proceso criminal, en razón de que no se dan los dos casos de excepción previstos en dicha norma...Por ello, si el Juez penal declara que el conductor del vehículo no es culpable del accidente tampoco puede el Juez Civil declararlo culpable del mismo hecho principal, porque esto constituiría un escándalo jurídico que se pretende evitar a través de la prejudicialidad... Segundo Desatino... Es obvio que debe redargüirse de falso el documento público cuando es que se le pretende introducir alguna variación el contenido o cuando se pretende impugnar el aspecto exterior del documento, pero en el caso no se trata de esto, desde el momento que la única declarante del nacimiento es la madre del nacido y aparece el nombre de su supuesto padre, pero no se acompañó el Certificado de Matrimonio de ambos para tener por acreditada la calidad de hijo matrimonial, en cuyo caso cualquiera de sus progenitores podría declarar el nacimiento...”. Posteriormente el recurrente refirió las inconsistencias en que incurrieron los Magistrados del Tribunal al analizar las pruebas arrojadas por ambas partes, siendo a su criterio muy claros los elementos probatorios a favor de sus mandantes.

Al contestar el traslado de rigor corrídole, el Abogado del actor en primer término pidió la declaración de deserción de los recursos por considerar que la expresión de agravios de la demandada no reúne los requisitos del Art. 419 del C.P.C.. A su vez afirmó que: “...no existe duda alguna en la

existencia de la relación jurídica sustancial, al insistir en que existe acción y que esa acción está bien instaurada. Que el incidente de redargución de falsedad sobre el parte policial modificó la circunstancia en que ocurrió el hecho dañoso y que la misma, no fue nunca impugnada por los demandados. Entonces, existe acción en términos procesales... La acción existe, porque existe la relación jurídica sustancial, lo que no puede ser modificada en el acontecer y finalidad del proceso... El citado –descaradamente- plantea la falta de acción fundado en el art.223 del C.P.C. y después pretende desdecirse... La falta de acción la fundó en el hecho de que mi parte no acreditó su calidad de padre del fallecido. Pero consta y reconoce el certificado de nacimiento. La otra versión de la falta de acción, la fundó en la peregrina teoría de que la demanda fue contra la firma AMN AGRICOLA, COMERCIAL, GANADERA S.A. y no contra sus directivos, lo cual es sencillamente falsa, porque está bien especificada. Esa teoría primaria, la sustentó el señor Juez a-quo en que debió ser dirigida contra los representantes de la empresa y no contra la empresa... En todo este asunto, es el poder otorgado la que decide la cuestión y a ella me remito para no perder tiempo sobre esta inaplicable posición jurídica... Pero reconoce que la empresa es propietaria del vehículo que ocasionó el accidente fatal. Eso está reconocido y es suficiente como para confirmar la S.D. N° 11, en todas sus partes, porque ese reconocimiento es una plena y clara confesión. Por otro lado realiza un análisis desacertado sobre los efectos del sobreseimiento, violando todo principio sobre esta clase de decisión.... Finalmente concluyó: 1. resto valor a la impugnación del parte policial, por la parte actora. El Tribunal, consideró como algo decisivo, dado que varió la versión policial. Los demandados nunca se opusieron a la redargución. 2.- restó valor a los instrumentos públicos, por lo que establece las variabilidades y pretende fundar la falta de acción. No admite que existe un fallecido. 3.- dejó de lado las testificales, a los cuales el Superior le otorgó toda validez procesal y estableció la responsabilidad, en todos los órdenes. 4.- estableció la peregrina teoría de testificales diligenciadas en la parte penal, que quiso hacer valer en esta instancia civil, violando la ley. 5.- ofreció el sobreseimiento como una forma de desligar a sus comitentes de la responsabilidad civil. Una es la responsabilidad penal, otra la civil. 6.- nunca manifestó nada sobre el monto resarcitorio. 7. En todos los casos, desoyendo todo esto, no se fijó en el principio de que, el que ocasiona un daño está obligado a su indemnización...”. Peticionó la confirmación con costas de la sentencia objeto de recurso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ahora bien establecidas claramente las posiciones de ambas partes, pasamos a analizar los presupuestos necesarios para la procedencia de este tipo de juicio, y los mismos son: la producción del hecho, la atribución de culpa o responsabilidad civil en una de las partes o en forma concurrente a ambas, los daños sufridos y el valor eventual de los mismos.

Está plenamente demostrada la existencia del accidente ya que las partes coincidieron en sus escritos de demanda y contestación, que el mismo se produjo el día 16 de febrero del año 2009, a las 18:00hs. aproximadamente, sobre la ruta número X Las Residentas, a la altura del km.319, de la Colonia Santo Domingo, entre los Sres. Roberto Alcides Barrios Ortiz –quien conducía una motocicleta- y Luciano Barrios Armoa –quien conducía un Camión Marca Mercedes Benz tipo 3 ejes carreta –propiedad de la firma AMN Agrícola Ganadera y Comercial S.A., del que resultó víctima fatal el conductor de biciclo, todas estas aseveraciones se hallan plenamente demostradas en autos.

En este punto cabe detenernos a estudiar las defensas tanto de falta de acción activa como pasiva opuestas como medio general de defensa con la contestación de la demanda a fs.24/29 ya expuestas. Sobre la primera si bien es cierto el Certificado de Nacimiento (fs.4), da cuenta de que la persona que declaró el mismo fue la madre –Anunciación Ortiz de Barrios- en la parte pertinente se refirió al Sr. Reinaldo Barrios como padre del inscripto. A ello, debe sumarse el hecho de que en el parte policial (fs.6) se lee: “...Seguidamente el cuerpo fue entregado a su padre Reinaldo Barrios Franco, p, c, de 48 años de edad, agricultor, con C.I. N° 2.538.664, domiciliado en la Colonia Jejui Sur, por disposición de la asistente fiscal interviniente...”. En consecuencia las alegaciones del apelante caen por tierra, al haberse aceptado en aquel momento que el peticionante del cuerpo de la víctima en su calidad de Padre del mismo, era –nada más y nada menos- que el hoy actor de la presente indemnización. Otro punto resaltante es que en el acta de defunción se consignó el estado civil de soltero del occiso y en el referido parte se puso la letra “c” como abreviatura de casado del reclamante. En base a ello, claramente a estas alturas no podemos negar el vínculo padre e hijo que unía al que resultara víctima del accidente y al actual peticionante, por lo que esta defensa debe ser rechazada.

En cuanto a la a defensa de la falta de legitimación pasiva, tenemos primeramente que resaltar una postura que ya he asumido en varios casos como el que nos toca analizar y siempre recalco que el exceso de ritualismos

procesales debe ceder ante una verdad que la sociedad paraguaya ve y espera en el actuar de sus juzgadores, ya que no somos meros entes aislados sino que debemos atenernos no solo a lo estricto de la ley sino también a los dictados de la conciencia social que nos rodea, por ello parafraseando al Dr. Antonio Tellechea Solís, en su obra *Nulidades en el proceso civil*, en donde con acertado atino: “Propugna la necesidad de que el Juez en su momento, pueda llegar a la verdad jurídica objetiva y no deba quedar encerrado en la mera vedad jurídica formal. Cita a Colmo y Spota, para expresar que: “...nuestros Tribunales han recordado muchas veces, que si bien el Juez no es el amo del proceso ni le está permitido conducirlo a su arbitrio o violar las normas legales que lo regulan, tampoco reviste el carácter de un ente que mire con pasividad e indiferencia el triunfo de la malicia o de articulaciones leguleyescas que se sustentan en un cerrado formalismo, porque él debe responder, igualmente, a su sentido de justicia y velar por el triunfo final de la verdad...”. Antonio Tellechea Solís, *Nulidades en el proceso civil*, Pág. 187, Segunda Edición. La Ley Paraguaya.

Siendo así, no nos queda más que rechazar la excepción de falta de acción pasiva, habida cuenta que el quejoso tenía a su alcance otros remedios procesales –como ser la excepción de defecto legal- para salvaguardar los intereses de su parte, y al haberse claramente aceptado la propiedad del camión involucrado en el hecho a la empresa demandada nada obsta que habiéndose trabado correctamente la Litis con todas las partes involucradas, la Corte pase a estudiar el fondo del asunto conforme a las reglas dispuestas en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Consecuentemente y antes de analizar las pruebas diligenciadas por las partes de manera a poder determinar la “responsabilidad civil” de las mismas en el hecho, debemos primeramente definir de manera clara este concepto, dadas las fundamentaciones realizadas por el A-quem y también por el recurrente ante esta Máxima Instancia Judicial.

En dicho orden de ideas tenemos que la Responsabilidad representa la posibilidad de exigir al otro, que puede ser considerado deudor, el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber. La misma se considera extra-contractual cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable. Se advierte, que la responsabilidad extra-contractual de una persona puede

estar ocasionada, no en hechos u omisiones propios, sino en hechos ajenos, entre los que cabe señalar la de los dueños de una cosa por el uso que se haga de ellas con la debida autorización. Estas causas de responsabilidad ya se hallaban recogidas en el Derecho romano, y se extendieron a través del Derecho histórico, estando siempre fundadas en la idea de culpa o negligencia, propias o ajenas. Consecuentemente, se desarrolló la teoría de la responsabilidad subjetiva, que está dada justamente por la acción o por la omisión, propias o ajenas. Frente a este concepto tradicional surgió la teoría moderna de la responsabilidad objetiva, llamada responsabilidad también sin culpa, según las cuales, el dueño debe responder por la daños físicos sufridos por la persona afectada, con entera independendencia de que haya mediado culpa o negligencia, y aún cuando se hayan producido por imprudencia o la culpa no grave de la propia víctima. Esta forma de responsabilidad objetiva es llamada también, responsabilidad por el riesgo creado.

Desarrollada que sea ésta última, vemos que el dueño, poseedor, usuario de automóviles y otras maquinarias similares, crean en su propio provecho, y en contra de terceros, un peligro nuevo por el que deben responder en caso de que el daño se produzca; y ello, asimismo, independientemente de que en la producción haya mediado o no su culpa o su negligencia; pues, lo mismo que en el caso de los accidentes de trabajo, la culpabilidad se presume siempre y será el propietario quien, para eximirse de responsabilidad, tendrá que probar que el siniestro estuvo “ocasionado” por la culpa “exclusiva” de la víctima.

Dada las alegaciones que realizó el representante de la parte demandada; cabe destacar que esto es muy diferente a la consideración que se realiza desde el punto de vista del Derecho Penal, el cual si bien es vinculante al Civil, de ninguna manera puede ser considerado determinante en éste último ámbito, Art. 1865 y 1869 del Código Civil Paraguayo; en razón que la responsabilidad penal por él creada es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables, y que tiene dos manifestaciones: la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar su vida, donde la pena de muerte subsiste inclusive en algunos lugares, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

Nuestro Derecho Positivo hace eco de la teoría moderna al consagrar en su Art. 1.846 que dispone: “El que crea un peligro con su actividad o

profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder”. Igualmente el riesgo creado surge patente del Art. 1847 que manda: “El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...”. Con éste articulado queda patente también, la inversión de la carga probatoria en quien creó el riesgo con su actuar y efectivamente produjo un daño real en otro.

Ahora bien, avocándonos al estudio de las circunstancias que rodean al presente caso, y dada la aclaración realizada a priori sobre las diferencias substanciales en cuanto a delineamientos civiles y penales se refiere y establecidas ya en varias oportunidades por esta Corte de que si bien es cierto, el punto de partida puede ser el mismo, nosotros como juzgadores in totum, no estamos constreñidos a adoptar la misma postura en cuanto a atribución de culpas o responsabilidades se refiere.

Dicho esto y aclarada la postura constantemente asumida, considero a bien seguir con el análisis de los elementos externos que rodearon al accidente. En este contexto, no podemos dejar de advertir que a los efectos de esclarecer la sucesión de los hechos acontecidos en dicha oportunidad debemos considerar la gran diferencia de tamaño, fuerza y porte que existió al momento del impacto entre la motocicleta y el camión triple eje, lo cual evidentemente influyó de manera determinante para el resultado fatal del accidente.

En el presente caso, cabe recalcar que fue el chofer de la empresa demandada, quien realizó la maniobra sobre la ruta X para doblar e intentar entrar en el establecimiento ganadero; en consecuencia, era él el que se encontraba en el deber legal de extremar todos los cuidados necesarios antes de realizar el giro respectivo, a fin de evitar situaciones como la acontecida en autos, más aún, teniendo en cuenta que en dicha vía existe desde transeúntes de todas las edades y condiciones físicas, como automóviles y buses de pequeño, mediano y gran porte –al igual que el de marras- que circulan a diario por dicho camino vecinal. Sumado a todo ello está la inversión de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

carga probatoria que como ya dijimos corría por cuenta de los mismos desvirtuar el actuar evidentemente negligente –cuanto menos-, del chofer del camión que ocasionó la colisión.

Todo ello, no hace sino dar cuenta que efectivamente la infracción fue cometida por el Sr. Luciano Barrios Armoa y ocasionó el accidente de marrras, siendo éste y por ende la empresa en cuestión, los únicos responsable del ilícito analizado.

Por consiguiente, y ante el actuar imprudente del mismo, la atribución de la culpa del siniestro debe establecerse en forma exclusiva a la demandada, siendo procedente pasar a analizar los rubros respecto de los gastos producidos y reclamados por el accionante.

En dicho orden de ideas, vemos que el análisis efectuado por el padre reclamante es el correcto -ya que tampoco fueron refutados por la demandada- al establecer como daño inmediato –emergente-, según las pruebas documentales agregadas con el escrito inicial y no cuestionados por la empresa, en la suma de Guaraníes Ocho Millones (Gs. 8.000.000); como daños mediatos dada la expectativa de vida y el trabajo de albañil, que en vida desempeñaba el difunto y siendo acreditada su calidad de hijo sostén de la familia, en Guaraníes Cuatrocientos Doce Millones Quinientos Mil (Gs. 412.500.000) y establecer prudentemente la suma de guaraníes Cincuenta Millones (Gs. 50.000.000) en concepto de daño moral. Asimismo, conforme a las disposiciones del Art. 424 del C.P.C. imponer los intereses del 2% mensual desde la promoción de la demanda.

Que, sobre la base de lo explicitado debemos concluir por consiguiente la revocatoria in totum de la S.D. N° 95, de fecha 13 de Julio del 2.011, con la expresa imposición de las costas que serán cargadas por la perdidosa conforme en virtud de los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER manifestó: Disiento con el criterio del preopinante por las siguientes razones:

No hacemos sino reiterar cosa sabida, cuando decimos que para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos, es preciso que se den los elementos de antijuridicidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, así también deben acompañarse elementos que permitan

llegar, o cuando menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido. Hemos de empezar por lo primero y, en este orden de cosas, debemos establecer si el accidente involucró alguna trasgresión de las reglas de tránsito y a quién debe atribuirse dicha circunstancia.

En primer término debemos analizar la existencia del hecho reputado como ilícito. Ello comprende todo acto antijurídico, esto es contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios. En el caso de autos, como ya se hubiera sostenido, la existencia del accidente de tránsito, cuya consecuencia directa es la presente demanda, ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio; su antijuridicidad estará vinculada a la violación de normas de regulación vial. Este supuesto ha de ser analizado en correspondencia con la determinación de la ocurrencia del hecho y la mecánica que siguió el siniestro, por ende su examen ha de tener correspondencia con el factor de atribución.

Así, siguiendo el lineamiento precitado, para establecer el presupuesto de la antijuridicidad es conveniente efectuar una suerte de reconstrucción de los hechos, sobre la base de las constancias del expediente.

Del examen de las constancias de autos, se ve que el siniestro se produjo en fecha 16 de febrero de 2009, aproximadamente a las 18 hs. sobre la Ruta X –Las Residentas, Km 319 de la Colonia Santo Domingo. En virtud de este hecho, el actor, Reinaldo Barrios Franco, demanda la indemnización de los daños como consecuencia del percance a la firma AMN AGRÍCOLA GANADERA y COMERCIAL S.A. y al Sr. LUCIANO BARRIOS ARMOA.

En el marco de dicho escenario es que debe ser resuelto el tema relativo a la ilicitud e imputación de la culpabilidad por el ilícito ocurrido.

Respecto de la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícitos cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos sabemos que ha ocurrido un accidente de tránsito, el cual ha sido causal de la pérdida de la integridad de bienes bajo dominio de terceros y de la vida de una persona. Además, aparentemente se ha efectuado una maniobra indebida, lo cual constituye la génesis del siniestro. Así, pues, con la trasgresión del Reglamento General de Tránsito Caminero

– DECRETO-LEY N° 22.094/47- y el acontecer de un accidente de tránsito, tenemos un acto ilícito perpetrado.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el *thema decidendum* para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior señaló que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable exclusivamente a la demandada y hoy apelante.

Igualmente se debe señalar nuevamente que el incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente.

Si bien es cierto que existe en materia de accidente de automotores una presunción de culpabilidad del conductor que embiste al otro automotor –presunción a favor del embestido–, debemos analizar las características y modalidades del hecho, para que luego de analizadas las pruebas instrumentales, testificales y documentales podamos atribuir la culpabilidad del siniestro a alguna de las partes, o a ambas, con la correlativa obligación de indemnizar. En el caso de autos la parte demandada han señalado que fue embestida. Debemos, pues, realizar el análisis de las pruebas.

Así para distinguir cuál de los conductores es el culpable del accidente de tránsito, debemos remitirnos nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. Aquí debemos decir que las partes solamente han aportado pruebas testificales como medio para sostener sus pretensiones. Ante esto, no podemos sino estar a dichas pruebas testificales, entre las cuales adquieren especial relevancia aquellas que emanan de personas que se encontraban allí al momento del siniestro. Así las de fs. 79, 80 y 81 indican que fue el occiso –hijo de la parte actora- iba a una velocidad de 80 a 90 kilómetros por hora y que fue este quien embistió al camión en su parte trasera. Como ello crea una presunción de culpa –embistente respecto del embestido- no podemos sino concluir que el hoy occiso, Sr. Roberto Alcides Barrios Ortiz, no guardaba la debida dili-

gencia en el tránsito, teniendo en cuenta la regla que impone a todo conductor de un rodado la obligación de tener en todo momento el control del rodado, y de observar una distancia prudencial con el vehículo que se encuentra circulando adelante y proporcional a la velocidad que lleva, de modo de poder detener el rodado sin colisionar con el primero, razonamiento que es también acogido por esta Magistratura y que armoniza con la más autorizada doctrina. “Que es deber elemental de todo conductor, anejo a su obligación de conservar el pleno dominio de su vehículo, el de mantener con el que marcha adelante una distancia prudencial y adecuar su velocidad a la distancia que lo separa del mismo, para así poder disponer en caso de emergencia, del tiempo y los medios aptos para detenerse sin chocar con el vehículo que lo precedía; lo cual lleva a presumir, caso contrario, que la distancia a que marchaba con relación a este último no era la prudencial o que lo hacía a excesiva velocidad”(CNCiv., Sala K, 17/5/99, “Hoyos c. Ballester”. “Que mantener el dominio del automotor implica encontrarse en condiciones de poder detener el vehículo y sortear con éxito los obstáculos que se presentan en la circulación vehicular” (CNCiv., Sala A, 7/8/92, “Cabrerera c. Pécora”) (Trigo Represas, Félix A. Compagnucci de Caso, Rubén H. Responsabilidad civil por accidente de automotores. Tomo 1. Pág. 299. Hammurabi. Bs. As. 2008.).

En cuanto al valor o peso otorgado a las declaraciones vertidas, dichos testimonios deben ser contrastados con las demás pruebas, especialmente las físicas o materiales, de manera a determinar si los mismos se condicen –o no– con las evidencias físicas, o, por el contrario, si se muestran congruentes con ella, situación que claramente está daba en el presente expediente.

Por las razones expuestas, consideramos que la culpa del accidente no recae en cabeza del demandado y la sentencia Nro. 95 de fecha 13 de julio de 2011 dictados por el Juzgado en lo Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná, debe ser confirmada, conforme a los términos vertidos ut supra.

Las costas deben ser impuestas a la actora en las tres instancias, conforme con el principio general del art. 192 del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 203 inc. b) y 205 del mismo cuerpo legal.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay por aplicación del Artículo 406 del Código Procesal Civil, prosiguió diciendo: Por Sentencia de Primera Instancia el A quo resolvió: “1) NO HACER LUGAR, con Costas, a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por el Sr.

Reinaldo Barrios Franco contra la firma AMN AGRICOLA GANADERA Y COMERCIAL S.A. y del Sr. Luciano Barrios Armoa, por improcedente; 2) ANOTAR, registrar...” (fs. 108/112).

Esa decisión fue impugnada por el recurrente que expresó en los términos del escrito obrante a fs. 120/30. Esgrimió que la Excepción de falta de acción pasiva y activa opuesta por la demandada era improcedente. Al respecto, sostuvo que la legitimación activa del accionante quedó suficientemente acreditada con el Certificado de Nacimiento del extinto, señalando que dicho instrumento público debió ser redargüido de falsedad, por lo que al no serlo aquel tenía validez jurídica. Respecto a la falta de legitimación pasiva aseveró que debía rechazarse, pues la demanda fue dirigida contra la firma AMN AGRICOLA, GANADERA Y COMERCIAL S.A., en la persona de su representante. Esgrimió que los Testigos a que hacía alusión el A quo, los que depusieron en Sede Penal. Arguyó que el Juzgador no meritó ninguna prueba producida por su Parte para sustentar el rechazo de la demanda. Solicitó la apertura de la Causa a prueba a fin que Luciano Barrios Armoa comparezca a rendir Absolución de posiciones. Afirmó que en materia de daños y perjuicios el que ocasiona un daño está obligado a resarcir, lo que equivale a su responsabilidad. Solicitó tener por realizada la denuncia de prevaricato y sacar compulsas para la remisión al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados; disponer se saquen compulsas para su remisión a la Oficina de Gestión Judicial, a fin de proceder a la Auditoria Procesal del Juicio.

Corrido traslado la accionada esgrimió que no estaba acreditado que el occiso sea hijo matrimonial de Reinaldo Barrios Franco. Esgrimió que la demanda promovida contra el Directorio de la Sociedad Anónima era improcedente, pues ese órgano estaba constituido por personas físicas que no eran responsables por daños causados por cosas inanimadas de propiedad de la persona jurídica, señalando que el representante de la Empresa no estaba legitimado para ser demandado por el actor. Sostuvo que el accidente se produjo por culpa exclusiva del conductor de la motocicleta. Se opuso a la apertura de la Causa a prueba en Instancia recursiva, afirmando que el pedido de remisión de compulsas al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados resultaba manifiestamente improcedente (fs. 132/41).

En primer lugar, debemos juzgar respecto al pedido de apertura de la Causa a prueba formulado por la accionante y rechazado por la adversa. El

Artículo 430 del Código Procesal Civil, establece requisitos para la procedencia de la apertura de la Causa a prueba en la Instancia recursiva: "...a) si se alegare algún hecho nuevo conducente al pleito, que hubiere ocurrido o hubiese llegado a conocimiento de las partes después de la oportunidad prevista en el Artículo 250; b) si por motivos no imputables al solicitante, no se hubiese practicado en Primera Instancia la prueba por él ofrecida".

El accionante aseveró que, por razones no imputables a su Parte, dejó de diligenciarse la prueba de Absolución de posiciones del demandado Luciano Barrios Armoa. Sin embargo, de actuaciones procesales se constata que la prueba no llegó a diligenciarse por actitud de la accionante, pues el absolvente no fue notificado personalmente de la fecha y hora de Audiencia, conforme luce a fs. 77. Ello, además, surge del Informe de la Actuaría obrante a fs. 97, en el que se dejó constancia que la Absolución de posiciones de Luciano Barrios Armoa "no fue llevada a cabo por falta de notificación en forma personal del mismo". Dicho Informe no fue impugnado por el recurrente, por lo que la falta de realización de la referida prueba fue por inacción del recurrente, a quien incumbía la carga de la notificación. En estas condiciones, corresponde rechazar el pedido de apertura de la Causa a prueba, máxime que ella —en Instancia recursiva— es excepcional y debe ser considerada en forma prudente, pues en ningún caso puede servir para cubrir negligencia probatoria manifestada en la estación oportuna.

Cabe ahora expedirnos respecto a las Excepciones de faltas de legitimación activa y pasiva opuesta por el accionado.

El Artículo 1.835 del Código Civil dispone: "La acción por indemnización de daño moral sólo competirá al damnificado directo. Si del hecho hubiera resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos". En tanto, el Artículo 1.861 de dicha normativa regla: "En los casos de muerte o de lesiones, quienes tuvieren derecho a exigir alimento al damnificado, podrán reclamar directamente la indemnización del perjuicio sufrido por tal causa...".

En el sub examine, quedó suficientemente acreditado que Reinaldo Barrios es padre de la víctima fatal del accidente de tránsito. Primeramente surge del Certificado del Acta de Nacimiento de Roberto Alcides Barrios Ortiz, en el que consta que el padre de aquel es Reinaldo Ortiz y la madre Anunciación Ortiz de Barrios (fs. 4). Ese documento no fue redargüido de falsedad y hace plena prueba de conformidad a lo dispuesto en los Artículos

383 y 385 del Código Civil. Además, ese extremo fue corroborado por las pruebas testificales, conforme surge de fs. 79/80/1 (pregunta duodécima).

Respecto a la legitimación pasiva para accionar, de constancias procesales se aprecia que el accionante demandó a Luciano Barrios y/o representantes de la firma “AMN Agrícola, Ganadera y Comercial S.A.”. Si bien la demanda debió incoar contra la referida Sociedad Anónima y no contra sus Directores, quienes no responden por actos de la Sociedad, salvo que exista mal desempeño del mandato, así como dolo, abuso de facultades o culpa grave (Artículo 1.111 del Código Civil), no es menos cierto que de los términos del escrito de demanda y de las actuaciones judiciales surgen evidentes que la reclamación es contra la Sociedad Anónima, propietaria del camión y que la referencia innominada de sus representantes fue en razón que ella es un ente ideal, cuya gestión es encomendada a mandatarios.

Respecto a la representación de la Sociedad Anónima, Mascheroni explicita: “La representación legal es la proyección externa de la sociedad. Se ha agregado que en ejercicio de dicha representación, el órgano administrador es la sociedad misma. Esto implica que quien contrata con el representante legal lo está haciendo con la sociedad representada” (Sociedades Anónimas, tercera edición, Editorial Universidad, Bs. As., 1.993, pàg. 240).

A tenor de lo expuesto, en Derecho cabe rechazar las Excepciones de faltas de legitimación activa y pasiva.

Queda, entonces, analizar la responsabilidad extracontractual de Luciano Barrios Armoa y la firma “AMN Agrícola, Ganadera y Comercial S.A.”, en relación al accidente de tránsito que terminó con la vida de Roberto Alcides Barrios Ortiz. En ese orden, deberá verificarse la imputación de responsabilidad y, en su caso, el daño y su quantum.

La responsabilidad extracontractual es la regida por los Artículos 1.842 y 1.847 del Código Civil, que establecen la responsabilidad objetiva o sin culpa, en virtud de la cual se invierte la carga de la prueba y el principal, dueño o guardián sólo se exime, de dicha responsabilidad, si prueba que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima o un tercero por cuyo hecho no deba responder.

El 16 de Febrero del 2.009, siendo aproximadamente las 18:00 hs., se produjo accidente de tránsito en la Ruta X “Las Residentas” Km. 319, Colonia Santo Domingo, protagonizado por la motocicleta de la marca YAMA-ZUKI 150CC, color rojo, sin chapa, Chassis N° 9PJAKC56280000302, guiado por Roberto Alcides Barrios Ortiz, y el camión tipo carreta marca M.

BENZ, color blanco, Chapa N° BAL 008, año 1.999, chasis N° 9BM696090XB698, con carreta de la marca CARL METAL, año 2.007, color blanco, Chapa N° BAO 925, Chasis N° MC3099, propiedad de la firma “AMN Agrícola, Ganadera y Comercial S.A.”, guiado por Luciano Barrios Armoa. Este extremo no fue controvertido por las Partes, por lo que cabe juzgar las circunstancias en que ocurrieron esos hechos, a fin de establecer la imputación de responsabilidad.

Reinaldo Barrios Franco, padre del fallecido Roberto Alcides Barrios Ortiz, sostuvo que el accidente en que resultó víctima fatal su hijo aconteció por culpa exclusiva del chofer del camión. Esgrimió que el camión circulaba por la citada Ruta, intentando ingresar a un establecimiento ganadero, ocasión en que la motocicleta guiada por su hijo chocó en la parte trasera del citado camión, falleciendo instantáneamente. Señaló que aun cuando el vehículo haya indicado su entrada no debió hacerlo de súbito, dado el gran porte del camión, con tres ejes. Refirió que dada la superioridad de fuerza, volumen y peso del camión, al anochecer, importaba tomar las extremas precauciones manteniendo el lugar del dominio del vehículo (fs. 7/10). Luciano Barrios Armoa y la firma “AMN Agrícola, Ganadera y Comercial S.A.”, alegaron que el camión circulaba por la Ruta X y que fue embestido en su parte posterior por la motocicleta sin chapa marca YAMAZUKY conducida por Roberto Alcides Barrios, quien no tenía puesto el casco de motociclista y conducía a alta velocidad. Arguyó que el vehículo que embestía en su lado frontal era responsable de los daños del vehículo que recibe el impacto atrás (fs. 24/35).

Además de la prueba documental, fue realizada la testifical. El Testigo Fermín Agüero Leiva, que se encontraba aproximadamente a 10 metros del accidente, sostuvo que “Luciano Barrios conducía con alta velocidad y que frenó bruscamente el camión” (cuarta pregunta); a la séptima pregunta respondió que “Roberto Alcides Barrios Ortiz venía aproximadamente de 80 a 90 kilómetros por hora” (fs. 79). Mauro Lorenzo Cáceres Hermosa afirmó que “Luciano Barrios ocasionó el accidente al doblar con su vehículo” (tercera pregunta); que “aproximadamente conducía a 40 kilómetros por hora y luego fue frenando de a poco, oportunidad en que el finado quiso adelantarse y no tuvo tiempo, esgrimió que la víctima fatal se deslizaba aproximadamente de 80 a 90 kilómetros por hora” (fs. 80). José Afloricio Gómez Zorrilla, que se encontraba en una gomería en frente de la cual ocurrió el accidente,

sostuvo “Luciano Barrios Armoa se dirigía como para ingresar a la estancia... momento en que el señor Roberto Alcides se desplazaba en su motocicleta y al querer adelantarse el señor Luciano Barrios desvió sin haber prendido su señalero que ocasionó el accidente fatal... el chofer del camión conducía a una velocidad aproximadamente de 40 kilómetros por hora... la víctima fatal aproximadamente de 80 a 90 kilómetros por hora” (fs. 81).

Al respecto el Decreto-Ley N° 22.094/47 (Por el cual se establece el Reglamento General de Tránsito Caminero), dispone en el Artículo 4º: “El conductor de un vehículo en marcha debe estar constantemente en condiciones, situación y posición de dirigir y dominar completamente su vehículo...”. En tanto, el Artículo 100º de dicha normativa regla: “El conductor de un vehículo automóvil no seguirá a otro a menor distancia de la que sea razonable y prudente, teniendo debidamente en cuenta la velocidad del vehículo de adelante y el estado del tránsito, así como el de la carretera...”.

Mientras, el 137º reza: “Los conductores están obligados a conducir en las carreteras públicas sus vehículos a velocidad cuidadosa y prudente, que no exceda de los límites establecidos en este Reglamento. Cuando no están fijados límites precisos, que no exceda de lo razonable, teniendo en cuenta el tránsito, el estado del pavimento y el ancho de la carretera, así como otras circunstancias existentes en el momento de transitar. Nunca podrán conducirlos a una velocidad que pueda poner en peligro la propiedad de las personas”.

Conforme a las constancias de Autos como de las declaraciones testimoniales rendidas, denotan que el camión –de gran porte- propiedad de la firma accionada fue la que ocasionó el accidente de tránsito, pues su conductor estaba obligado a tener la debida precaución en la maniobra –de giro- que fue realizada, parando la marcha y encendiendo las luces de señalización, permitiendo así la debida antelación y precaución a los demás conductores. Dicha imprudencia, es aún mayor si consideramos que -en oportunidad al hecho- existían condiciones de visibilidad escasas, circunstancias que evidencian la impericia y la desaprensión con que el conductor manejaba, al no frenar el rodado, y encender debidamente las luces.

En estas condiciones, dado que el conductor del camión era dependiente de la firma “AMN Agrícola Ganadera y Comercial S.A.”, la cual no fue desvirtuada por los representantes convencionales de la firma, y consi-

derando que el rodado es propiedad de aquella corresponde extender la responsabilidad -solidaria- a ambos, chofer y empresa, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.841 del Código Civil.

El accionante reconoció que el camión fue chocado atrás por el conductor de la motocicleta. Igualmente, que el chofer del camión activó sorpresivamente la señalización para doblar. Sin embargo, aseveró que tal señalización fue realizada abruptamente, sorprendiendo al chofer de la motocicleta. De la prueba testifical, ofrecida por la actora, se tiene que el chofer del camión se deslizaba aproximadamente a velocidad de 40 km por hora, en tanto la motocicleta llevaba una velocidad de 80 a 90 kilómetros por hora (apreciación visual). Esta circunstancia, crea convicción que el accidente fue causado por el chofer del demandando quien al conducir con velocidad de navegación y girar de repente perdió el dominio del giro y no tuvo tiempo de frenar.

“La imposibilidad de evitar el choque por parte del chofer de la motocicleta importa – salvo prueba en contrario- que el demandado no conducía con la prudencia y dominio que las circunstancias del tránsito exigían”. (CN Esp. Civ. Com. Sal I, 19/6/81).

Estando diáfananamente acreditado el hecho generador y la responsabilidad del agente, cabe determinar el daño y su quantum. El accionante solicitó la indemnización en los siguientes rubros: a) Daños inmediatos: Gs. 8.000.000 (Guaraníes Ocho millones); b) Daños Mediatos: Gs. 412.500.000 (Guaraníes Cuatrocientos doce millones quinientos mil), y c) Daño Moral: Gs. 50.000.000 (Guaraníes cincuenta millones). Finalmente, la actualización monetaria e intereses.

Conforme consta en las pruebas documentales obrantes a fs. 5, fueron abonados los gastos funerarios como reparación de la motocicleta por la suma de Gs. 8.000.000 (Guaraníes ocho millones), que coinciden con los daños inmediatos, la cual se torna en el daño sufrido en el accidente.

Ahora bien, la plusvalía que dejó de percibir la víctima, sería difícil de calcular dado que no obra en Juicio algún certificado de sueldo, ganancia o emolumento que percibiera. Sin embargo, la Parte actora habría mencionado que su hijo se dedicaba a la profesión de “albañil”, percibiendo la suma de Gs. 1.500.000 (Guaraníes un millón quinientos mil), suma que se encuentra en el rango prudencial de ganancia, dado que muchas veces los noveles jóvenes cobran a destajo, alcanzando en forma precaria dicho monto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomando como pauta dicha suma y atendiendo la expectativa y calidad de vida de Roberto Alcides Barrios Ortiz, es correcto asignar la suma señalada en el escrito de promoción de la demanda que asciende a Gs. 412.500.000 (Guaraníes cuatrocientos doce millones quinientos mil).

Respecto al daño moral, cabe rememorar que esta Magistratura ha sostenido –en Fallos anteriores- que para acreditar la existencia del daño moral se principia de la presunción de hecho que el agravio moral es el efecto natural de la conducta antijurídica; luego, no requiere demostración. “Basta la prueba de la conducta antijurídica, el daño moral se prueba in re ipsa, o sea, que su demostración surge de la existencia de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de la víctima” (Brebba, El daño moral, Rosario, 1.967, p. 336).

En el caso, resulta irrefutable e incontrovertible el daño moral sufrido por Reinaldo Barrios, al sufrir la pérdida de su hijo –Roberto Alcides Barrios Ortiz- así como el apoyo económico que retribuyó su innegable ayuda para sus padres. Por las motivaciones explicitadas, corresponde adicionar al quantum indemnizatorio la suma Gs. 50.000.000 (Guaraníes cincuenta millones), en concepto de daño moral.

En cuanto a los intereses legales, imponer desde el inicio del Juicio, en el porcentaje de 2%(por ciento).

Por las motivaciones explicitadas, corresponde Derecho acoger la demanda de indemnización de daños y perjuicios, pues fehacientemente se demostró que el accidente de tránsito fue causado por desatención, descuido y culpa del chofer del rodado. En consecuencia, corresponde revocar el Fallo impugnado con imposición de Costas a la Parte vencida, de conformidad a los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
SALA CIVIL Y COMERCIAL
R E S U E L V E:

HACER LUGAR, al Recurso de Nulidad y en consecuencia ANULAR el Acuerdo y Sentencia Número 11, de fecha 29 de Mayo del 2.012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal, Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial Canindeyú.

JURISPRUDENCIA

REVOCAR, la S.D. N° 95, de fecha 13 de Julio del 2.011 dictado por el Juzgado en lo Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná y Canindeyú, haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios en los términos expuestos en el considerando de la presente resolución.

IMPONER Costas de ésta Instancia, a la Parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Miguel Oscar Bajac, José Raúl Torres y Cesar Garay.

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 24

***Cuestión debatida:** En autos se analizan los agravios del apelante quien en su exposición de agravios ante el Tribunal de Apelación de Cordillera solicitó el revocamiento parcial de la sentencia recurrida, específicamente en el apartado segundo, y el citado Tribunal procedió a revocar en su totalidad la resolución, por lo que solicita la Nulidad de la misma por considerar la Sentencia “Extra Petita”.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. PERITO.

Así pues se observa, que entre las probanzas pertinentes se encuentran las testificales de los señores Pedro Pablo Caballero, Flaviano Maciel y Vicente Colmán, aportadas por el accionado, en donde si bien el primero de los nombrados fue el chofer del vehículo con el que ocurriera el siniestro, sin embargo y del cotejo de sus dichos, con los depuestos por los otros testigos, uno de ellos policía, y otro perito o agente de criminalística interviniente en él, conforme al acta de levantamiento del cuerpo de la víctima, convergen coincidentes en que dentro de lo que establecen las reglas o pautas lógicas de buena convivencia, el proceder del chofer del vehículo, en su desenvolvimiento en ocasión del hecho, no se vislumbró inconducta o conducta que implique o derive en la conclusión de existencia de alguna actitud negligente de su parte, sino que más bien quedó demostrado el estado de salud en que se encontraba la víctima.

TEORÍA DEL RIESGO CREADO. Elementos que la configuran.

Es sabido que la tesis del riesgo se sostiene sobre dos premisas dependientes: la creación de peligro o proximidad del daño; y el aprovechamiento de determinada actividad por quien crea la posibilidad de perjuicio, que es quien debe afrontar el resarcimiento de los daños causados –ubi emolumentum ibi onus–. (Trigo Represas, Félix. Compagnucci de Caso, Rubén. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. T.I. Hammurabi. Pág. 35. Bs. As. 2008). En el caso de autos, debemos decir que pesa sobre el demandado la responsabilidad objetiva proveniente de la mentada teoría del riesgo, también llamada responsabilidad por el resultado o de la causalidad material, en su carácter de propietario y usuario del camión –cosa riesgosa–.]Como es harto sabido, aquí se prescinde de la culpabilidad como elemento volitivo y determinante del comportamiento del agente responsable. “La práctica exige que aquellos que obtienen provecho soportan las cargas, por lo menos a título de su causa material, ya que esa iniciativa constituye un hecho que en sí y por sí encierran peligros potenciales contra los cuales los terceros no disponen de una defensa eficaz. Es una equiparación a realizar. La justicia quiere que se incline el plato de la responsabilidad para el lado del iniciador del riesgo” (Saleilles. La responsabilité du fait des choses devant la Court Supérieure du Canada, citado por De Aguiar Días, La responsabilidad civil, 7ª. Ed., 1983, T. I., pág. 55).

TEORÍA DEL RIESGO CREADO. Responsabilidad por causalidad material. PRUEBA. Inversión de la carga probatoria.

Luego tenemos que en la responsabilidad por riesgo creado se produce la inversión de la carga probatoria; al actor le basta demostrar la relación causal adecuada entre la actividad riesgosa y el daño, cosa que, en nuestro caso se encuentra suficientemente acreditada, ya que la jurisprudencia ha consagrado la tesis de que el rodado es per se una cosa riesgosa. Veamos. De la existencia del daño no puede dudarse, puesto que el certificado de defunción expedido por el Ministerio de Justicia y Trabajo obra a fs. 5. El nexo causal tampoco ofrecería mayores dificultades, dado que consta en la carpeta fiscal el acto de levantamiento de cadáver (fs. 1). Entonces, probada la intervención –el impacto- del ómnibus y su conexión causal con el daño producido –el contacto con la víctima-, es dable suponer que el detrimento se ha generado por el riesgo de la cosa, existiendo ya presunción de atribu-

ción de responsabilidad. Aquí el demandado debe, para eximirse de responsabilidad, probar que el perjuicio obedeció a una causa ajena –culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder; parte de la doctrina incluye aquí también al caso fortuito y la fuerza mayor– lo que a contrario sensu importa presumir que el daño obedece al riesgo de la cosa.

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 4/02/2016. “Dorotea Ortigoza y Pablo Ledesma c/ Ramón Tranquilino Maldonado Galeano s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 24).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Miguel Oscar Bajac, Raúl Torres Kirmser y César Antonio Garay.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC, DIJO: El recurrente no fundamentó expresamente el Recurso de Nulidad, sin embargo, se advierte una alusión a la Nulidad por arbitrariedad que podría ser reparada por vía de la Apelación, tampoco se observan vicios que de conformidad a lo dispuesto por el Art. 404 del C.P.C., pudiera ameritar la declaración de oficio, por lo que dicho Recurso debe declararse desierto, voto pues en ese sentido.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER, dijo: Me adhiero al voto del preopinante.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay dijo: Adhiero opinión al voto del Ministro preopinante. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC, prosiguió diciendo: Por el fallo impugnado la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y Penal, por Acuerdo y Sentencia Nº 022 de fecha 24 de junio de 2.013, dispuso en su parte resolutive: “1) DECLARAR, desierto el recurso de Nulidad interpuesto en estos autos. 2) REVOCAR, el numeral II) la Sentencia Definitiva Nº 18 de fecha 11 de febrero de 2.013, y en consecuencia, NO HACER LUGAR a la demanda de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

indemnización de daños y perjuicios que promueven los señores Dorotea Ortigoza y Pablo Ledesma bajo patrocinio de abogado, contra el señor Ramón Tranquilino Maldonado Galeano, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.; 3) IMPONER, las costas a la perdedora...". (fs. 194/6 vltto.).

Así mismo por S.D. N° 18 de fecha 11 de febrero de 2.013, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Segundo Turno de Cordillera, resolvió: "I) RECHAZAR, la Excepción de Falta de Acción, planteada por el señor RAMÓN TRANQUILINO MALDONADO GALEANO, por derecho propio y bajo patrocinio de los Abogados RODOLFO A. BERENSEN WENTZENSEN y LOURDES MALDONA DE LESME, conforme al considerando de la presente resolución; II) HACER lugar parcialmente y con costas, la presente demanda que por INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS promueve los señores DOROTEA ORTIGOZA Y PABLO LEDESMA, por derecho propio y bajo patrocinio del Abog. JUAN CANCIO AMARILLA, contra el señor RAMÓN TRANQUILINO MALDONADO GALEANO y en consecuencia condenarlo a abonar la suma de Guaraníes SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES (Gs. 792.000.000), en el plazo de (10) DIEZ DIAZ de quedar ejecutoriada la presente resolución. III) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Como fundamento de los agravios, y luego de una transcripción de los fundamentos expuestos por los miembros de la Cámara de Apelaciones en el fallo impugnado, el apelante señaló que el Tribunal ha entrado en contradicciones cuando primeramente manifestaron que la declaración de los testigos son conducentes y sirven para recrear el hecho, mereciendo valoración positiva y luego, según manifestó el apelante, la misma Cámara señaló que ninguno fueron presenciales, y nada aportaron en cuanto a la circunstancia del accidente y mal puede utilizarse para determinar la existencia de culpa del conductor del rodado. Expuso por otro lado que la declaración del chofer demuestra con claridad que no tuvo el deber del cuidado y de no dañar al que está obligado como conductor del ómnibus, ya que gracias a la gente es que se enteró que atropelló a un pasajero. Se agravia indicando que el Tribunal ha señalado que el actor de la presente demanda no diligenció pruebas más que las instrumentales y que estas fueron desmeritadas para probar la culpabilidad del chofer. Refirió que el demandado en quien recayó

la carga probatoria, no probó que la víctima fatal fue el responsable del arrollamiento que ha sufrido, y que los testigos no lo han demostrado y que sus testimonios no pueden ser utilizados por cuanto no presenciaron el hecho. Apuntó que en este juicio ha quedado demostrado claramente que el conductor no obró con la debida precaución, y por tanto es el responsable del riesgo que creó con el uso del ómnibus frente a un peatón. Señaló el recurrente en otro punto que el Acuerdo y Sentencia agravia a su parte por cuanto que en oportunidad de la exposición de agravios del demandado ante el Tribunal de Apelación de Cordillera solicitó el revocamiento parcial de la sentencia recurrida, específicamente en el apartado segundo, y el citado Tribunal procedió a revocar en su totalidad la resolución, resolviendo cuestiones no solicitadas. Terminó su escrito solicitando sea revocado el Acuerdo y Sentencia N° 22 del 24 de junio de 2.013 y sea confirmada la S.D. N° 18 de fecha 11 de febrero de 2.013, con costas.

Al contestar el traslado de la expresión de agravios así expuesto el representante convencional del accionado solicitó sea declarado desierto el recurso interpuesto, en razón según mencionó, que en el escrito de expresión de agravios el recurrente se limitó a transcribir los argumentos del Tribunal, para luego señalar de forma genérica que el Acuerdo y Sentencia N° 22 de fecha 24 de junio de 2.013, cae en un razonamiento contradictorio sin señalar cuales son las contradicciones en que supuestamente incurrió. Aludió que el recurrente confunde los motivos que dan lugar al deber de resarcir, que en el caso de autos, bajo ningún punto de vista se basa en la supuesta intención dolosa de parte del mandante. Que del expediente de nulidad agregado se desprende que el mandante del chofer Maldonado, en el momento en que ocurrió el fatídico accidente se hizo cargo de los gastos, y que el chofer no tuvo la culpa de la producción del mismo, y por lo tanto no está obligado a resarcir. Señaló que en el fallo apelado, no existe contradicción alguna, y que al contrario se desprende del mismo un razonamiento claro, basado en pruebas diligenciadas. Mencionó que la Cámara hizo una correcta valoración de las normas aplicables al caso, en cuyo razonamiento se haya ajustado a derecho, no denotándose ninguna contradicción, con apreciaciones que resultaron del estudio lógico de los hechos y las pruebas producidas por las partes en el juicio, y la crítica razonable de la sentencia de Primera Instancia, valorando correctamente las pruebas testificales, ya que de las mismas se desprende que no se puede atribuir la culpa al chofer, quien procedió a cerrar las puertas del vehículo, para salir a la orden del

paso de la persona encargada de dirigir el tránsito, no surgiendo de autos pruebas que haga sospechar que el chofer no actuó con la prudencia debida. Termina su escrito solicitando se tenga por contestado el traslado, y se confirme el Acuerdo y Sentencia recurrido, por estar ajustado a derecho, con imposición de costas.

Que antes de entrar a analizar el fallo impugnado es menester reseñar la cuestión debatida en autos, y en tal sentido se observa que la interposición de la presente demanda se basa en un reclamo de indemnización de daños y perjuicios realizado por los progenitores del señor Hugo Ledesma Ortigoza, contra el propietario del Transporte Público de Pasajeros Cabaña S.A., con chapa AVR 676 PY, propiedad del señor Ramón tranquilino Maldonado Galeano, con motivo del fallecimiento del hijo de los primeros mencionados como consecuencia del arrollamiento o accidente de tránsito acaecido en la forma descrita en los escritos de demanda y contestación de la misma, del cual y según pronunciamiento definitivo de primera instancia resultó gananciosa la accionante, y posteriormente perdidosa, según acuerdo y sentencia de segunda instancia, conforme sentencias transcriptas en los párrafos precedentes

Ahora bien de los términos expresados en el escrito de expresión de agravios formulado por la accionante de esta demanda y recurrente del acuerdo y sentencia, ésta refiere acerca de la arbitrariedad del fallo dictado en segunda instancia, en el cual, según sus expresiones los magistrados cayeron en contradicciones al valorar las pruebas producidas, haciendo caso omiso según refiere, a las instrumentales adjuntadas por su parte.

En cuanto a la responsabilidad por daños, Jorge Mosset Iturraspe afirma que “la responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro”. Jacques Henriot, citado por Mosset, nos brinda un concepto mucho más amplio indicando que la responsabilidad “no es sino el deber de reparar un daño originado en la violación de un derecho ajeno” Geneieve Viney, también citado por Mosset expone que “la expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio, ofreciendo a la víctima una compensación” (Mosset Iturraspe, Jorge. “Introducción a la Responsabilidad Civil. Las Tres Concepciones” en “Responsabilidad Por Daños” Homenaje a Jorge Bustamante Alsina. Obra dirigida por Alberto J. Bueres. Pág. 30.)

Ahora bien conforme a lo expuesto en la cuestión debatida vemos pues que el vehículo involucrado, de propiedad del accionado, en el momento del suceso estaba al mando del señor Pedro Pablo Caballero, en tal sentido y dentro de la normativa aplicable en la materia, corresponde al caso que nos ocupa la referente a la responsabilidad civil, capítulo segundo del Título octavo, del libro tercero, responsabilidad por hecho ajeno, en donde alude de la responsabilidad directa e indirecta, cuando señala que quien comete un ilícito actuando bajo la dependencia o con autorización de otro, compromete también al autorizante.(Art. 1842 del Código Civil).

De los términos de la norma se vislumbra la responsabilidad del autorizante o propietario de la cosa, en este caso del vehículo, en los actos cometidos por el dependiente, en el caso del chofer Señor Pedro Pablo Caballero Rolón, de cuya consecuencia, cualquier ilícito cometido en el uso de la cosa, por imperio de la norma que así lo dispone, compromete la responsabilidad del propietario de la misma, quien el en caso que nos ocupa hoy resulta ser el accionado en la presente demanda de daños y perjuicios.

Ahora bien la segunda parte de la norma precitada prescribe también que del ilícito que pudiera perpetrarse en el contexto señalado, el que lo cometiere podría quedar exento de responsabilidad, si prueba que el daño se produjo por culpa de la víctima o por caso fortuito, en cuyo supuesto quedaría también exento de responsabilidad el autorizante o propietario de la cosa.

Esta disposición encuentra además su concordancia en la disposición contenida en la norma de fondo, en el capítulo referente a la responsabilidad sin culpa, cuando señala que el que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder.

Así mismo en cuanto al daño ocasionado por cosa inanimada, regla: “El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”. (Art. 1847).

Considerada las normas de fondo aplicables al caso que nos ocupa, corresponde avocarnos al estudio de las pruebas arrimadas por las partes y

valoración que de ellas forjaron los magistrados en el fallo impugnado a los efectos de establecer el desenlace del presente litigio a tenor de las normativas descritas ut supra, como de las reglas procesales que las rigen el proceso

En dicho sentido nuestra norma procesal de la materia prescribe la aplicación del principio según el cual los jueces deben formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, valorando aquellas pruebas que sean esenciales y decisivas para dirimir el pleito.

En este entendimiento es que los magistrados al momento de resolver la cuestión sometida a su arbitrio, deben fundar sus resoluciones de manera motivada, mediante una conclusión que resulte de la valoración de las pruebas aportadas y no apartándose de ellas, sin que en dicho análisis se vea afectado el principio lógico de razón suficiente

En la tesitura descrita y haciendo una lectura de los fundamentos expuestos por los jueces en el acuerdo y sentencia impugnado ante esta instancia, podemos concluir que dichos magistrados realizaron dicha labor realizando una valoración objetiva de las pruebas resultantes del mérito propio de las mismas y en su conjunto.

Así pues se observa, que entre las probanzas pertinentes se encuentran las testificales de los señores Pedro Pablo Caballero, Flaviano Maciel y Vicente Colmán, aportadas por el accionado, en donde si bien el primero de los nombrados fue el chofer del vehículo con el que ocurriera el siniestro, sin embargo y del cotejo de sus dichos, con los depuestos por los otros testigos, uno de ellos policía, y otro perito o agente de criminalística interviniente en él, conforme al acta de levantamiento del cuerpo de la víctima, convergen coincidentes en que dentro de lo que establecen las reglas o pautas lógicas de buena convivencia, el proceder del chofer del vehículo, en su desenvolvimiento en ocasión del hecho, no se vislumbró inconducta o conducta que implique o derive en la conclusión de existencia de alguna actitud negligente de su parte, sino que más bien quedó demostrado el estado de salud en que se encontraba la víctima.

Es también de notar que entre las probanzas arrimadas por la accionante se encuentran las instrumentales, y confesoria del accionado. De las mismas, entre ellas el expediente de lesión y nulidad de acto jurídico, del que resultara gananciosa la accionante, así como de los autos caratulados Pedro Pablo Caballero Rolón sobre hecho punible contra la vida, del que

resultara el sobreseimiento de este último nombrado, expedientes arrimados por cuerda separada, no surgen elementos de juicio suficiente que apoye la presunción de culpa y correspondiente responsabilidad del accionado de autos, cuando de ellas no resulta un relato y comprobación subsiguiente que sea concluyente sobre conducta negligente alguna de parte del chofer del vehículo, que indique la existencia de culpa por su parte

Siendo esta la conclusión a que arribaran los magistrados en segunda instancia, luego de un estudio pormenorizado de las probanzas diligenciadas por las partes dentro del marco del proceso, y haciendo de ellas una interpretación objetiva en su conjunto, ajustando su veredicto a los parámetros de las normas de fondo que rigen la resolución de este tipo de conflictos generados por los hechos señalados, no se puede sino concluir que el acuerdo y sentencia recurrido, se encuentra ajustado a derecho, por lo tanto corresponde sea confirmado, desestimando en consecuencia la apelación interpuesta.

En cuanto a las costas corresponde sean impuestas a la perdidosa en esta instancia, conforme con el principio general del Art. 192 del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los Arts. 203 inc. B) y 205 del mismo cuerpo legal. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER, prosiguió diciendo: Me adhiero al criterio del preopinante y agrego las siguientes disquisiciones

Se trata aquí de determinar la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios proveniente de un accidente de tránsito; así como del monto establecido en concepto de indemnización de daño moral.

Primeramente, hemos de examinar una circunstancia de conexidad vinculada a esta causa, que es la existencia de un juicio penal sobre los mismos hechos que dan sustento fáctico a esta pretensión resarcitoria.

En cuanto a la prejudicialidad del caso cabe recordar que el art. 1.869 del Cód. Civ. dispone: “En caso de sobreseimiento libre o absolución del encausado, tampoco se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese declarado su inexistencia. Esta disposición no se aplica cuando en la sentencia se ha decidido que el hecho no constituye un delito penal. O cuando el sobreseimiento libre, o la absolución, se ha fundado en que el agente está exento de la responsabilidad criminal”.

Entonces, la cuestión prejudicial se limita, en el caso de resoluciones absolutorias en sede penal, a determinar sobre la existencia o inexistencia

del hecho dañoso, pero no se hacen extensivas las conclusiones del fallo penal a los demás elementos que configuran la responsabilidad civil. Con este temperamento han de analizarse las constancias de autos.

Atada por cuerda al expediente obra la causa caratulada “PEDRO PABLO CABALLERO ROLON SOBRE HECHO PUNIBLE CONTRA LA VIDA –HOMICIDIO CULPOSO- EN ITACURUBÍ DE LA CORDILLERA”. En dicha causa se ha dictado el A.I. N° 1.787 de fecha 10 de Noviembre de 2.004, obrante a f. 38, en el cual se ha hecho lugar al sobreseimiento definitivo. Así las cosas, se advierte que el juicio penal ha llegado a su término, lo cual, conforme lo manda el art. 1.865 del Cód. Civ., habilita a esta Corte Suprema de Justicia a dictar sentencia de mérito en la causa civil.

No hacemos sino reiterar cosa sabida, cuando decimos que para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos, es preciso que se den los elementos de antijuricidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, así como también deben acompañarse elementos que permitan llegar, o cuanto menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido.

En primer término debemos analizar la existencia del hecho reputado como ilícito. Ello comprende todo acto antijurídico, esto es contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios. En el caso de autos, como ya se hubiera sostenido, la existencia del accidente de tránsito, cuya consecuencia directa es la presente demanda, ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio; su antijuricidad estará vinculada a la violación de normas de regulación vial. Este supuesto ha de ser analizado en correspondencia con la determinación de la ocurrencia del hecho y la mecánica que siguió el siniestro, por ende su examen ha de tener correspondencia con el factor de atribución.

Respecto de la antijuricidad del hecho, el Cód. Civil en su art. 1.834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícitos cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales y otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos sabemos que ha ocurrido un accidente de tránsito. Además, aparentemente se ha efectuado una maniobra indebida, lo cual

constituye la génesis del siniestro. Así, pues, con el acontecer de un accidente de tránsito, tenemos un acto ilícito perpetrado.

En cuanto a la imputación de culpabilidad en el caso particular, ésta se mide por la debida prudencia, pericia y diligencia en la conducción y en como el respeto estricto de las normas de tránsito. En este punto es donde descansa el tema decidendum para la resolución del recurso en estudio, por ende, las conclusiones a las que aquí se arriben determinarán la suerte de la pretensión. Debemos recordar que el Tribunal de la instancia inferior señaló que la culpa por el accidente de tránsito resulta imputable en un 100% al de occiso.

Es sabido que la tesis del riesgo se sostiene sobre dos premisas dependientes: la creación de peligro o proximidad del daño; y el aprovechamiento de determinada actividad por quien crea la posibilidad de perjuicio, que es quien debe afrontar el resarcimiento de los daños causados –ubi emolumentum ibi onus-. (Trigo Represas, Félix. Compagnucci de Caso, Rubén. Responsabilidad civil por accidentes de automotores. T.I. Hammurabi. Pág. 35. Bs. As. 2.008). En el caso de autos, debemos decir que pesa sobre el demandado la responsabilidad objetiva proveniente de la mentada teoría del riesgo, también llamada responsabilidad por el resultado o de la causalidad material, en su carácter de propietario y usuario del camión –cosa riesgosa-.]Como es harto sabido, aquí se prescinde de la culpabilidad como elemento volitivo y determinante del comportamiento del agente responsable. “La práctica exige que aquellos que obtienen provecho soportan las cargas, por lo menos a título de su causa material, ya que esa iniciativa constituye un hecho que en sí y por sí encierran peligros potenciales contra los cuales los terceros no disponen de una defensa eficaz. Es una equiparación a realizar. La justicia quiere que se incline el plato de la responsabilidad para el lado del iniciador del riesgo” (Saleilles. La responsabilité du fait des choses devant la Court Supérieure du Canada, citado por De Aguiar Días, La responsabilidad civil, 7ª. Ed., 1983, T. I., pág. 55).

Luego tenemos que en la responsabilidad por riesgo creado se produce la inversión de la carga probatoria; al actor le basta demostrar la relación causal adecuada entre la actividad riesgosa y el daño, cosa que, en nuestro caso se encuentra suficientemente acreditada, ya que la jurisprudencia ha consagrado la tesis de que el rodado es per se una cosa riesgosa. Veamos. De la existencia del daño no puede dudarse, puesto que el certificado de defunción expedido por el Ministerio de Justicia y Trabajo obra a fs. 5. El

nexo causal tampoco ofrecería mayores dificultades, dado que consta en la carpeta fiscal el acto de levantamiento de cadáver (fs. 1). Entonces, probada la intervención –el impacto- del ómnibus y su conexión causal con el daño producido –el contacto con la víctima-, es dable suponer que el detrimento se ha generado por el riesgo de la cosa, existiendo ya presunción de atribución de responsabilidad. Aquí el demandado debe, para eximirse de responsabilidad, probar que el perjuicio obedeció a una causa ajena –culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder; parte de la doctrina incluye aquí también al caso fortuito y la fuerza mayor- lo que a contrario sensu importa presumir que el daño obedece al riesgo de la cosa.

Aquí coincidimos plenamente con el preopinante en cuanto al análisis de las pruebas testificales y de la culpa exclusiva del occiso en cuanto a responsabilidad del accidente. En efecto de las constancias de autos se colige que el occiso ha desplegado una gran imprudencia al haber intentado abordar el ómnibus –con puertas cerradas- en un lugar no permitido y en un aparente estado etílico. En cuanto al valor o peso otorgado a las declaraciones vertidas, dichos testimonios deben ser contrastados con las demás pruebas, especialmente las físicas o materiales, de manera a determinar si los mismos se condicen –o no- con las evidencias físicas, o, por el contrario, si se muestran congruentes con ella, situación que claramente está dada en el presente expediente.

Así las cosas, y por los fundamentos expuestos ut supra y en el voto del Ministro preopinante, considero que la recurrida debe ser confirmada en su totalidad.

Las costas deben ser impuestas a la perdidosa en esta instancia, conforme con el principio general del art. 192 del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 203 inc. B) y 205 del mismo cuerpo legal. Es mi voto

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo:

En el caso, la responsabilidad es objetiva, regida por los Artículos 1.842 y 1.846 del Código Civil. En efecto, se trata de establecer la responsabilidad del dueño del ómnibus de pasajeros, por daños derivados como consecuencia del accidente de tránsito protagonizado por el chofer de dicho transporte colectivo.

Dichas normativas establecen la inversión de la carga de la prueba, en el sentido que es el dueño de la cosa riesgosa quien debe probar la culpa exclusiva de la víctima o tercero, a fin de eximirse de responsabilidad. En efecto, “para eximir al dueño o guardián de la responsabilidad objetiva –ya

sea total o parcialmente-, por los daños causados por una cosa riesgosa, es menester que se demuestre fehacientemente e indubitadamente las circunstancias previstas en el art. 1.113 del Código Civil para ello, y además los impedimentos de responsabilidad civil deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución de que sólo deben cesar en casos excepcionales” (LLA1998,991).

Mosset Iturraspe ilustra: “Basta que sea riesgosa para que si de ella se sigue un daño no se exonere el dueño o guardián con la prueba de la no culpa” (Estudios sobre Responsabilidad por daños, Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fé. 1.980, pág. 57)

De constancias procesales surgen que el hecho generador no fue controvertido por las Partes. El accidente de tránsito sucedió el 25 de Diciembre del 2.002, aproximadamente a las 19:15 horas, en el Km. 84 de la Ruta Internacional N° II, Mcal. José F. Estigarríbia, protagonizado por el vehículo colectivo “Empresa Cabañas”, propiedad de Ramón Tranquilino Maldonado Galeano, guiado por Pedro Pablo Caballero Rolón, resultando víctima Hugo Ledesma Ortigoza, quien falleció instantáneamente

En cuanto a la mecánica del accidente de tránsito existen posiciones distintas. La accionante sostuvo que en ese lugar, día y hora, su hijo paró el colectivo para abordarlo, momento en que el conductor descendió el transporte sobre la banquina y cuando su hijo se dispuso a abordarlo, el conductor sin las debidas precauciones ni esperar que su hijo ascendiera al transporte, reanudó la marcha tirándole debajo de aquel, pisándole la rueda trasera justo la cabeza, circunstancia que produjo la muerte repentina de su hijo (7/8). Ramón Tranquilino Maldonado Galeano, propietario del colectivo, sostuvo que en el Fuero Penal no se determinó que la conducta del chofer del ómnibus sea ilícita. Señaló que el accidente de tránsito fue por culpa de la víctima, que tenía estado etílico al momento de caer –por su propia responsabilidad- debajo de las ruedas del ómnibus (fs. 45/6).

Del expediente penal intitulado: “Pedro Pablo Caballero Rolón s/ hecho punible c/ la vida-homicidio culposo- en Itacurubí de la Cordillera”, se constata que Pedro Pablo Caballero Rolón fue imputado, en calidad de autor, por la comisión de homicidio culposo en accidente de tránsito, en el que resultó víctima fatal Hugo Ledesma Ortigoza (fs. 1). A fs. 20, se encuentra agregado Acuerdo Conciliatorio firmado entre Pedro Pablo Caballero Rolón (imputado) y los padres del menor Hugo Ledesma Ortigoza (víctima fatal).

Por dicho Acuerdo el imputado ofreció a los padres del menor, en concepto de reparación del daño causado, la suma de Gs. 500.000... "...Dicho monto ofrecido viene a ser una sumatoria del acuerdo llevado a cabo por Acta Notarial que se encuentra agregada en el cuaderno fiscal consistente en los gastos mortuorios... por lo que pone de manifiesto que ya ha reparado del daño...". Existiendo ofrecimiento de reparación integral del daño, la Agente Fiscal interviniente solicitó la conclusión de la Causa. Sin embargo, el Juez sostuvo que los padres de la víctima no estaban de acuerdo, por lo que rechazó la petición fiscal. Igualmente, la Fiscal interviniente solicitó sobreseimiento provisional, a efectos de reunir elementos probatorios pendientes. Por ello, el Juez decretó sobreseimiento provisional del imputado, en los siguientes términos: "...de las manifestaciones del Ministerio Público, así como de las constancias procesales de la causa judicial y de la carpeta Fiscal de investigación se coligen que las investigaciones no arrojan una claridad con respecto a la realización de juicio..." (fs. 28). Posteriormente, considerando que transcurrió el plazo de más de un año del sobreseimiento provisorio del imputado, el Juez dispuso la extinción de la acción penal y, en consecuencia, el sobreseimiento definitivo de Pedro Pablo Caballero Rolón (fs. 37

De lo expuesto se aprecia, entonces, que con el ofrecimiento de acuerdo dinerario, existió una suerte de reconocimiento de responsabilidad por el chofer del ómnibus, más allá que no haya sido aceptado por los padres de la víctima. Por lo demás, el sobreseimiento definitivo decretado no tiene mayor implicancia, pues dicha decisión no fue sustentada en la certeza de la culpabilidad del autor y menos en su inocencia, sino en la insuficiencia de elementos probatorios para la apertura del Juicio

En el expediente intitulado: "Dorotea Ortigoza c/ Ramón Tranquilino Maldonado Galeano y Pedro Pablo Caballero Rolón s/ Lesión y Nulidad de Acto Jurídico", se encuentra agregada Acta Notarial en la que se dejó constancia: "...Con relación al accidente de tránsito ocurrido en fecha 25 del mes de Diciembre del 2.002, en la Ruta Mcal. Estigarribia a la altura del Km. 84, siendo aproximadamente las 19:15 hs., resultando víctima fatal Hugo Ledesma Ortigoza, hijo de Pablo Ledesma y Dorotea Ortigoza, siendo atropellado por el vehículo de la Empresa de Transporte Cabañas S.A. guiado por el señor Pedro Pablo Caballero Rolón, según detalle obrante en el parte policial. Por este acto el señor Ramón Tranquilina Maldonado dice que se compromete a abonar a la funeraria, todos los gastos que demandaron el

sepelio del difunto... Pablo Ledesma y Dorotea Ortigoza manifiestan que teniendo en cuenta que faltó la intención de causar daño por parte del conductor del vehículo edro pablo Caballero Rolón renuncian expresamente, libre y voluntariamente a ejercer acción judicial alguna en el fuero civil/penal, contra la Empresa de Transporte Cabañas S.A. y del señor Pedro PABLO Caballero Rolón y de la Compañía de Seguros Cenit..." (fs. 33/5). Finalmente, ese Acto Jurídico fue declarado nulo en dos Instancias, señalándose que el hoy demandado Ramón Tranquilino Maldonado se aprovechó del estado de necesidad, dolor, inexperiencia, indigencia, incultura, etc., de los hoy accionantes. Dicho antecedente constituye elemento importante para establecer la conducta asumida por el propietario del ómnibus, inmediatamente después del hecho, respecto a la reparación de daños ocurridos en el accidente de tránsito.

En cuanto al Parte policial, aquel no arroja luz al caso, ya que fue elaborado en base a declaraciones del chofer de ómnibus, extremo que le resta credibilidad a la prueba.

Respecto a las pruebas testificales, la declaración rendida por Pedro Pablo Caballero Rolón (fs. 99), no resulta eficiente ni idónea, pues aquel fue el chofer del ómnibus siniestrado. El testigo Flavio Maciel Ortigoza (fs. 100), quien trabajaba en la Comisaría Primera de Caacupé, sostuvo que no presenció directamente el hecho. Sin embargo, sostuvo que –antes del hecho el occiso le habló "...estaba muy tomado, le pidió si podría trasladarlo a Caacupé con la Patrullera, posteriormente el testigo se negó y el Sr. Hugo salio hacia la ruta...". Mientras, Víctor Domingo Colman Prieto, quien fue al lugar para el levantamiento del cadáver, en calidad de Perito en criminalística de la Jefatura Policial de la Cordillera, sostuvo que encontró el cadáver en la banquina, con la masa encefálica totalmente hundida, señalando que al revisar el cadáver pudo percibir el aliento etílico (fs. 101). De las declaraciones testificales rendidas por el Oficial de Policía y el Perito, se advierten que ellos no presenciaron el accidente de tránsito, por lo que sus declaraciones no son eficientes para determinar la mecánica de aquel. Si bien coincidieron en que la víctima tenía estado etílico, esa circunstancia no es determinante y crucial para atribuir culpa a la víctima, máxime que en Juicio no fue presentada la prueba del Alcotest.

Además, de esas pruebas –que resultan insuficientes e inconducentes- no fueron producidas otras concluyentes y categóricas tendientes a probar la culpa de la víctima (vr.gr.: prueba pericial, reconocimiento judicial, etc.).

Como dijimos, en esta clase de Juicios se invierte la carga de la prueba y corresponde al propietario de la cosa riesgosa probar la culpa de la víctima, a fin de eximirse de responsabilidad, según lo dispuesto en los Artículos 1.842 y 1.846 del Código Civil. En el caso, no fue acreditada–siquiera some-ramente- la culpa del occiso, por lo que la responsabilidad por daños recae en el accionado.

Resulta innegable e irrefutable la gran responsabilidad que conlleva ser responsable de todo vehículo dedicado a transporte público de pasajeros, tanto es así que quien lo conduce debe portar habilitación especial: la de conductor con categoría “profesional”. Tampoco debe obviarse que quien está al mando de un vehículo de mayor porte es quien debe extremar más precauciones.

Establecida la responsabilidad del accionado, cabe determinar la existencia del daño y, en su caso, el quantum.

La accionante reclamó lucro cesante estimando Gs. 1.584.000.000 y daño moral en Gs. 792.000.000. El A quo rechazó el lucro cesante y otorgó daño moral en Gs. 792.000.000. Esa Resolución no fue recurrida por la accionada, por lo que ha quedado firme el rechazo del lucro cesante y el monto por daño moral no podrá ser aumentado

Es incuestionable que la muerte causa daño moral irreparable. En efecto, la vida humana aparte del valor afectivo que tiene para los familiares, constituye un bien susceptible de apreciación económica y su pérdida debe ser indemnizada en forma que la reparación sea plena para la determinación del resarcimiento del daño

Mosset Iturraspe explicita: “La muerte de un ser querido, pues de eso se trata, de la acción que tienen iure propio las “personas vivas”- derivada de la muerte de otra persona- hiere gravemente las afecciones legítimas. Es un típico sufrimiento síquico: angustia, tristeza, soledad, cuando no un verdadero trauma” (Responsabilidad por daños, Tomo IV, Daño Moral, Rubin-za-Culzoni Editores, p. 132).

Ilustra Lafaille: “El dinero desempeña en la cuestión de daño moral una función de satisfacción, actuando como un equivalente o sucedáneo, ante la imposibilidad de compensarle a la víctima del daño sufrido. Faltando

los medios adecuados para compensar la lesión a los sentimientos, la reparación constituye la posibilidad de procurarse otras satisfacciones. En ese caso, la indemnización aunque incompleta representa, al menos una aproximación” (citado por Mosset Itarraspe, Responsabilidad por daños, Tomo IV, El Daño Moral, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 183).

En el caso, el resarcimiento de daño moral sufrido por la pérdida del hijo resulta indiscutible e irrefutable. En efecto, la muerte trágica, repentina y prematura llevan a la convicción que se ha infligido, en consecuencia, desgarramiento moral para los padres, que debe ser atendido.

Para la reparación del daño deben tomarse en consideración las circunstancias particulares de la víctima, tales como el estado civil, edad, profesión, educación, ganancias e ingresos, carácter accidental o habitual de los mismos, aptitud para el trabajo, condición social, etc. Pero “el sufrimiento, es sin lugar a dudas, la circunstancia personal más importante, central o decisiva, a la vez que el criterio que debe predominar” (CNCiv., sala E, set. 23-974, ED 59-129).

Hugo Ledesma Ortigoza era un joven de 21 años de edad, sano y trabajador, quien aportaba económicamente al sostenimiento de sus padres, con futuro por delante, circunstancias que sirven para ponderar el quantum del daño. Cabe precisar que con la indemnización no se busca el enriquecimiento desproporcionado pero tampoco es indiferente la ruina del agente, razón por la cual surge imperiosa una indemnización de entidad o cuantía patrimonial atendiendo a la gravedad del daño, la muerte. Por ello, consideramos justa, equitativa y ecuánime la suma de Gs. 350.000.000.

Por la motivaciones explicitadas, corresponde en Derecho, revocar el Fallo impugnado y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios, condenando al accionado a pagar la suma de Gs. 350.000.000, en concepto de daño moral. Las Costas serán impuestas a la perdedora, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Así voto.

Con lo que se dio por finalizado el acto firmando SS.EE., todo por Ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue

Y VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 22, de fecha 24 de Junio del 2.013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial Cordillera.

IMPONER las Costas a la perdidosa en esta Instancia.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros Miguel Oscar Bajac, José Raúl Torres y Cesar Garay -

Ante mí: Abg. Alejandrino Cuevas-Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1610

***Cuestión debatida:** En autos se discute la procedencia de una acción de indemnización de daños y perjuicios, producidos en virtud de un accidente de tránsito entre una camioneta y una motocicleta, en la que viajaba la víctima fatal del hecho, la discusión esa establecer si es o no procedente el reclamo por daño moral, pues el rechazo del lucro cesante quedó confirmado en dos Instancias.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad civil. Responsabilidad objetiva.

Esto es así debido a que la responsabilidad civil no depende solamente de factores subjetivos de atribución de responsabilidad, sino también de factores objetivos, según los cuales podría existir un deber de resarcir, aun ante la ausencia de culpa o dolo del agente. Ello es particularmente cierto con respecto al propietario del camión, cuya responsabilidad es juzgada a la luz de lo dispuesto por el Art. 1847, como dueño o guardián de una cosa riesgosa, como lo es un vehículo automotor. Sobre análoga cuestión, la doctrina y la jurisprudencia comparada han sostenido que en los accidentes de tránsito, entre una camioneta, automóvil, ómnibus de pasajeros o camión, por parte, y, por la otra, motocicleta, es de peligrosa -aunque, vale se emplearía al juzgar decirlo, un hecho una una una cosa de tamaño menor, como aplicación la teoría de la responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo de la utilización de la cosa más no con el mismo rigor que en el que hayan estado involucrados un camión y un peatón-, dado que intervienen en el accidente dos cosas de entidades distintas, pesando sobre el dueño o guardián del vehículo de mayor porte la carga de mostrar que el evento se produjo por la

culpa de la víctima o por el hecho de un tercero por quien no debe responder. Esta norma encuentra fundamento no en la mera relación física de las cosas involucradas en el siniestro, sino en la mayor responsabilidad de los conductores a cargo de vehículos capaces de causar daños de consideración por la importancia de su masa y su poder destructor en el momento del impacto con otro de menor peligrosidad (Vide Kemelmajer de Carlucci, Aida, Comentario al Art. 1113, Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado, tomo 5, pág. 492, R. Garrido, L. Andorno, “El Art. 1113 del Código Civil. Comentado, Anotado”, págs. 325 y ss.).

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad civil. Responsabilidad objetiva.

Como el factor de atribución de la responsabilidad sería del tipo objetivo, en virtud del riesgo propio de la cosa, la falta de culpa del conductor en la producción del accidente no es suficiente para eximir de la responsabilidad al propietario de la cosa, por los daños generados en un siniestro acaecido en ocasión de la circulación del vehículo. Vale reiterarlo, la eximición a favor del dueño o guardián requiere, pues, la prueba de que el accidente se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Con estas orientaciones normativas en mente, pasamos al estudio de las probanzas rendidas en autos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DENUNCIA. Desestimación.

Así, pues, la desestimación de la denuncia en el proceso penal, pronunciada sobre el hecho de la inocencia probada del conductor de la camioneta, de por sí ya genera un indicio respecto de que el accidente no se produjo como consecuencia del riesgo propio de la cosa, además del hecho de que la víctima tenía 16 años, lo que hace presumir la inexperiencia e incapacidad en el manejo de una motocicleta. La contradicción de la declaración del testigo ofrecido por la propia demandante, cuyas versiones fueron rendidas ante funcionarios públicos, a su vez, sirve como indicio de que efectivamente la camioneta no embistió contra la motocicleta guiada por la víctima. Ante estos indicios, es posible afirmar que existe una seria presunción de que el accidente se produjo como consecuencia del hecho de la víctima, en particular, el exceso de velocidad con el que aparentemente se desplazaba. Por tanto, en virtud de lo establecido por el Art. 1847 del Código Civil,

corresponde rechazar la demanda de indemnización de daños y perjuicios incoada contra Andrés Manuel Girett.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DENUNCIA. Desestimación.

De constancias procesales se aprecian que en Sede Penal fue dictada Resolución -confirmada en dos Instancias que estableció que Andrés Fabián Girett Esquivel actuó dentro de la conducta legalmente permitida y no incurrió en la causal de delito culposo señalándose por tanto esta magistratura opina que, ante la falta de los elementos básicos para configurar el hecho típico, resultaría insostenible seguir un proceso penal en su contra.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DENUNCIA. Desestimación.

En el sub lite, no existió imputación, acusación, querrela, etc., contra Girett Esquivel. Sí denuncia ante Fiscalía que fue desestimada a pedido del representante del Ministerio Público, fundado en que la conducta desplegada por el investigado no constituía hecho punible. Se aprecia, pues, que el caso se halla inmerso en la excepción prevista por el Artículo 1.869 de la citada Legislación, por lo que cabe el estudio de la responsabilidad del demandado en Sede Civil.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

El único rubro objeto de análisis es el daño moral, pues el lucro cesante fue rechazado en dos Instancias previas. En Primera Instancia fue otorgada la suma de Gs. 100.000.000. La accionante no solicitó mejora de dicho rubro, por lo que la condena por daño moral no podrá ser superior a ese monto. Como dijéramos en Fallos anteriores, es incuestionable que la muerte de la persona causa daño moral irreparable. En efecto, la vida humana aparte del valor afectivo que tiene para los Familiares, constituye bien susceptible de apreciación económica y su pérdida debe ser indemnizada en forma que resulte reparación plena para la determinación del resarcimiento del daño.

Mosset Iturraspe explicita: “La muerte de un ser querido, pues de eso se trata, de la acción que tienen iure propio las “personas vivas”- derivada de la muerte de otra persona – hiere gravemente las afecciones legítimas. Es un típico sufrimiento síquico: angustia, tristeza, soledad, cuando no un verdadero trauma” (Responsabilidad por daños, Tomo IV, Daño Moral, Rubinza- Culzoni Editores.

C.S.J. Sala Civil y Comercial. 10/11/2016. “Nancy Francisca Castillo Aguayo c/ Andrés Manuel Girett y Andrés Fabián Girett Esquivel s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 1610).

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, GARAY Y BAJAC ALBERTINI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: El recurrente no ha fundado el presente recurso. En consecuencia, no advirtiéndose vicios que ameriten la declaración oficiosa de la nulidad corresponde declarar desierto el presente recurso.

A su turno, el Señor Ministro Bajac Albertini dijo que se adhiere al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A la primera cuestión el señor Ministro César Antonio Garay dijo: El recurrente no ha fundado el Recurso y tampoco se advierten vicios que autoricen pronunciamiento de oficio. En Derecho corresponde declarar Desierto, según lo dispuesto en el Artículo 419 del Código Procesal Civil. ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Cordillera, por el Acuerdo y Sentencia Número 33, de fecha 7 de Julio del 2.014, resolvió: “I) REOVCAR, la S.D. N° 85 de fecha 26 de marzo de 2014, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Segundo Turno, Abg. CARMEN MENDOZA, en consecuencia no hacer lugar a la Demanda que por Indemnización de daños y perjuicios interpuso la Sra. Nancy Francisca Castillo Aguayo contra los señores Andrés Manuel Girett y Andrés Fabián Girett Esquivel, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. II) IMPORNER, las costas en el orden causado. III) ANOTAR...” (sic.) (f. 223).

El Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Segundo Turno de Caacupé, dictó la S.D. No. 85 de fecha 26 de marzo de 2014 que resolvió: “I) HACER LUGAR PARCIALMENTE y con costas, la presente demanda que por INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS promueve la señora NANCY FRANCISCA CASTILLO AGUAYO, por derecho propio y bajo patrocinio del Abg. JUAN CANCIO AMARILLA, contra

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

los señores ANDRÉS MANUEL GIRETT y ANDRÉS FABIAN GIRETT ESQUIVEL y en consecuencia condenarlo a abonar la suma de Guaraníes CIEN MILLONES (Gs. 100.000.000), más el interés del 3% mensual desde el inicio de la demanda hasta la Sentencia Definitiva, en el plazo de (10) DIEZ DÍAS de quedar ejecutoriada la presente resolución. II) ANOTAR...ti , (sic.) (f. 200).

La recurrente se alza contra la referida resolución y fundamenta la apelación en el escrito de fojas 237/247. Manifiesta que el origen de la presente acción data del accidente de tránsito ocurrido en fecha 26 de octubre del año 2009, sobre la Avda. Pedro Juan Caballero y Esquina Padre Fidel Maíz de la ciudad de Tobati, cuando de forma intempestiva el conductor de la camioneta Ford F. 1000, guiada por Andrés Fabián Girett Esquivel, invade el carril en donde se encontraba desplazando mi hijo Rolando Fabián Ojeda, a bordo de una motocicleta y acompañado por Alcides González Ferreira, causando la muerte de su hijo. Sostiene que recurrente que si bien la investigación fiscal fue desestimada en sede penal, el Tribunal de Apelación desconoce que lo que se investiga en sede penal es la conducta criminal desplegada por el investigado frente al hecho, es decir, si la conducta es típica, antijurídica y si es reprochable a efecto de su punidad. Arguye que el hecho del accidente de tránsito y la víctima fatal del mismo sí existen, tal como quedó demostrado en autos, sin que los demandados hayan negado la existencia del hecho. Aduce que el inferior confunde la conducta con los hechos sin distinguir el fin que persigue la acción civil y la acción penal. En este sentido, continúa su relato, el inferior hace referencia únicamente a la investigación realizada por la fiscalía sin tener en cuenta las pruebas diligenciadas en el marco del presente juicio, donde se demuestra la responsabilidad de los demandados en el accidente fatal. El apelante realiza una descripción de las pruebas testificales realizadas en autos y manifiesta que no es posible tener en cuenta el informe de criminalística agregado a fs. 48 de la carpeta fiscal ya que el mismo carece de objetividad. Sostiene que de las pruebas testificales ofrecidas por su parte surge y queda demostrada la responsabilidad del demandado en el accidente de tránsito. Por todo ello solicita se revoque el Acuerdo y Sentencia recurrido haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios, con costas.

La contraria, contesta el traslado en los términos del escrito de fs. 249/256 y manifiesta que el tribunal inferior ha realizado un análisis de los elementos probatorios y ha determinado que se demostró fehacientemente

que el hecho dañoso, origen de esta acción, ocurrió por un hecho cuya culpa no es atribuible al demandado. Sostiene que para atribuir responsabilidad al conductor de la camioneta, la parte actora tenía la carga probatoria de demostrar la culpa del agente a quien quiere responsabilizar. Arguye, que en este sentido, se ha ostrado no sólo que el conductor actuó dentro de la conducta legalmente permitida, sino que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima. Aduce que resulta imposible no atribuir culpa a la víctima ya que la misma realizó un conjunto de acciones imprudentes por no haber tomado la debida diligencia y cuidado, ya que sin tener licencia de conducir, corriendo en una motocicleta sin habilitación, sin casco protector y eludiendo por el costado de la calle la lomada a una velocidad mayor a la permitida, embistió contra la camioneta del demandado, produciéndose su posterior fallecimiento. En cuanto a la causa penal, sostiene que corresponde tener en cuenta el sobreseimiento del demandado en estos autos ya que se declaró la inexistencia de una acción culposa en relación a la conducta. Finalmente, alega que fue probada la culpa exclusiva de la víctima por lo que corresponde la confirmación de la sentencia recurrida.

En autos se discute la procedencia de una acción de indemnización de daños y perjuicios, producidos en virtud de un accidente de tránsito entre una camioneta y una motocicleta, en la que viajaba la víctima fatal del hecho.

La acción fue incoada por la heredera de la víctima, en contra del conductor de la camioneta y del propietario del dicho vehículo.

En este punto es necesario destacar que la responsabilidad del conductor de la camioneta, debe ser analizada a la luz de la responsabilidad subjetiva o con culpa, aun cuando su actuación pueda generar una responsabilidad refleja en el principal, en los términos del art. 1842 del Código Civil: “El que cometiere un acto ilícito actuando bajo la dependencia o con autorización de otro, compromete también la responsabilidad de éste”. Dicho en otras palabras, si no hay un acto ilícito imputable al autorizado, no hay responsabilidad a cargo de éste y mucho menos se comprometería la del principal. Esto es concordante con lo dispuesto por los Arts. 1833 y 1834 del Código Civil, en los que se establece la obligación de resarcir, en general, solamente cuando se hubiere ejecutado un acto ilícito, en contravención al derecho, que hubiere provocado un daño y que al agente le sea imputable culpa o dolo. La aplicación de los Arts. 1846 y 1847 del Código Civil deben circunscribirse a determinar la responsabilidad del titular o principal, ya

sea que se trate de la actividad riesgosa emprendida o de la cosa dañosa. De lo contrario, se multiplicarían los factores de atribución de responsabilidad en cabeza del dependiente y su situación sería aún más gravosa que la del principal, lo que claramente surge como poco razonable y excesivo.

Entonces, para determinar la procedencia de la acción incoada contra el chofer de la camioneta resulta indispensable determinar si en su actuar procedió en forma culposa, cuanto menos. Sobre este punto, vale la pena recordar que la conducta del chofer ya fue objeto de juzgamiento en la sede penal, por lo que el pronunciamiento ahí recaído reviste fundamental importancia en este juicio por los efectos que se puede llegar a tener respecto del juicio civil, en virtud de lo establecido por el Art. 1869 del Código Civil: “En caso de sobreseimiento libre o absolución del encausado, tampoco se podrá alegar en el juicio civil tampoco se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído el sobreseimiento o la absolución, si la sentencia hubiese declarado su inexistencia. Esta disposición no se aplica cuando en la sentencia se ha decidido que el hecho no constituye delito penal, o cuando el sobreseimiento libre, o la absolución, se ha fundado en que el agente está exento de responsabilidad criminal”.

Lo dispuesto por el presente artículo veda la posibilidad del estudio sobre la responsabilidad del estudio sobre la responsabilidad del imputado absuelto, tan solo cuando en el pronunciamiento se haya declarado la inexistencia del hecho. En cambio, si solamente se declaró su inocencia por no haber incurrido en culpa o dolo penal, aún cabe el estudio sobre el concurso de factores subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad a la luz de la normativa civil. La doctrina así lo ha establecido: “...Pero un examen más atento de la ley pone en claro que no es ése el sentido de la disposición. Esta se limita a establecer que, absuelto el procesado, no se podrá ya alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el que hubiere recaído la absolución. Así por ejemplo, si el tribunal del crimen declara que no ha habido hurto porque la cosa pertenecía al acusado, no podrá luego en sede civil declarar que hubo hurto y, en consecuencia, condenar al demandado al pago de daños consiguientes. Pero nada se opone a que absuelto el condenado por falta de culpa, el tribunal civil lo encuentre culpable. Aquí no se trata de la existencia o inexistencia de un hecho, sino de la culpa del imputado en la producción de ese hecho. Sobre este problema de la culpa, el ar-

título 1103 nada dice. Y por ello, la jurisprudencia es hoy pacífica en el sentido de que la absolución del autor del hecho no impide al tribunal civil reconocer su culpabilidad y condenarlo al pago de los daños. Es razonable que así sea. Una cosa es la culpa penal (que los jueces de esta jurisdicción analizan con criterio riguroso, inclinándose, en caso de duda, en el sentido de que no la hubo: *in dubio pro reo*), y otra la culpa civil (que los jueces de este fuero analizan con criterio amplio, inclinándose, en caso de duda, por favorecer a la víctima).” Borda, Guillermo. Manual de Obligaciones, Sexta Edición, 1975, Ed. Emilio Perrot. Bs. As. Pág. 549.

En el proceso penal en cuestión, según declaraciones de los demandados y conforme con fotocopias arrimadas a estos autos, se habría desestimado la denuncia por pedido de la Fiscalía encargada de la investigación del caso (A.I. N° 4216, del 2 de diciembre de 2011, dictado por el Juzgado Penal de Garantías de Caacupé, fs. 19/20 de las compulsas de la investigación fiscal, confirmado por A.I. N° 09 del 7 de febrero de 2012 dictado por el Tribunal de Apelación Civil, Comercial, Laboral y Penal de Cordillera), fundado en que se demostró que el mismo no actuó en forma culposa en el evento dañoso. Por tanto corresponde el estudio sobre la conducta del chofer -en sede civil- a los efectos de determinar si fue culposa. Sobre este punto, sin embargo, la parte actora no alegó ni produjo prueba alguna que sea conducente a determinar que en la mecánica del accidente haya sido determinante la culpa del conductor, Andrés Fabián Girett Esquivel. Además de ello, a fs. 98 de las compulsas de la carpeta fiscal obra el informe de criminalística donde establecen que la culpa del accidente la tuvo el conductor de la motocicleta -luego de la reconstrucción de los hechos-. En consecuencia, ante la falta probatoria más los indicios que aporta el expediente penal, no cabe más que rechazar la acción incoada en su contra.

En estas condiciones, en virtud de lo dispuesto por el Art. 1869 ya citado, corresponde pasar al estudio sobre la existencia o no de responsabilidad civil en cabeza del propietario de la camioneta.

Esto es así debido a que la responsabilidad civil no depende solamente de factores subjetivos de atribución de responsabilidad, sino también de factores objetivos, según los cuales podría existir un deber de resarcir, aun ante la ausencia de culpa o dolo del agente. Ello es particularmente cierto con respecto al propietario del camión, cuya responsabilidad es juzgada a la luz de lo dispuesto por el Art. 1847, como dueño o guardián de una cosa riesgosa, como lo es un vehículo automotor. Sobre análoga cuestión, la doctrina

y la jurisprudencia comparada han sostenido que en los accidentes de tránsito, entre una camioneta, automóvil, ómnibus de pasajeros o camión, por parte, y, por la otra, motocicleta, es de peligrosa -aunque, vale se emplearía al juzgar decirlo, un hecho una una una cosa de tamaño menor, como aplicación la teoría de la responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo de la utilización de la cosa más no con el mismo rigor que en el que hayan estado involucrados un camión y un peatón-, dado que intervienen en el accidente dos cosas de entidades distintas, pesando sobre el dueño o guardián del vehículo de mayor porte la carga de mostrar que el evento se produjo por la culpa de la víctima o por el hecho de un tercero por quien no debe responder. Esta norma encuentra fundamento no en la mera relación física de las cosas involucradas en el siniestro, sino en la mayor responsabilidad de los conductores a cargo de vehículos capaces de causar daños de consideración por la importancia de su masa y su poder destructor en el momento del impacto con otro de menor peligrosidad (Vide Kemelmajer de Carlucci, Aida, Comentario al Art. 1113, Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado, tomo 5, pág. 492, R. Garrido, L. Andorno, “El Art. 1113 del Código Civil. Comentado, Anotado”, págs. 325 y ss.).

Como el factor de atribución de la responsabilidad sería del tipo objetivo, en virtud del riesgo propio de la cosa, la falta de culpa del conductor en la producción del accidente no es suficiente para eximir de la responsabilidad al propietario de la cosa, por los daños generados en un siniestro acaecido en ocasión de la circulación del vehículo. Vale reiterarlo, la eximición a favor del dueño o guardián requiere, pues, la prueba de que el accidente se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Con estas orientaciones normativas en mente, pasamos al estudio de las probanzas rendidas en autos.

En autos se da la particularidad de que el evento del siniestro y su consecuencia, el deceso del conductor del biciclo, no son hechos controvertidos. La discusión se centra en determinar si en la producción del accidente fue determinante la culpa de la víctima o no.

El problema, pues, es de valoración de la prueba y se agrava al ver la escueta actividad probatoria de las partes en el proceso. La parte accionante, concedora de las reglas que rigen la responsabilidad de los propietarios de cosas riesgosas, realizó una actividad probatoria muy escasa respecto con la mecánica del accidente. Esta postura, lícita por cierto, resulta

cuanto menos riesgosa, puesto que se funda en la especulación sobre la actividad probatoria que pueda llegar a desplegar la adversa.

Pero como es fácil colegir a partir de la lectura del Art. 1847 de Código Civil, es sobre el dueño o guardián de la cosa riesgosa que recae la carga de la prueba en este tipo de juicios. En otros términos, cabe al propietario producir los elementos de descargo que justifiquen eximirlo de la responsabilidad que le es impuesta por el derecho de fondo. En el supuesto que el mismo no haya logrado producir elemento de convicción atendible, debe regir lo dispuesto por la norma y el pronunciamiento que recaiga deberá, necesariamente, ser condenatorio.

Antes de continuar con el hilo argumentativo, se hace necesario resaltar algunas cuestiones sobre las argumentaciones de las partes en lo relativo a las circunstancias y mecánica del accidente y la forma en que quedó trabada la litis. En primer término, corresponde referirnos a lo alegado por la parte actora en el escrito de demanda: El día 26 de octubre del año 2009, Rolando Fabián Ojeda Castillo, de 16 años de edad, se encontraba transitando sobre la calle Cap. Pedro Juan Caballero, en compañía de Alcides González Ferreira, con dirección del sur hacia el norte, al mando de una motocicleta en compañía de Alcides González Ferreira y al llegar a la esq. Padre Fidel Maíz, la Camioneta Ford F1000, propiedad del hoy demandado Andrés Manuel Girett, se dirigía en sentido contrario a la dirección en que circulaba la motocicleta. En la esquina de la calle Padre Fidel Maíz, la camioneta gira a la izquierda sin las precauciones debidas y sin realizar seña alguna, lo que ocasionó que la motocicleta embista a la camioneta, en la puerta derecha. La gravedad de las lesiones derivó en la muerte del motociclista. (f. 8/9). Por su parte, la parte demandada, refirió que el accidente se produjo como consecuencia de la culpa de la víctima, además de señalar que al momento del accidente contaba con 16 años de edad y se remitió a las actuaciones producidas en el cuaderno de investigación fiscal como fundamento de los hechos sostenidos por su parte (f. 41/51).

La parte demandada, en particular el propietario de la camioneta, ya que sobre la responsabilidad del chofer se ha tratado más arriba, ofreció como pruebas de descargo las constancias del proceso penal llevado contra el chofer y las declaraciones de los testigos: Darío Edgardo Galeano - f. 119-, Néstor Fabián Ortega -f. 120- y Aldo Víctor González -f. 121-. Los tres testigos manifestaron que la camioneta señaló antes de girar a la izquierda,

en cuanto a las demás preguntas los testigos se limitaron a responder con “sí” o “no” sin dar más detalles de lo ocurrido.

Es oportuno, sin embargo, hacer referencia al contenido de una de las instrumentales agregadas a estos autos, las compulsas del Cuaderno de Investigación Fiscal. Si bien las diligencias probatorias realizadas en el marco de la investigación del ministerio público carecen de plena fuerza probatoria por disposición del Art. 281 del Código Procesal Penal, no es posible desconocer su valor probatorio en lo relativo al descargo del imputado, como claramente surge de lo dispuesto por el Art. 351 inc. 1) del mismo cuerpo legal, puesto que el requerimiento fiscal de sobreseimiento definitivo se fundamenta sobre el material probatorio producido en la etapa investigativa e instrumentado en el cuaderno de investigación.

Es por ello que dichas constancias por sí solas no son suficientes para formar la convicción sobre la existencia de una de las causales de eximición de responsabilidad del propietario de una cosa riesgosa, cuando el hecho dañoso en sí ya no resulta cuestionado. Pero tampoco es posible desconocer su idoneidad como elemento indiciario y que, como tal, sumadas a los demás elementos de convicción producidos en autos, sea relevante para producir la convicción del juzgador, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 269 del Código Procesal Civil.

Entre el escaso material probatorio arrimado a autos, que resulta de las deficientes relaciones de hechos y actividad probatoria de las partes en este juicio, merecen especial atención la declaración del testigo ofrecido por la parte actora Ernaldo Benegas Cuenca, quien manifestó que la motocicleta se desplazada a 35 o 40 kilómetros por hora fs. 137-. Sin embargo, en la declaración testifical que realizara ante la agente fiscal manifestó que la motocicleta se desplazaba de 70 a 80 kilómetros por hora – fs. 41 de la carpeta fiscal-. Además de ello, los testigos de la parte demandada coincidieron en que la camioneta realizó la señalización correspondiente al momento de realizar el giro a la izquierda.

Luego, el informe de criminalística del Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional concluyó, luego de la reconstrucción de los hechos, que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la motocicleta ya que de la reconstrucción de los hechos surge que la motocicleta iba a una velocidad mayor a la permitida que es de 50 km/h, ya que de lo contrario se pudo haber evitado el accidente -f. 98 de la carpeta fiscal-.

Como se dijo, todos estos elementos revisten el carácter de elementos indiciarios, que al ser valorados en forma conjunta pueden llegar a formar una presunción razonable sobre la existencia de un hecho. En este sentido: “Llamase indicio, todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido (...)Tales circunstancias no tienen por sí valor alguno, porque su destino no es suministrar una prueba, pero relacionadas unas con otras adquieren caracteres relevantes (...) La presunción es, por lo tanto, la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos (...)Por consiguiente, indicio y presunción son dos conceptos independientes, pero que se complementan. Un hecho, una cosa, una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual puede presumirse la existencia de otro hecho del que es un atributo. Presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción” (Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, EDIAR Soc. Anón. Editores. Tomo III, págs. 683, 684).

Así, pues, la desestimación de la denuncia en el proceso penal, pronunciada sobre el hecho de la inocencia probada del conductor de la camioneta, de por sí ya genera un indicio respecto de que el accidente no se produjo como consecuencia del riesgo propio de la cosa, además del hecho de que la víctima tenía 16 años, lo que hace presumir la inexperiencia e incapacidad en el manejo de una motocicleta. La contradicción de la declaración del testigo ofrecido por la propia demandante, cuyas versiones fueron rendidas ante funcionarios públicos, a su vez, sirve como indicio de que efectivamente la camioneta no embistió contra la motocicleta guiada por la víctima. Ante estos indicios, es posible afirmar que existe una seria presunción de que el accidente se produjo como consecuencia del hecho de la víctima, en particular, el exceso de velocidad con el que aparentemente se desplazaba. Por tanto, en virtud de lo establecido por el Art. 1847 del Código Civil, corresponde rechazar la demanda de indemnización de daños y perjuicios incoada contra Andrés Manuel Girett.

Por lo previamente expuesto, corresponde confirmar el acuerdo y sentencia apelado en cuanto rechazó la demanda de indemnización de daños y

perjuicios incoada contra Andrés Manuel Girett y Andrés Fabián Girett Esquivel.

Las costas de la acción dirigida contra Andrés Fabián Girett Esquivel, deben ser impuestas a la parte demandante y perdedora, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 205, 203 inc. a) y 192 del Código Procesal Civil.

En cuanto a las costas de la pretensión dirigida contra Andrés Manuel Girett, es el parecer de esta magistratura que las circunstancias específicas del hecho - ya que uno de los vehículos que participó en el siniestro justificaba una creencia razonable sobre que este se produjo como consecuencia del riesgo inherente de la cosa y que la accionante no podía tener un conocimiento directo sobre la mecánica del accidente- justifican la exoneración de las costas a la parte perdedora, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 193 del Código Procesal Civil. Por tanto, en virtud al Art. 205 del mismo cuerpo legal, estas deben ser impuestas en el orden causado, en las tres instancias.

A su turno, el Señor Ministro Bajac Albertini dijo que se adhiere al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo:

La discusión está en establecer si es procedente o no la demanda por indemnización de daños y perjuicios incoada por el accidente de tránsito que ocasionó la muerte del hijo de la accionante. Y, en su caso, si corresponde el reclamo por daño moral, pues el rechazo del lucro cesante quedó confirmado en dos Instancias.

Nancy Francisca Castillo Aguayo, madre de la víctima fatal, promovió demanda por indemnización de daños y perjuicios contra Andrés Fabián Girett Esquivel, conductor de la camioneta que protagonizó el accidente y Andrés Manuel Girett, propietario de dicho rodado.

Se aprecia, pues, que las responsabilidades de los demandados deben ser estudiadas en formas independientes y separadas. En efecto, respecto al conductor de la camioneta rige la responsabilidad subjetiva, prevista en los Artículos 1.833, 1.834 y siguientes del Código Civil. Mientras, para el dueño o guardián del rodado es aplicable la responsabilidad objetiva, prevista en el Artículo 1.847 de la misma normativa de Ley.

Iniciaremos el análisis de la responsabilidad del conductor de la camioneta, por cuestión de orden lógico. En ese cometido, cabe señalar que para la procedencia de la demanda de indemnización de daños y perjuicios,

es menester acreditar: I) el hecho generador; II) la anti juridicidad; III) la imputación de responsabilidad; y IV) el daño y su quantum.

El Artículo 1.833 del Código Civil establece que el que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño.

A su vez, el Artículo 1.834, inciso b), del Código Civil, dispone que los actos voluntarios tendrán carácter de ilícitos “si hubieren causado un daño, o produjeran un hecho exterior susceptible de ocasionarlo...”. Y el Artículo 1.835 de la misma normativa reza: “Existirá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio...”

El hecho generador no fue controvertido, esto es, que en fecha 26 de octubre del 2.009, siendo las 17 y 30 hs., ocurrió accidente de tránsito sobre la Avenida Capitán Pedro Caballero esq. Calle Padre F. Maíz, del barrio centro en Ciudad Tobatí, protagonizado por la Camioneta Marca FORD F-1000, de color gris, chapa N° FL-872 Py., propiedad de Andrés Manuel Girett, guiada por su hijo Andrés Fabián Girett Esquivel, quien estaba acompañado por Néstor Fabián Ortega y la motocicleta marcha YAMAZUKI, tipo Forte, sin chapa, propiedad de Willian David Cáceres Castillo, guiado) por Rolando Fabián Ojeda Castillo, menor de edad, quien sufrió lesiones al igual que su acompañante Alcides González Ferreira, ambos sin casco protector. Luego de estar internado por dos meses en el Sanatorio, se produjo el fallecimiento del joven Rolando Fabián Ojeda Castillo en fecha 9 de Diciembre del 2.009.

A la luz de las citadas normativas, resulta incuestionable que en el sub examine se configuró el hecho ilícito, pues la muerte constituye el mayor daño físico que puede ocasionarse a la persona.

Ahora bien, para establecer el vínculo o nexo causal entre el acto ilícito y la conducta del demandado, cabe determinar la causa probable o dinámica general del accidente.

De constancias procesales se aprecian que en Sede Penal fue dictada Resolución -confirmada en dos Instancias que estableció que Andrés Fabián Girett Esquivel actuó dentro de la conducta legalmente permitida y no incurrió en la causal de delito culposo señalándose: “...por tanto esta magistratura opina que ante la falta de los elementos básicos para configurar el hecho típico, resultaría insostenible seguir un proceso penal en su contra...”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El artículo 1.868 del Código Civil, reglamenta que después de la condena del acusado en Juicio Penal no se podrá negar en Juicio Civil la existencia del hecho principal, ni impugnar la culpa del condenado.

El Artículo 1.869 del mismo Cuerpo de Ley, establece excepción a la regla al disponer: “En caso de sobreseimiento libre o absolución del encausado, tampoco se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído el sobreseimiento o la absolución, si la sentencia hubiese declarado su inexistencia. Esta disposición no se aplica cuando en la sentencia se ha decidido que el hecho no constituyó delito penal, o cuando el sobreseimiento libre o absolución, se ha fundado en que el agente está exento de responsabilidad criminal”.

En el sub lite, no existió imputación, acusación, querrela, etc., contra Girett Esquivel. Sí denuncia ante Fiscalía que fue desestimada a pedido del representante del Ministerio Público, fundado en que la conducta desplegada por el investigado no constituía hecho punible. Se aprecia, pues, que el caso se halla inmerso en la excepción prevista por el Artículo 1.869 de la citada Legislación, por lo que cabe el estudio de la responsabilidad del demandado en Sede Civil.

De la Carpeta Fiscal intitulada: “Investigación Fiscal s/ Hecho Punible c/ La vida-Homicidio Culposo...”, agregada como prueba documental, se advierte que -en Sede Penal- fue producido informe pericial del Licenciado José Rojas, Perito en Criminalística, quien señaló: “...En este caso que nos ocupa la inspección de lugar se realizó 8 (ocho) meses, posterior al accidente por lo que ya no se pudo ubicar ningún indicio en el lugar (rastros de frenadas y partes de los accesorios vehicular... Conclusiones: Antes de la colisión: la motocicleta se desplazaba desde el cardinal sur con destino hacia el cardinal norte, mientras que la camioneta manejaba en sentido contrario... Posterior a la colisión: ambos rodados quedaron inmóviles en el mismo punto de impacto. El punto de impacto era en la intersección de Capitán Pedro Juan Caballero y calle padre Fidel Maíz, casco urbano de la ciudad de Tobatía, 70 metros posterior a una lomada de reducción de velocidad con relación sentido de dirección de la motocicleta hacia el cardinal sur... La causa probable del accidente no se pudo establecer, por el tiempo transcurrido entre el hecho y la inspección técnica del lugar y sin contar con los vehículos protagonistas del hecho, es decir ya fueron entregados a sus respectivos propie-

tarios” (fs. 53/7). Surge, entonces, que dicha probanza no tiene entidad suficiente para dilucidar prolegómenos del accidente, circunstancia que fue señalada expresamente por el técnico, según dijimos.

Igualmente, fue realizada inspección ocular en el lugar del hecho. Pero resulta que esa diligencia tampoco arroje certeza, pues las Partes reiteraron sus respectivas versiones, a pesar de estar presente un Perito.

Tampoco los testimonios rendidos tanto en Sede Civil como en Sede Penal arrojan convicción ni certeza respecto a la causa del hecho luctuoso, pues cada uno de los Testigos defiende la versión dada por su oferente. En efecto, los Testigos ofrecidos por la accionante señalaron que fue el conductor de la camioneta quien en forma intempestiva y sin señalización irrumpió el carril donde circulaba la moto, quien no tuvo tiempo de frenar o esquivarse. En tanto, los Testigos del accionado, aseguraron que la víctima iba con excesiva velocidad, sin chaleco ni casco y que el conductor de la camioneta señaló al doblar.

No obstante ello, resulta incuestionable que ambos contendientes iban circulando sobre la Avenida Capitán Pedro Juan Caballero -en sentido contrario- hasta que el conductor de la camioneta -de mayor porte- realizó maniobra de giro para incursionar en la calle Padre Fidel Maíz. Igualmente, no fue discutido que la embestida de la motocicleta, conducida por la víctima fatal, se produjo en la parte lateral de la puerta del acompañante del conductor de la camioneta. Y que en el lado de circulación del biciclo se encontraba una lomada que distaba a 60 mts. aproximadamente de la esquina de la calle Padre Fidel Maíz.

El Artículo 104 del Reglamento General de Tránsito Caminero (Decreto-Ley N° 22.094/47), obliga al conductor que tenga que entrar o cruzar una carretera, a parar su vehículo y esperar entrar en la carretera de tránsito preferencial, respetando el paso libre correspondiente. En igual sentido, el Artículo 61 de dicha normativa dispone que para realizar un giro, debe respetarse la señalización y observar las siguientes reglas: a) advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta completar el cruce; b) Circular desde 30 (treinta) metros antes por el costado o más próximo al giro a efectuar; c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada...”.

Esa regla -por lo acaecido- no fue observada plenamente por el conductor de la camioneta, quien si actuaba con prudencia y atención, hubiese

advertido que venía otro vehículo, parado y esperado que se le ceda el paso, circunstancia que no se dio.

A más de ello, surge -per se- culpa concurrente con la del conductor del biciclo, quien responde en mayor proporción. En efecto, ante advertir la presencia de la camioneta -que ya había iniciado el giro (la camioneta fue embestida en la parte lateral del lado del conductor)- debió frenar a fin de evitar la embestida, extremo que no se dio. Ello crea fuerte presunción que el occiso conducía a velocidad no prudencial y que debido a ello no pudo tener el control del biciclo.

No puede soslayarse, ni pasarse por alto, que la víctima fatal contaba con 16 años de edad, por lo que se asume que no tenía la suficiente experiencia, destreza, habilidad práctica, etc., para el manejo del biciclo. Pero el dato más relevante para atribuir mayor culpa por el hecho de la víctima -sin lugar a dudas- es la falta de uso del casco protector de seguridad, circunstancia que -inexorablemente- incidió en la gravedad del daño que finalmente- causó su fallecimiento. Nótese que el Médico Forense del Ministerio Público ha reportado como primer diagnóstico: “trauma maxilofacial importante, craneoencefálico grave-hematoma subduralfronto tempero parietal izquierda-edema cerebral difuso...”

La más sólida Jurisprudencia ha establecido: “Difícilmente se produce un choque en una bocacalle si no ha mediado negligencia de ambos conductores, ya que es suficiente que uno de ellos mantenga el pleno dominio de su vehículo y actúe con mediana pericia para que no se produzca” (CNEsp.Civ. Com. Sala V, 15/5/87). “Al existir dos presunciones encontradas, la primera basada en la culpa del embistente y la segunda referente a quien no respetó la prioridad de paso, medió culpa concurrente de ambos conductores” (CN Esp. Civ. Com. 19/3/81).

Daray explícita: “Se presume la culpa del conductor del vehículo que embiste a otro especialmente cuando la embestida se realiza con la parte delantera del automotor en la trasera o lateral del embestido” (Accidentes de Tránsito, Editorial Astrea, pág. 188).

A tenor de lo expuesto, resulta razonable, juicioso y proporcional que el accidente se produjo en 80% por hecho de la víctima y en 20% por conducta del chofer de la camioneta.

El único rubro objeto de análisis es el daño moral, pues el lucro cesante fue rechazado en dos Instancias previas. En Primera Instancia fue otorgada la suma de Gs. 100.000.000. La accionante no solicitó mejora de

dicho rubro, por lo que la condena por daño moral no podrá ser superior a ese monto (Vide:fs. 220 y fs. 247).

Como dijéramos en Fallos anteriores, es incuestionable que la muerte de la persona causa daño moral irreparable. En efecto, la vida humana aparte del valor afectivo que tiene para los Familiares, constituye bien susceptible de apreciación económica y su pérdida debe ser indemnizada en forma que resulte reparación plena para la determinación del resarcimiento del daño.

Mosset Iturraspe explicita: “La muerte de un ser querido, pues de eso se trata, de la acción que tienen iure propio las “personas vivas”- derivada de la muerte de otra persona – hiere gravemente las afecciones legítimas. Es un típico sufrimiento síquico: angustia, tristeza, soledad, cuando no un verdadero trauma” (Responsabilidad por daños, Tomo IV, Daño Moral, Rubinzal- Culzoni Editores, p. 132).

Ilustra Lafaille: “El dinero desempeña en la cuestión del daño moral una función de satisfacción, actuando como un equivalente o sucedáneo, ante la imposibilidad de compensarle a la víctima el daño sufrido. Faltando los medios adecuados para compensar la lesión a los sentimientos, la reparación constituye la posibilidad de procurarse otras satisfacciones. En ese caso, la indemnización aunque incompleta representa, al menos una aproximación” (citado por Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Tomo IV, El Daño Moral, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, pág. 183).

En el sub lite, el resarcimiento de daño moral sufrido por la pérdida del hijo resulta indiscutible e irrefutable. En efecto, la muerte repentina, prematura y no menos trágica lleva a la convicción que se ha ocasionado, en consecuencia, desgarramiento moral para los padres, que debe ser atendido.

En estas condiciones, atendiendo la gravedad del daño, resulta ajustada a Derecho la condena de Gs. 100.000.000, fijada en Primera Instancia. Y, en consecuencia, considerando la proporción de las culpas concurrentes, corresponde condenar al conductor de la camioneta a pagar la suma de 20.000.000, que es aplicación del 20% sobre el total del monto de la condena.

En cuanto a la imputación de responsabilidad del dueño o guardián de la camioneta, ha sido acreditado que el accidente de tránsito se produjo en 80% por el hecho de la víctima, razón por la cual el dueño deberá responder solidariamente con el conductor del rodado, por Gs. 20.000.000, que representa el 20% del monto de la condena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En estas condiciones, corresponde revocar el Fallo impugnado, con imposición de Costas a la perdidosa, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. **ES MI VOTO.**

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE. todo por Ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL Y COMERCIAL**

R E S U E L V E:

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 33, de fecha 7 de Julio del 2.014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Cordillera en cuanto rechazó la demanda de indemnización de daños y perjuicios contra Andrés Manuel Girett y Adrés Fabián Girett Esquivel.

IMPONER las Costas a la Parte actora en cuanto a la demanda promovida contra Andrés Fabián Girett Esquivel.

IMPONER las Costas en el orden causado en cuanto a la demanda promovida contra Andrés Manuel Girett.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: José Raúl Torres Kirmser, Cesar Garay y Oscar Bajac Albertini.

Abog. Pierina Ozuna Secretaria Judicial II.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 102

Cuestión debatida: *Se analiza si la Sentencia objeto de apelación se encuentra o no ajustada a Derecho.*

Corresponde establecer si existió culpa por responsabilidad civil, del ómnibus propiedad de la Empresa de Transporte San Jorge S.A. en el accidente de tránsito (roce) ocurrido sobre la avenida Mcal. Estigarribia en fecha 14 de octubre de 2002.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa.

El título de la camioneta arrimado por la parte actora a fs. 1/6 “Rectificación de la Escritura Pública No. 325 de fecha 18 de mayo de 2.000”, se constata con claridad que el Sr. Guillermo Romero Duarte ha adquirido en transferencia directa, el vehículo automotor accidentado, de la marca Toyota Runner, con motor No. 1kz05886670, automotores 142986, en fecha 8 de agosto de 2.001. En este sentido, se comprueba la legitimación activa en el actor, ya que la falta de número de chapa ATE 429 en la Escritura Pública de referencia, como bien lo menciona el apelante, no puede desvirtuar la propiedad del actor en relación al rodado en cuestión. Lo claro es que en el Registro del Automotor el vehículo se halla inscripto a nombre del demandante según sello de la institución.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual.

La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral solo competará al damnificado directo.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa.

El actor ha adquirido en “transferencia directa” el vehículo automotor accidentado de la marca Toyota Runner, según el documento agregado a fs. 1/6 de autos. Sin embargo, en rigor, de tal documento no surge que el actor sea propietario del vehículo en cuestión por cuanto que dicho instrumento no pasa de constituir una declaración unilateral del accionante en una escribanía a fin de rectificar un error material en el número de motor del rodado, que se ha deslizado en el Despacho de importación y en el certificado de nacionalización. No surge de dicho documento acto de transferencia de una persona física o jurídica a favor del actor. La circunstancia de que a fs. 6, vlta., figura el nombre del actor en el sello de los Registros Públicos no modifica lo señalado por lo que no puede otorgarse a la escritura el carácter probatorio que se pretende (Voto en disidencia).

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 28/11/2013. “Guillermo Romero D. c/ Empresa de Transporte San Jorge S.A. y Otro s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 102).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; El Magistrado DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DR. MARCOS RIERA HUNTER y VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurrente desiste expresamente de este recurso y al no observarse vicios o defectos de forma en la resolución apelada que ameriten su estudio de oficio por esta Alzada, corresponde tenerlo por desistido.

ASI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, por compartir sus mismos fundamentos.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Que, con el fallo recurrido se resolvió: "...I- NO HACER LUGAR, con costas, a la Excepción de Falta de Acción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por la parte demandada en autos, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.-; II- HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda que por indemnización de Daños y Perjuicios promueve el Sr. GUILLERMO ROMERO DUARTE en contra de la EMPRESA DE TRANSPORTE SAN JORGE S.A., y en consecuencia, CONDENAR a la demandada a abonar a la parte actora, en el plazo de cinco días de ejecutoriada esta sentencia la suma de GUARANIES SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTE Y OCHO (Gs. 7.426.628) en concepto de daño emergente y daño moral.-; III- ESTABLECER una tasa de interés del 1% mensual sobre el monto establecido precedentemente desde el inicio de la presente demanda.-; IV- ANOTAR...".

El representante convencional de la firma demandada, Abog. Oscar Armando Peris, se alza contra la Sentencia en revisión, y expresa sus agravios en el escrito de fs. 90/96. En primer término el apelante relata los antecedentes del caso, y en otra parte sostiene que la Sentencia apelada es agravante al derecho de su representada, pues ha sido dictada en contra de las probanzas de autos, en contra de las reglas básicas de la sana crítica, no teniendo lo decidido ninguna base jurídica ni lógica que lo justifique. En cuanto al rechazo de la excepción de falta de acción deducida por su parte, alega que el A-quo se equivoca cuando afirma que el título de propiedad que otorga la calidad necesaria al actor se halla agregado a fs. 1 al 6 de autos, sin embargo, en dicho título de propiedad se describe un vehículo pero en ninguna parte dice o expresa que tal vehículo descripto tiene la matrícula ATE 429. Respecto a la demanda indemnizatoria en si, menciona que no se ha justificado el monto de la condena y que la única prueba valorada, la sentencia del juzgado de faltas de la policía caminera, nada prueba y no puede fundar decisión, pues no se dictó con previo otorgamiento del derecho a la defensa a favor de su mandante. Agrega el apelante otras consideraciones sobre tema sometido a consideración del Tribunal y finaliza solicitando se haga lugar al recurso de apelación, con imposición de costas en ambas instancias a la parte contraria.

A fs. 69/70 de autos, se presente el actor Guillermo Romero Duarte, quien por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, pasa a contestar el

traslado corrídole a su parte, en donde sostiene que la Sentencia recurrida fue dictada conforme a derecho y solicita su confirmación, con costas.

Revisadas las constancias procesales y las posiciones asumidas por las partes en esta Instancia, esta Magistratura procederá al estudio de autos a los efectos de establecer si la Sentencia objeto de apelación se encuentra o no ajustada a derecho.

En primer término, corresponde estudiar lo resuelto en punto uno del fallo impugnado, por el cual se resolvió rechazar la excepción de falta de acción deducida por la demandada.

A este respecto, el Art. 224 del Código Procesal Civil establece: “EXCEPCIONES ADMISIBLES: Sólo serán admisibles como previas las siguientes excepciones: ...c) falta de acción cuando fuera manifiesta, sin perjuicio, en caso de no ocurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva;...”.

Analizadas las constancias de autos, en especial el título de la camioneta arrimado por la parte actora a fs. 1/6 “Rectificación de la Escritura Pública No. 325 de fecha 18 de mayo de 2.000”, se constata con claridad que el Sr. Guillermo Romero Duarte ha adquirido en transferencia directa, el vehículo automotor accidentado, de la marca Toyota Runner, con motor No. 1kz05886670, automotores 142986, en fecha 8 de Agosto de 2.001. En este sentido, se comprueba la legitimación activa en el actor, ya que la falta de número de chapa ATE 429 en la Escritura Pública de referencia, como bien lo menciona el apelante, no puede desvirtuar la propiedad del actor en relación al rodado en cuestión. Lo claro es que en el Registro del Automotor el vehículo se halla inscripto a nombre del demandante según sello de la institución.

A este respecto se estima pertinente mencionar la siguiente jurisprudencia dictada por esta Sala: “Cuando no ha sido dirigida la acción por el titular del derecho, no hay legitimación activa y cuando no fue dirigida a la persona obligada a cumplir la obligación, no hay legitimación pasiva. La legitimación procesal es requisito fundamental para la procedencia de la acción y el Juez está compelido para declararla de oficio”. (Ac. y Sent. 13, 16 abril 993).

Conforme al fundamento expuesto precedentemente, corresponde desestimar los agravios respecto a la excepción de falta de acción.

En relación a la cuestión de fondo, se debe establecer previamente si se encuentran reunidos los presupuestos para la viabilidad de la demanda

indemnizatoria. Como es sabido, los Arts. 1833 y 1834 del Código Civil, establecen los presupuestos de la responsabilidad civil: 1) Antijuricidad o ilicitud; 2) imputabilidad; 3) daño; y 4) Relación de causalidad.

Que, no cabe dudas respecto al accidente de tránsito ocurrido en fecha 14 de octubre de 2.002, en la vía pública, específicamente sobre la Ruta Mcal. Estigarribia y la calle Atilio Galfred, entre el automóvil, marca Toyota Tipo Runner, con chapa No. ATE 429, con Motor No. 1KZ01588667, Chasis N° JTA11GNJ5W0051188 propiedad del Sr. Guillermo Romero Duarte, guiado por su hijo Valeriano Romero Rodríguez; y el ómnibus marca Mercedes Benz, con Chapa N° B-236579 de Gral. Aquino, propiedad de la Empresa de Transporte San Jorge S.A., guiado en ese entonces por el Sr. Mamerto Rojas, conforme a la transcripción inserta en la S.D. No. 326 de fecha 26 de Noviembre de 2002, emanada del Juzgado de Faltas y Contravenciones de la Policía Caminera, en los autos caratulados “VALERIANO ROMERO RODRIGUEZ C/ MAMERTO ROJAS S/ ROCE DE VEHICULOS SIN DESGRACIA PERSONAL” obrante a fs. 7 de autos.

Primeramente corresponde establecer si existió culpa por responsabilidad civil, del ómnibus propiedad de la Empresa de Transporte San Jorge S.A. en el accidente de tránsito (roce) ocurrido sobre la avenida Mcal. Estigarribia en fecha 14 de octubre de 2.002.

De las pruebas arrojadas por ambas partes en autos, se desprende que el ómnibus de pasajero de la firma demandada fue el que realizó la maniobra brusca que derivó en el roce con el vehículo Toyota Runner, propiedad del actor. Este hecho se comprueba, sin dudas, de lo resuelto en sede administrativa (S.D. No. 26 de noviembre de 2002 de fs. 7 de autos), así como de la declaración testifical de los Sres. Rubén Darío Valdez Arzamendia (fs. 64) y la del Sr. David Antonio Sanabria Galeano (fs. 67). Estas pruebas no fueron impugnadas por la parte demandada.

El Art. 1.835 del Cod. Civil dice: “...Existirá daño, siempre que se que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades o en las cosas de su dominio o posesión.

La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral solo competará al damnificado directo...”.

En suma, se ha demostrado la culpabilidad de la firma demandada, ahora bien, en cuanto al monto de la condena otorgado por el Juez intervi-

niente, el mismo se encuadra dentro de lo justo, ya que el daño que ha sufrido el vehículo conforme se desprende de las tomas fotográficas obrantes a fs. 11/13 de autos, agregado a la privación del no uso de su vehículo durante el lapso comprendido de su reparación, reflejan en su conjunto el perjuicio sufrido, por lo tanto la suma de Gs. 7.426.628 es razonable como monto resarcitorio.

En conclusión, corresponde confirmar en todas sus partes la Sentencia recurrida por estar ajustada a derecho. En cuanto a las costas, aplicando el principio general establecido en los Arts. 192 y 203 del Código Procesal Civil, corresponde imponerlas al apelante perdedoso. .

ASI VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ: Manifiestan que se adhiere al voto del Magistrado OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Se afirma en el proyecto que el actor ha adquirido en “transferencia directa” el vehículo automotor accidentado de la marca Toyota Runner, según el documento agregado a fs. 1/6 de autos. Sin embargo, en rigor, de tal documento no surge que el actor sea propietario del vehículo en cuestión por cuanto que dicho instrumento no pasa de constituir una declaración unilateral del accionante en una escribanía a fin de rectificar un error material en el número de motor del rodado, que se ha deslizado en el Despacho de importación y en el certificado de nacionalización. No surge de dicho documento acto de transferencia de una persona física o jurídica a favor del actor. La circunstancia de que a fs. 6, vlta., figura el nombre del actor en el sello de los Registros Públicos no modifica lo señalado por lo que no puede otorgarse a la escritura el carácter probatorio que se pretende. En efecto, el vehículo respecto del cual el actor dice ser propietario ha sido consignado a favor de RASI S.R.L., y no a favor del actor. Por otra parte, en ningún documento surge que dicha firma comercial haya efectuado transferencia a favor del accionante. El actor, finalmente, en su declaración unilateral refiere que dicha escritura de rectificación complementa la escritura No. 325 del 2.001 (supuestamente la que contiene la transferencia a su favor), pero dicha escritura 325 no figura en autos porque no ha sido presentada.

En conclusión: el actor no ha acreditado ser el propietario del vehículo cuya propiedad se atribuye (no invocó ser poseedor), por medio de transferencia en escritura pública. Por otra parte, a fs. 6, vlta., en el sello de los

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Registros Públicos, no figura el número de chasis, mencionado por el actor en el escrito de demanda. Carece, por ende, de legitimación activa, debiendo por ello revocarse la sentencia recurrida y hacerse lugar a la excepción de falta de acción, desestimándose la demanda, con costas.

ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR el fallo apelado.

IMPONER las costas al apelante perdedor.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González.

Ante mí: Abg. Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 48

***Cuestión debatida:** Se analiza en un accidente de tránsito, la responsabilidad civil del conductor del ómnibus, el que embistió a un transeúnte. Se analizan cuestiones de forma previamente.*

SENTENCIA. Sentencias que deciden citrapetita.

En efecto, de autos surge que la actora promovió juicio de indemnización de daños y perjuicios reclamado una suma de Gs. 135.812.850 (fs. 49). Sin embargo, en la sentencia recurrida la Jueza del Décimo Turno hizo lugar a la demanda, pero no por la suma reclamada, sino por una suma de dinero inferior, Gs. 32.945.000, sin emitir, como correspondía, la decisión de rechazar la demanda (parcialmente) por la suma no admitida, es decir, por

la de Gs. 102.867.850, incurriendo así en un fallo incongruente citrapetita por haberse omitido el pronunciamiento completo o integral.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

Cuando el Tribunal pueda decidir a favor de la parte a quien aprovecha la nulidad, no la pronunciará”. Conforme surgirá de la fundamentación a ser expresada a continuación, se tiene que la cuestión propuesta al Tribunal de Alzada puede ser resuelta a favor de la parte a quien aprovecharía la declaración de nulidad, es decir, a favor de la parte demandada y hoy recurrente. En estas condiciones, y solamente por esta razón, no corresponde que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, debiendo el recurso, en consecuencia, ser declarado desierto.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. PRUEBA. Prueba testifical. Prueba documental.

Corresponde establecer si existe culpa por parte de la Empresa de Transporte demandada (Línea 15). En este orden, las pruebas testificales son importantes a los efectos de establecer la veracidad de los hechos, y así se desprende la declaración testifical de los señores Florencio Giménez Peralta y Bruno Ramón Benítez (fs. 8/9) en la que manifestaron que el ómnibus de pasajero adelanto la marcha, estando el actor Tomas Caballero en el medio de la calzada esperando para cruzar la ruta, siendo posteriormente embestido por el rodado. El parte médico obrante a fs. 56, demuestra los daños físicos sufridos por el actor.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. PRUEBA. Prueba testifical. Prueba documental.

Teniendo en cuenta las testificales citadas, las documentales presentadas en autos (no fueron redargüidas de falsedad) y la orfandad probatoria de la parte demandada, se llega al convencimiento de que efectivamente el accidente de tránsito se produjo por culpa exclusiva del chofer de la empresa demandada como consecuencia de la velocidad y la imprudencia realizada con su automotor.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Daño moral.

La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización de daño moral solo

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

competará al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrá acción los herederos forzosos.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 30/05/2014. “Tomas Arsenio Caballero Montiel c/ Empresa de transporte “Automotores Guaraní” Línea 15 y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 48).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Oscar Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González y Dr. Marcos Riera Hunter.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO Dr. OSCAR A. PAIVA VALDOVINOS, DIJO: El recurrente nada dice respecto al recurso de nulidad y al no observarse vicios o defectos en el procedimiento que ameriten su estudio de oficio por esta Alzada, corresponde declararlo desierto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: La sentencia que se encuentra en grado de alzada ante el Tribunal, a diferencia de lo que sostienen los conjueces que precedieron en la opinión a este Magistrado (quienes sostienen que la resolución no adolece de vicios), es nula porque ha sido dictada en violación del principio de congruencia, siendo –concretamente– una resolución incongruente citrapetita.

En efecto, de autos surge que la actora promovió juicio de indemnización de daños y perjuicios reclamado una suma de Gs. 135.812.850 (fs. 49). Sin embargo, en la sentencia recurrida la Jueza del Décimo Turno hizo lugar a la demanda, pero no por la suma reclamada, sino por una suma de dinero inferior, Gs. 32.945.000, sin emitir, como correspondía, la decisión de rechazar la demanda (parcialmente) por la suma no admitida, es decir, por la de Gs. 102.867.850, incurriendo así en un fallo incongruente citrapetita por haberse omitido el pronunciamiento completo o integral.

El artículo 159 del CPC establece claramente que el Juez debe resolver todas las pretensiones de las partes litigantes (no solamente las del demandante sino también las de la parte demandada), condenando o absorbiendo de la demanda (o reconvencción, en su caso) en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa. Si el actor solicitó que se admita la demanda por la suma total reclamada, o la que resulte de las pruebas producidas, y el demandado pidió el rechazo total de la pretensión, la admisión parcial de la demanda o pretensión del accionante implica necesariamente el rechazo parcial de la misma pretensión por la suma no admitida, respondiéndose así a la pretensión del demandado que –como se dijo- pidió el rechazo total de la acción resarcitoria. Dicha incongruencia constituye vicio de nulidad de la sentencia pronunciada, conforme el artículo 15, inc. “b”, del CPC.

Correspondería, por los fundamentos expresados, que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia recurrida y, conforme el artículo 406 del CPC, dicte sentencia substitutiva. No obstante, en este caso particular, tal declaración extrema resulta innecesaria a tenor de lo dispuesto en el artículo 407 del CPC que dispone: “Cuando el Tribunal pueda decidir a favor de la parte a quien aprovecha la nulidad, no la pronunciará”. Conforme surgirá de la fundamentación a ser expresada a continuación, se tiene que la cuestión propuesta al Tribunal de Alzada puede ser resuelta a favor de la parte a quien aprovecharía la declaración de nulidad, es decir, a favor de la parte demandada y hoy recurrente. En estas condiciones, y solamente por esta razón, no corresponde que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, debiendo el recurso, en consecuencia, ser declarado desierto.

ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA. OPINION DEL MAGISTRADO Dr. OSCAR A. PAIVA VALDOVINOS: Que, por el fallo recurrido, se resolvió: “...HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda de INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS deducida por TOMAS ARSENIO CABALLERO contra la EMPRESA DE TRANSPORTE “AUTOMOTORES GUARANI” (LINEA 15) y en consecuencia, CONDENAR a la demandada a abonar a la actora de la demanda en un plazo de diez (10) días de ejecutoriada la presente resolución la suma de GUARANIES TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL (Gs. 32.945.000) mas los intereses legales del 1% mensual, contados desde el inicio del presente juicio.-; RECHAZAR, con costas, la demanda deducida

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

por el Sr. TOMAS ARSENIO CABALLERO MONTIEL en contra de LA CONSOLIDADA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, de acuerdo al exordio de la presente resolución.-; ANOTAR...”.

El apelante se alza contra la sentencia apelada y funda este recurso en el escrito obrante a fs. 115/119. En lo sustancial, el apelante critica la falta de actividad probatoria para demostrar el supuesto daño causado a la parte actora, es decir, no existe constancia probatoria que permita concluir que el accidente ocurrió en el lugar señalado ni la culpabilidad del conductor del transporte público. Con estos argumentos, solicita la revocatoria de la Sentencia, con costas.

El representante convencional de la parte actora, contesta el traslado de la fundamentación del apelante, en el escrito de fs. 121/122, en el que refuta los agravios del mismo y peticiona la confirmación de la resolución recurrida, con costas.

Revisadas las constancias procesales y, en especial, las alegaciones de las partes en esta Instancia, se tiene que la recurrente se agravia contra la resolución recurrida alegando específicamente la falta de actividad probatoria.

Entrando al estudio de autos, no existen dudas respecto a que el accidente de tránsito ocurrió en fecha 26 de junio del año 1.998, en la vía pública sito en la Ruta Ñemby, en la intersección con la calle Mauricio Cardozo Ocampos, entre el vehículo de la Empresa de Transporte Guaraní conducido por el Gustavo Ramón Escobar y el actor de esta demanda, señor Tomas Arsenio Caballero. Esto se comprueba fehacientemente con el parte policial obrante a fs. 6 y 7 de autos, instrumental que no fue impugnado ni redargüido de falso.

Seguidamente, corresponde establecer si existe culpa por parte de la Empresa de Transporte demandada (Línea 15). En este orden, las pruebas testificales son importantes a los efectos de establecer la veracidad de los hechos, y así se desprende la declaración testifical de los señores Florencio Giménez Peralta y Bruno Ramón Benítez (fs. 8/9) en la que manifestaron que el ómnibus de pasajero adelanto la marcha, estando el actor Tomas Caballero en el medio de la calzada esperando para cruzar la ruta, siendo posteriormente embestido por el rodado. El parte médico obrante a fs. 56, demuestra los daños físicos sufridos por el actor.

Teniendo en cuenta las testificales citadas, las documentales presentadas en autos (no fueron redargüidas de falsedad) y la orfandad probatoria

de la parte demandada, se llega al convencimiento de que efectivamente el accidente de tránsito se produjo por culpa exclusiva del chofer de la empresa demandada como consecuencia de la velocidad y la imprudencia realizada con su automotor.

El Art. 1.835 del Cod. Civil dice: "...Existirá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión.

La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización de daño moral solo competará al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrá acción los herederos forzosos."

Conforme al artículo citado, el resarcimiento del daño causado es impuesto como obligación legal. La comisión de un acto ilícito que trajo como consecuencias gravosas, tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial, producto de la culpa y la irresponsabilidad de la firma demandada, acarrea una reposición obligatoria para la agraviada. La misma también es impuesta como una sanción ejemplificadora y moralizadora para la parte demandada.

En cuanto a los rubros otorgados por el Inferior en concepto de daño emergente; Lucro Cesante y daño moral, teniendo en cuenta los daños físicos sufridos por el actor y los gastos en que incurrió el mismo, el monto de Gs. 32.945.000 debe ser confirmado.

En conclusión, corresponde confirmar con costas el fallo apelado.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Oscar Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: De autos surge que la parte actora ha sufrido daños personales o lesiones a consecuencia de un accidente de tránsito en cuyas circunstancias ha sido embestido o atropellado por un vehículo de transporte de pasajeros de la empresa demandada. Conforme el artículo 1847 del C.C. la responsabilidad, en principio, debe ser atribuida al propietario o guardián del vehículo que, por su naturaleza, constituye una cosa riesgosa. El dueño o guardián solamente puede eximirse total o parcialmente de la responsabilidad "acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

En el caso en estudio, y del análisis minucioso de las constancias en autos, se observa que, en realidad, la responsabilidad en el accidente acaecido debe ser atribuida únicamente al propio accionante.

En efecto, la responsabilidad que la ley atribuye —en carácter de presunción *iuris tantum*— a la parte demandada, resulta revertida por la constancia del parte policial agregado a fs. 7 en el cual se asentó que el vehículo de propiedad de la demandada atropello al actor “quien en ese momento salió sorpresivamente a la ruta con intenciones de recoger un balón de fútbol que fuera lanzado accidentalmente por otra persona, cuyos datos desconoce, con quien se encontraba practicando fútbol...”. Lo asentado en el parte policial no ha sido impugnado en forma procesalmente eficaz por el accionante. Si bien es verdad que el actor manifestó en el escrito de demanda que lo anotado en dicho parte policial era falso, tal afirmación no ha sido probada en absoluto. El actor prácticamente, no ha producido pruebas en su favor. Conforme surge de autos y del informe actuarial de fs. 94, el actor solamente ha producido instrumentales (1/50), relacionados en gran medida con recibos de gastos sanatoriales, medicamentos y otros (muchos de los cuales son documentos privados no reconocidos, artículo 307, del CPC). Ni siquiera ha producido las declaraciones de los testigos que ha ofrecido en su momento. En el informe actuarial se advierte que dichas testificales no han sido diligenciadas.

Por lo demás, de ninguna manera puede tenerse como elemento probatorios de los hechos discutidos en esta causa el contenido del documento privado que se encuentra agregados a fs. 8 y 9, suscripto por Florencio Giménez y Bruno Benítez, con certificación notarial de firmas, porque tales declaraciones no se han producido en el proceso conforme las reglas legisladas para la declaración testifical. Además, la ley procesal prohíbe que pueda sustituirse una determinada prueba (por ejemplo el informe), que tiene su propia modalidad procesal, recurriéndose a otro procedimiento distinto (art. 373, del CPC). En consecuencia, si tales declaraciones debían ser recibidas judicialmente en el proceso, ellas no pueden ser reemplazadas por medio de una prueba documental o instrumental como la que encuentra agregada a fs. 8 y 9, menos aun si se tiene en cuenta que tal documento es también un documento privado y debe ser reconocido conforme el ya citado artículo 307 del CPC, lo que tampoco ha ocurrido.

Así, pues, como se dijo, por el principio de inversión de la carga de la prueba la culpa o responsabilidad en el accidente en el cual sufrió lesiones

JURISPRUDENCIA

el actor debe ser atribuida, inicialmente, a la parte demandada, conforme el artículo 1847. Pero, como también se dijo, esta culpa o responsabilidad presumida legalmente no es iure et de iure, sino iuris tantum, susceptible de ser dejada sin efecto si se producen pruebas en tal sentido. Pues bien, en autos la única prueba procesalmente eficaz es la que surge del citado parte policial y este documento, que no ha logrado ser revertido por el actor por medio de la prueba pertinente, no le favorece, sino todo lo contrario porque lo sindicaba como el único responsable de las lesiones sufridas como consecuencia de un comportamiento imprudente que libera de responsabilidad a la parte demandada. En otros términos: por estas razones, la parte demandada, a criterio de esta Magistratura, ha logrado revertir la presunción legal de culpa establecida por disposición del artículo 1847 del C.C.

Obviamente, si la responsabilidad no es atribuible a la parte demandada, sino al propio actor, carece éste de derecho de reclamar indemnización o resarcimiento alguno.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal revoque, con costas, la sentencia apelada (que hace lugar a la demanda del accionante y condena a la parte accionada abonar a aquel la suma de Gs. 32.945.000, más intereses y costas) por no hallarse la decisión ajustada a Derecho.

ASÍ VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, el fallo apelado.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González.
Marcos Riera Hunter

Ante Mí: Abg. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 58

Cuestión debatida: La resolución recurrida fue anulada y de oficio el Tribunal analiza el caso de una empresa aseguradora se subroga los derechos de su asegurado en el monto calculado de la indemnización por accidente de tránsito. Se estudia la justificación probatoria de la Empresa Aseguradora para la subrogación y eventualmente pronunciar la Nulidad.

RECURSO DE NULIDAD.

a pesar de que la demanda fue promovida contra la Empresa La Guambareña S.A., el Juzgado pronuncio el derecho respecto de otra entidad jurídica completamente distinta, la empresa de Transporte y Turismo Ciudad de Guarambaré Sociedad de Responsabilidad Limitada. Resulta obvio que las figuras jurídicas son diferentes porque no es lo mismo una persona jurídica que conforme el Derecho privado está constituido como una sociedad anónima, que una persona, también del Derecho privado, que está constituida como sociedad de responsabilidad limitada.

RECURSO DE NULIDAD. SENTENCIA. Sentencia que deciden citrapetita.

la sentencia recurrida es también nula porque no solamente declaró el derecho respecto de un sujeto que no era parte en el proceso, sino que no declaró el derecho respecto del sujeto procesal que sí era parte en el juicio por haber sido demandado por la actora, es decir, no declaró el derecho respecto de la firma denominada empresa de Transporte la Guambareña Sociedad Anónima incurriendo, por ende, en incongruencia del tipo citrapetita (omisión de declarar el derecho respecto de una de las partes en el proceso), también motivo de nulidad del pronunciamiento definitivo.

RECURSO DE NULIDAD. SENTENCIA. Sentencia que deciden citrapetita. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El indebido comportamiento procesal de la empresa no demandada, la S.R.L., y la inercia del Juzgado de Primera Instancia, sumado a que el mismo ni siquiera atendió las manifestaciones expresas de la parte accionante que afirmó y enfatizó que no había demandado a ninguna S.R.L., sino

a una persona jurídica constituida como S.A., provocaron que se dicte, finalmente, una sentencia viciada de incongruencia por partida doble y, por ende, nula.

RECURSO DE NULIDAD. Resolución sobre el fondo. DAÑOS Y PERJUICIOS. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro.

La norma legal supone e implica, entonces, que la compañía aseguradora pruebe fehacientemente a través de los documentos correspondientes que ha abonado al asegurado el monto de la indemnización, caso contrario no podría pretender subrogarse en los derechos del mismo contra el supuesto responsable del siniestro (accidente de vehículos).

RECURSO DE NULIDAD. Resolución sobre el fondo. DAÑOS Y PERJUICIOS. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA.

En este caso particular, tal probanza no ha sido producida en absoluto porque la parte accionante no presentó ni agregó el recibo por el cual se acredita que efectivamente ha abonado al asegurado (Sr. Castorino) el monto de la indemnización que reclama por esta vía ordinaria. Lo único que la accionante presentó es un documento que se encuentra agregado a fs. 32 de autos en el cual se hace constar supuestamente que el Sr. Omar Castorino manifestó que retiraba en dicha fecha un vehículo de su propiedad de los Talleres Mec. Auto S.A. “expresando mi entera conformidad con las reparaciones realizadas por cuenta y orden de esta compañía”, refiriéndose a la actora, Mapfre S.A.

RECURSO DE NULIDAD. Resolución sobre el fondo. DAÑOS Y PERJUICIOS. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA.

Pero, tal documento no puede tener el valimiento que la actora pretende por dos razones: Porque, en rigor, no constituye el recibo que debe ser emitido conforme las previsiones formales legisladas en el artículo 571 del C.C. No es lo mismo expedir recibo de suma de dinero que expedir una constancia de que –como es el caso– se retira el vehículo manifestándose que se encuentra conforme con las reparaciones realizadas por cuenta y orden de la compañía aseguradora. Una cosa es el documento que certifica haber pagado suma de dinero, otro es el documento que certifica que una persona retiró un vehículo a su satisfacción.

RECURSO DE NULIDAD. Resolución sobre el fondo. DAÑOS Y PERJUICIOS. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA.

Porque, aun en el supuesto (negado) de que el documento de fs. 32 de autos pudiera ser conceptuado como el recibo que sirve de sustento a la norma del artículo 1616 del C.C. dicho documento constituye un instrumento privado emanado de una tercera persona, ajena o extraña al proceso, que debe ser objeto de reconocimiento conforme lo dispone el artículo 307 del CPC. Pues bien: tal reconocimiento nunca se realizó. Es más: ninguno de los documentos privados emanados de terceros, presentados por el accionante (como facturas y la póliza incluso) fueron objeto de reconocimiento conforme la citada disposición legal.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 04/06/2014. “Mapfre Paraguay Cía. de Seguros S.A. c/ Empresa de Transporte La Guarambareña S.A. y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 58).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la sentencia en alzada?.

En caso contrario, ¿es ella justa?.

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González y Dr. Oscar Paiva Valdovinos.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: De las constancias de autos surge que la parte actora promovió demanda de indemnización de daños y perjuicios contra La Empresa La Guarambareña S.A. y el Sr. Quintín Alarcón Ríos, por los fundamentos expresados en el escrito inicial de demanda. Corrido el traslado correspondiente, se presentó en el juicio la Firma Empresa de Transporte y Turismo Ciudad de Guarambaré S.R.L a oponer la excepción de falta de acción fundado en que si bien la parte actora demandó a una sociedad anónima, la cédula de notificación fue cursada a otra entidad, a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que no es la accionada y que no guarda ninguna relación con la parte demandada. Tramitada la excepción como previa, el Juzgado resolvió diferirla para considerarla en la sentencia

definitiva. En la contestación de la demanda, la citada empresa de responsabilidad limitada volvió a reproducir los mismos términos ya expresados en la excepción previa de falta de acción señalando que la parte actora, al contestar la excepción, ya había admitido formal y expresamente que su parte (la S.R.L.) no era la demandada por ser una entidad jurídica distinta. Trabada la litis y tramitado el proceso el Juzgado dictó, finalmente, la sentencia recurrida por la cual resolvió desestimar la excepción de falta de acción opuesta por la Empresa de Transporte y Turismo Guarambaré S.R.L. y hacer lugar a la demanda ordinaria promovida por la actora contra la citada Sociedad de Responsabilidad Limitada y el Sr. Quintín Alarcón, condenándolo a abonar a la accionante la suma de Gs. 22.761.469, más intereses y costas.

El estudio detenido de las constancias obrantes en estos autos pone de manifiesto que la sentencia recurrida es nula por haber incurrido en doble incongruencia: incongruencia ultrapetita en relación a los sujetos procesales e incongruencia citrapetita por omisión de pronunciamiento en cuanto a uno de los sujetos demandados.

En efecto, de la lectura del escrito de demanda surge que la actora demandó a dos sujetos: 1) La Empresa LA GUARAMBAREÑA S.A. y 2) El Sr. Quintín Alarcón Ríos. La sentencia definitiva tiene que pronunciar el derecho respecto de las partes que son demandadas, sin incurrir en excesos en cuanto a los sujetos o en cuanto al objeto, ni omisiones en cuanto a las pretensiones o en cuanto a las partes procesales. La violación de estas reglas derivadas del principio de congruencia provoca la nulidad de la sentencia así pronunciada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, inc. “b”, del CPC.

En la especie, a pesar de que la demanda fue promovida contra la Empresa La Guarambareña S.A., el Juzgado pronuncio el derecho respecto de otra entidad jurídica completamente distinta, la empresa de Transporte y Turismo Ciudad de Guarambaré Sociedad de Responsabilidad Limitada. Resulta obvio que las figuras jurídicas son diferentes porque no es lo mismo una persona jurídica que conforme el Derecho privado está constituido como una sociedad anónima, que una persona, también del Derecho privado, que está constituida como sociedad de responsabilidad limitada.

Por otra parte, la accionante, al contestar la falta de acción (fs. 81 de autos) reconoció expresamente que no había demandado a la Empresa de Transporte y Turismo Ciudad de Guarambaré S.R.L., de la cual dijo que “no

tiene por qué intervenir en este juicio”, sino que había accionado contra otra entidad jurídica, la Empresa de Transporte la Guarambareña S.A.. Es decir, la misma parte actora, en forma expresa y manifiesta, declaró y admitió que se trata de dos personas jurídicas distintas y que había demandado a una no a la otra. Sin embargo, a pesar de ello, el Juzgado igualmente declaró el derecho y, por ende, condenó a la Empresa de Transporte y Turismo Ciudad de Guarambaré S.R.L a abonar a la accionante suma de dinero en concepto de daños y perjuicios incurriendo así en incongruencia del tipo ultrapetita en relación a los sujetos procesales porque, como queda dicho, declaró el derecho respecto de un sujeto procesal que no había sido demandado, esto último – se reitera – expresamente afirmado por la propia parte actora. Tal incongruencia es causa de nulidad conforme la ley.

Además, la sentencia recurrida es también nula porque no solamente declaró el derecho respecto de un sujeto que no era parte en el proceso, sino que no declaró el derecho respecto del sujeto procesal que sí era parte en el juicio por haber sido demandado por la actora, es decir, no declaró el derecho respecto de la firma denominada empresa de Transporte la Guarambareña Sociedad Anónima incurriendo, por ende, en incongruencia del tipo citrape-tita (omisión de declarar el derecho respecto las partes en el proceso), también motivo de nulidad del pronunciamiento definitivo.

Realmente, el proceso ordinario promovido por la actora se extravió como consecuencia de la intervención de una persona jurídica que no había sido demandada. Como lo dijo el abogado de la accionante (en esto tiene razón), dicha empresa no tenía por qué intervenir si consideraba que no tenía ninguna relación con la litis; menos aun tenía por qué oponer una excepción previa de falta de acción. Bastaba simplemente con presentarse en los autos al sólo efecto de devolver la cédula de notificación supuestamente mal diligenciada, poner a conocimiento tales circunstancias al Juzgado a fin de que éste adopte de oficio las medidas que fuesen conducentes a reencauzar el juicio como correspondía. Pero, nada de lo dicho ha ocurrido. No solamente intervino en el juicio quien no tenía por qué intervenir, oponiendo incluso una defensa previa, sino que el Juzgado tampoco adoptó las determinaciones que eran pertinentes en tal caso, como, por ejemplo, ordenar de oficio que se practique correctamente la notificación por cédula, si es que la misma hubiera sido diligenciada en algún domicilio equivocado y, por lo demás, no dar curso o trámite a una excepción de falta de acción opuesta por un tercero que no resulta ser parte en el juicio como demandado o accionado.

Los terceros (los que no son actores ni demandados) no pueden intervenir en los procesos absolutamente para nada, salvo que lo hagan como terceristas, o como terceros conforme lo dispuesto en los artículos 76 y sigtes. del CPC. Pero, al no concurrir ninguna de tales circunstancias procesales, el Juzgado podía y debía impedir la intervención en el juicio de una persona jurídica extraña, no demandada, y, por supuesto, no dar curso a una pretensión extremadamente importante como es la excepción de falta de acción como de previo y especial pronunciamiento.

El indebido comportamiento procesal de la empresa no demandada, la S.R.L., y la inercia del Juzgado de Primera Instancia, sumado a que el mismo ni siquiera atendió las manifestaciones expresas de la parte accionante que afirmó y enfatizó que no había demandado a ninguna S.R.L., sino a una persona jurídica constituida como S.A., provocaron que se dicte, finalmente, una sentencia viciada de incongruencia por partida doble y, por ende, nula.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia recurrida. En cuanto a las costas, este accesorio debe ser impuesto en el orden causado atendiendo a que la parte recurrente (que es precisamente la persona jurídica S.R.L.) no solamente no pidió la nulidad, sino que pidió la revocatoria, y además porque es dicha persona jurídica, extraña al proceso, la que – con alguna tolerancia del Juzgado - provocó el desorden procesal antes indicado.

ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJERON: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: Dada la forma como ha sido resuelta la primera cuestión planteada, se torna improcedente el estudio de la segunda cuestión. No es posible que el Tribunal proceda a efectuar el análisis por vía de apelación de una sentencia que ha sido declarada nula.

Y EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER PROSIGUIÓ DICHIENDO: Habiéndose declarado la nulidad de la sentencia recurrida, corresponde que el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo

406 del CPC, resuelva la cuestión de fondo y, en consecuencia, dicte la sentencia substitutiva que fuere pertinente en reemplazo de la que ha sido objeto de anulación.

Como se dijo al inicio, de autos se desprende que la firma MAPFRE PARAGUAY COMPAÑÍA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA promovió demanda de indemnización de daños y perjuicios contra LA EMPRESA LA GURAMBAREÑA S.A. y el Sr. QUINTÍN ALARCÓN RÍOS fundada en que, en su carácter de aseguradora del Sr. Omar Castorino, indemnizó al mismo de los daños sufridos en el vehículo objeto de la póliza a causa del accidente de tránsito acaecido en las circunstancias que se detallan en el escrito de demanda. La actora, invocando el artículo 1616 del C.C., y subrogándose en los derechos del asegurado, reclamó la suma de Gs. 22.761.469. La providencia que dispuso el traslado de la demanda fue notificada a los demandados según cédulas de fs. 48 y 50 de autos. Ninguna de las partes demandadas se han presentado a contestar la demanda. Quién se presentó a hacerlo, como se dijo al tratar la primera cuestión planteada, es una firma comercial constituida como S.R.L que constituye un sujeto por completo extraño a la litis, razón por la cual, considerando como ha sido resuelta la primera cuestión, se torna absolutamente improcedente el análisis de dicha presentación.

Decretada la apertura a prueba, se produjeron las que ilustra el actuario en el informe de fs. 115 de autos. Por providencia de la misma fs. 115, el Juzgado dispuso el cierre del período probatorio, la agregación de las pruebas producidas y la entrega de los autos a las partes para que presenten sus alegatos. Solamente la actora presentó su escrito de conclusión, no así ninguna de las partes demandadas. El escrito de fs. 120 no puede ser conceptuado como tal precisamente porque fue presentado por la Empresa de Transporte y Turismo Ciudad de Guarambaré S.R.L., persona jurídica extraña a autos, cuyo análisis ya ha sido efectuado por la Magistratura en la primera cuestión. Finalmente, se llamo autos para sentencia (fs. 121, vlt.).

Como se dijo, la demanda ordinaria resarcitoria promovida por la actora se funda en lo dispuesto en el artículo 1616 del C.C. que dice: “Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada...”. La norma legal supone e implica, entonces, que la compañía aseguradora pruebe fehacientemente a través de los documentos correspondientes que ha abonado al asegurado el monto de la indemnización, caso

contrario no podría pretender subrogarse en los derechos del mismo contra el supuesto responsable del siniestro (accidente de vehículos).

Sin embargo, en este caso particular, tal probanza no ha sido producida en absoluto porque la parte accionante no presentó ni agregó el recibo por el cual se acredita que efectivamente ha abonado al asegurado (Sr. Castorino) el monto de la indemnización que reclama por esta vía ordinaria. Lo único que la accionante presentó es un documento que se encuentra agregado a fs. 32 de autos en el cual se hace constar supuestamente que el Sr. Omar Castorino manifestó que retiraba en dicha fecha un vehículo de su propiedad de los Talleres Mec. Auto S.A. “expresando mi entera conformidad con las reparaciones realizadas por cuenta y orden de esta compañía”, refiriéndose a la actora, Mapfre S.A.. Pero, tal documento no puede tener el valimiento que la actora pretende por dos razones:

1) Porque, en rigor, no constituye el recibo que debe ser emitido conforme las previsiones formales legisladas en el artículo 571 del C.C.. No es lo mismo expedir recibo de suma de dinero que expedir una constancia de que –como es el caso- se retira el vehículo manifestándose que se encuentra conforme con las reparaciones realizadas por cuenta y orden de la compañía aseguradora. Una cosa es el documento que certifica haber pagado suma de dinero, otro es el documento que certifica que una persona retiró un vehículo a su satisfacción.

2) Porque, aun en el supuesto (negado) de que el documento de fs. 32 de autos pudiera ser conceptuado como el recibo que sirve de sustento a la norma del artículo 1616 del C.C. dicho documento constituye un instrumento privado emanado de una tercera persona, ajena o extraña al proceso, que debe ser objeto de reconocimiento conforme lo dispone el artículo 307 del CPC. Pues bien: tal reconocimiento nunca se realizó. Es más: ninguno de los documentos privados emanados de terceros, presentados por el accionante (como facturas y la póliza incluso) fueron objeto de reconocimiento conforme la citada disposición legal.

Al no acreditarse que la actora (la aseguradora) abonó efectivamente al asegurado la indemnización por los daños sufrido en el accidente de tránsito, no puede ella subrogarse en los eventuales derechos que el asegurado pudiera tener contra la otra parte involucrada en el accidente, es decir, contra los demandados en este juicio, La Empresa La Guarambareña S.A. y el Sr. Quintín Alarcón Ríos.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal resuelva rechazar, con costas, la demanda promovida por la empresa Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A. contra la Empresa la Guarambareña S.A. y el Sr. Quintín Alarcón Ríos por indemnización de daños y perjuicios, por improcedente.

ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJERON: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

DECLARAR la nulidad de la sentencia recurrida, con costas en el orden causado.

RECHAZAR, con costas, la demanda promovida por la empresa Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A. contra la Empresa la Guarambareña S.A. y el Sr. Quintín Alarcón Ríos por indemnización de daños y perjuicios, por improcedente.

NOTIFICAR esta resolución por cédula.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González. Paiva Valdovinos

Ante mí: Abg. Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 102

Cuestión debatida: Demanda entablada por una Aseguradora por subrogación de derechos del asegurado de la firma. La misma solicita vía demanda la indemnización por daños y perjuicios por el accidente de tránsito

ocurrido en donde resulto victima su cliente asegurado. Se analiza las pruebas presentadas por la accionante, para acreditar legitimidad para entablar esa demanda.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA. PRUEBA DOCUMENTAL. Autenticidad de documento.

Tratándose de una acción como la que ha sido planteada, fundada en la figura de la subrogación prevista en el artículo 1616 antes citado, resulta esencial para la procedencia de la demanda que la parte accionante (la aseguradora) pruebe fehacientemente haber abonado a la persona asegurada el monto de la indemnización correspondiente. La citada disposición legal establece, en tal sentido, que “Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada...”. Si la compañía aseguradora, por tanto, no prueba que ha abonado el monto de la indemnización a la persona asegurada, no puede entenderse que se ha subrogado en los eventuales derechos de ella contra la persona responsable del accidente de tránsito, razón por la cual la pretensión resarcitoria no puede ser admitida judicialmente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA. PRUEBA DOCUMENTAL. Autenticidad de documento. Ofrecimiento y producción de prueba documental.

La parte actora no ha presentado ningún recibo expedido en los términos del artículo 571 del C.C. El documento que ha presentado es el que se encuentra agregado a fs. 16, pero tal instrumento, en rigor, no constituye recibo de dinero alguno, sino tan sólo una constancia en la cual se comunica al asegurador que se ha retirado el vehículo volvo 850, color bordó, expresándose conformidad con las reparaciones efectuadas al mismo por cuenta y orden de la compañía aseguradora, declarándose liquidado y satisfecho el reclamo efectuado a la misma. Pero, una cosa es el recibo de dinero para acreditar que el asegurado ha recibido efectivamente el monto de la indemnización correspondiente y otra distinta es una constancia de haberse retirado el vehículo expresándose satisfacción con las reparaciones efectuadas al mismo. Por lo demás, la cláusula que se encuentra inserta en tal documento por la cual se declara “liquidado y satisfecho el reclamo hecho a la misma”, es decir, a la aseguradora, tampoco puede constituir suficiente

prueba de cumplimiento de la exigencia del artículo 1616 del C.C. por dos razones: 1) Porque el documento en cuestión ha sido emanado de una tercera persona que no es parte en este juicio, razón por la cual debió haber sido reconocido en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 del CPC, cosa que ha ocurrido; 2) Porque, si se cotejan las firmas obrantes en tal documento y en el agregado a fs. 3 y 4 de autos (relativo este último a la denuncia del siniestro a la aseguradora) puede constatarse a simple vista que las firmas son diferentes.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA. PRUEBA DOCUMENTAL. Autenticidad de documento. Ofrecimiento y producción de prueba documental.

la parte actora no ha hecho reconocer ninguna de las instrumentales presentadas: ni el parte de denuncia del siniestro, ni el documento en el cual se comunica el retiro del vehículo a satisfacción con las reparaciones efectuadas, ni las facturas presentadas para acreditar el valor del daño sufrido por el vehículo asegurado, ni la póliza de seguro. Ninguno de estos documentos gozan de autenticidad porque no emanan de la parte demandada, sino de terceros, por lo que debían haber sido reconocidos conforme al citado artículo 307 del CPC, prueba que no ha sido producida en absoluto. Según el informe actuarial de fs. 53, vlta., ambas partes han producido solamente pruebas instrumentales “no siendo producidas ninguna de las demás pruebas ofrecidas y admitidas”. En cuanto concierne a la parte actora, sobre quien recae el “onus probandi”, ésta ni siquiera ha ofrecido la prueba de reconocimiento de firma de los documentos supuestamente firmados por la persona asegurada, que, como se dijo y se reitera, no es parte en este juicio de indemnización de daños y perjuicios.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/09/2014. “Mapfre Paraguay de Seguros S.A. c/ Elizabeth de la Cruz Ortega s/ Indemnización por Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 102).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González y Dr. Oscar Paiva Valdovinos.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Antes que nada, no resulta inapropiado dejar constancia de que este Magistrado no ha resultado preopinante en esta causa con motivo del sorteo efectuado. No obstante, como consecuencia de las deliberaciones del Tribunal, el preopinante compartió los fundamentos de esta Magistratura, razón por la cual este Magistrado asume el rol de preopinante en el presente juicio.

El recurrente desistió expresamente del Recurso de Nulidad por considerar que los agravios podrán ser analizados al estudiar el recurso de apelación. Por lo demás, tampoco se advierten vicios formales que obliguen a este Tribunal a Decretar de oficio la nulidad, en consecuencia, debe tenerse por desistido el recurso de nulidad interpuesto.

ASI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJERON: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Se debate en la presente causa la pretensión resarcitoria de la compañía aseguradora contra los demandados por indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en el accidente de tránsito en el que resultó afectado el vehículo de la aseguradora a quien, según se sostiene, la parte actora abonó el monto de la indemnización conforme la póliza correspondiente, subrogándose en los derechos de aquella de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil.

Tratándose de una acción como la que ha sido planteada, fundada en la figura de la subrogación prevista en el artículo 1616 antes citado, resulta esencial para la procedencia de la demanda que la parte accionante (la aseguradora) pruebe fehacientemente haber abonado a la persona asegurada el monto de la indemnización correspondiente. La citada disposición legal establece, en tal sentido, que “Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada....”. Si la compañía aseguradora, por

tanto, no prueba que ha abonado el monto de la indemnización a la persona asegurada, no puede entenderse que se ha subrogado en los eventuales derechos de ella contra la persona responsable del accidente de tránsito, razón por la cual la pretensión resarcitoria no puede ser admitida judicialmente.

En el caso que se analiza, la parte actora, precisamente, no ha probado el requisito marcado legalmente en el artículo 1616 del C.C. antes transcripto por cuanto que no ha presentado, ni hecho reconocer, ningún documento en el cual se haga constar que la asegurada recibió la indemnización debida como consecuencia del accidente de tránsito cuyas referencias se encuentran en el parte policial agregado a autos.

En efecto, la parte actora no ha presentado ningún recibo expedido en los términos del artículo 571 del C.C. El documento que ha presentado es el que se encuentra agregado a fs. 16, pero tal instrumento, en rigor, no constituye recibo de dinero alguno, sino tan sólo una constancia en la cual se comunica al asegurador que se ha retirado el vehículo volvo 850, color bordó, expresándose conformidad con las reparaciones efectuadas al mismo por cuenta y orden de la compañía aseguradora, declarándose liquidado y satisfecho el reclamo efectuado a la misma. Pero, una cosa es el recibo de dinero para acreditar que el asegurado ha recibido efectivamente el monto de la indemnización correspondiente y otra distinta es una constancia de haberse retirado el vehículo expresándose satisfacción con las reparaciones efectuadas al mismo. Por lo demás, la cláusula que se encuentra inserta en tal documento por la cual se declara “liquidado y satisfecho el reclamo hecho a la misma”, es decir, a la aseguradora, tampoco puede constituir suficiente prueba de cumplimiento de la exigencia del artículo 1616 del C.C. por dos razones: 1) Porque el documento en cuestión ha sido emanado de una tercera persona que no es parte en este juicio, razón por la cual debió haber sido reconocido en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 del CPC, cosa que ha ocurrido; 2) Porque, si se cotejan las firmas obrantes en tal documento y en el agregado a fs. 3 y 4 de autos (relativo este último a la denuncia del siniestro a la aseguradora) puede constatarse a simple vista que las firmas son diferentes.

A todo lo dicho cabe agregar, por lo demás, que en este juicio la parte actora no ha hecho reconocer ninguna de las instrumentales presentadas: ni el parte de denuncia del siniestro, ni el documento en el cual se comunica el retiro del vehículo a satisfacción con las reparaciones efectuadas, ni las facturas presentadas para acreditar el valor del daño sufrido por el vehículo

asegurado, ni la póliza de seguro. Ninguno de estos documentos gozan de autenticidad porque no emanan de la parte demandada, sino de terceros, por lo que debían haber sido reconocidos conforme al citado artículo 307 del CPC, prueba que no ha sido producida en absoluto. Según el informe actuarial de fs. 53, vlta., ambas partes han producido solamente pruebas instrumentales “no siendo producidas ninguna de las demás pruebas ofrecidas y admitidas”. En cuanto concierne a la parte actora, sobre quien recae el “onus probandi”, ésta ni siquiera ha ofrecido la prueba de reconocimiento de firma de los documentos supuestamente firmados por la persona asegurada, que, como se dijo y se reitera, no es parte en este juicio de indemnización de daños y perjuicios.

La única conclusión a la cual se puede llegar luego de las consideraciones que han sido anotadas precedentemente es que la parte actora no ha logrado probar que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1616 del C.C., referente a la subrogación a su favor de los derechos de la persona asegurada, por lo que, en tales condiciones, la pretensión indemnizatoria contra la parte demandada deviene por completo improcedente.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal revoque la sentencia en alzada, con costas, por no hallarse la misma ajustada a Derecho, desestimándose la demanda de daños y perjuicios por improcedente.

ASI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJERON: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante míde que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad.

REVOCAR la sentencia en alzada, con costas, por no hallarse la misma ajustada a Derecho, desestimándose la demanda de daños y perjuicios por improcedente.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González Oscar Paiva Valdovinos.

Ante Mí. Abg. Viviana Cabrera, Actuaría Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 108

Cuestión debatida: Se analiza un accidente de tránsito entre dos vehículos que circulaban por calles perpendiculares. Así como el grado de responsabilidad de ambos sujetos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa concurrente. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94.

Ningún precepto normativo dispone que el mayor caudal de circulación otorga preferencia de una calle sobre otra.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa concurrente. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94.

Esta norma ha sido incumplida por ambas partes al no reducir su velocidad a paso de peatón, conforme se dispone en dicho precepto, no respetando las franjas peatonales en ambas calles (fs. 99). En cuanto a la demandada no cedió el paso al vehículo del demandado que se presentó a su derecha, siendo ésta de prioridad absoluta.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa concurrente. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBAS.

Estas normas también incumplidas por ambos, y en mayor grado por el actor, lo cual se desprende de la pericia accidentológica presentada por el Perito.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa concurrente. ORDENANZA MUNICIPAL N° 21/94. PRUEBAS.

La distribución de la responsabilidad en caso de culpa concurrente, debe hacerse en función del grado de influencia causal de cada conducta

más allá del grado de culpa que a cada interviniente pueda atribuirse”. Con sujeción a las motivaciones precedentes, concurdo con la existencia de Culpa Concurrente, no establecer intereses que no fueron peticionados en el escrito de demanda y la estimación del monto realizada por el Juez de Gs. 18.000.000 conforme dispone el Art. 452 del Código de Fondo, sin embargo, el hecho de no haber respetado el derecho de paso la accionada, es mitigado por la excesiva velocidad con la que conducía el dependiente del demandante, lo cual fue probado tal como se aprecia up supra, justipreciando la responsabilidad en una proporción del 60% a la demandada y 40% a la actora raíz de la negligente conducción de los involucrados.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 30/09/2014. “Víctor Atanacio Gómez Vargas c/ Juana Leticia Fernández Aquino y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 108).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Valentina Núñez González, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Dr. Marcos Riera Hunter.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEAD A LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Considerando que la Impugnante desistió expresamente del Recurso de Nulidad y constatando la inexistencia de vicios o defectos que pudieran tornar admisible la nulidad de oficio, corresponde tener por desistida a la recurrente.

ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJO: manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la magistrada Valentina Nuñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: En reiterados precedentes jurisprudenciales esta Magistratura ha sostenido que la sentencia judicial puede ser declarada nula por vicios de forma o de índole estructural, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

404 del CPC, o bien por haber sido dictada como consecuencia de un procedimiento viciado que impide el dictamiento de la resolución definitiva, conforme lo preceptúa el artículo 113 del CPC.

En la especie, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia resulta nula por dos motivos: 1) Por incongruencia citrapetita puesto que, como se verá, no se ha declarado integralmente el derecho de las partes; y 2) Por haber sido dictada como consecuencia de un procedimiento viciado de nulidad que impide el dictamiento válido de la sentencia definitiva. En efecto, uno de los principios que deben ser rigurosamente observados por los órganos jurisdiccionales al fallar las causas sometidas a decisión es el Principio de Congruencia por el cual los Jueces y Tribunales tienen el deber de analizar en los fundamentos de las resoluciones respectivas todas y cada una de las cuestiones propuestas por las partes (THEMA DECIDENDUM) y, consiguientemente, como consecuencia de la exposición de razones jurídicas expresadas a través de un razonamiento formalmente correcto (lógico), resolver en la parte dispositiva de las sentencias todas y cada una de tales cuestiones propuestas. El principio de congruencia constituye una imposición que necesaria e indefectiblemente debe ser cumplida por los órganos jurisdiccionales tanto en la fundamentación de las resoluciones judiciales, como en la decisión o parte dispositiva de los mismos. La infracción o violación del Principio de Congruencia provoca, según los casos, que la sentencia así pronunciada sea declarada nula por incongruencia citrapetita (que puede serlo en el considerando por omisión de tratamiento, o por omisión de pronunciamiento en la parte dispositiva), ultrapetita (que puede serlo por tratamiento excesivo en la fundamentación, o concesión excesiva en la decisión del fallo), y extrapetita (que puede serlo por analizar materia extraña en los fundamentos, o por pronunciarse sobre lo que no ha sido objeto de petición en la parte dispositiva). En cualesquiera de los casos la sentencia así dictada es nula por disponerlo imperativamente la ley procesal.

En ese orden de ideas, de las constancias de autos surge que la parte accionante promovió juicio de desalojo contra: 1) Quien resultare ser propietario del Automóvil chapa ATY 769 Py; y 2) Juana Leticia Fernández Aquino. Pues bien, y de las mismas constancias de los autos surge que, tanto en el Acta N° 122 labrada por la Comisaría 3ra. Metropolitana de la Policía Nacional obrante a fs. 39 de autos, como en el Acta de Declaración Testifical agregado a fs. 40, como así también en el escrito de contestación de demanda

presentado por Juana Leticia Fernández Aquino, se consigna con toda claridad que el automóvil con chapa ATY 769 Py es de propiedad de la madre de ésta, la Sra. María Nilda Aquino Rotela.

De todo lo expuesto precedentemente, puede observarse claramente que la demanda fue promovida contra María Nilda Aquino Rotela, en su carácter de propietaria del automóvil con chapa ATY 769 Py, y Juana Leticia Fernández Aquino, razón por lo cual, el traslado de la demanda debió haber sido corrido y notificado a ambas, y, asimismo, en la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Primera Instancia se debió haber declarado el derecho de las mismas, situaciones éstas que fueron, justamente, las que no se dieron, pues, a la señora María Nilda Aquino Rotela, propietaria del automóvil con chapa N° ATY 769 Py, no se le ha corrido traslado de la demanda ni ha sido notificada de la misma, ni se declaró el derecho con respecto a la misma en la sentencia recurrida.

La omisión de las diligencias procesales apuntadas en el párrafo anterior, impide la integración de la litisconsorcial y, consecuentemente, provoca un vicio de carácter procesal que impide el dictamiento de la resolución definitiva. A todo ello cabe agregar que, como consecuencia del vicio procesal así configurado, el Juzgado ha omitido pronunciar el derecho de la referida Sra. María Nilda Aquino Rotela incurriéndose, de tal manera, además del vicio in procedendo, en el vicio de incongruencia citrapetita, defecto que, conforme el artículo 15, inc. “b” del CPC, provoca también la nulidad de la sentencia recurrida.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia en grado de recurso y de las actuaciones que condujeron a la misma, desde la foja 56 vlta. en adelante.

ASI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ, DIJO: Por S.D. N° 675, con fecha 30 de Agosto de 2.010, se resolvió: “...1) HACER LUGAR, parcialmente, a la presente demanda deducida por el Sr. VICTOR ATANASIO GOMEZ VARGAS contra la Sra. JUANA LETICIA FERNANDEZ AQUINO, y en consecuencia, CONDENAR a la accionada a pagar al actor la suma de GUARANIES CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL (Gs. 14.400.000) dentro del plazo de diez (10 días) de quedar ejecutoriada la presente resolución. 2-) IMPONER las costas en la siguiente proporción: 2.1. a cargo de la accionada, el 80% de las costas. 2.2. a cargo del actor, el 20% de las costas...”.

Los agravios de la apelante consistieron: "...el Juez...otorgó la preferencia de circulación a la Calle Alberdi, aunque es bien sabido que la Calle Pte. Franco posee mucho mayor caudal de tránsito vehicular y así como de los vehículos de transporte público...Existe una norma...es la 43/94 QUE MODIFICA Y SUSTITUYE LAS ORDENANZAS NROS. 19/93 DEL PLAN REGULADOR DE LA CIUDAD DE ASUNCION...La Avenida Pte. Franco es una calle con tránsito vehicular de transporte público y la misma circula en sentido Este-Oeste, por lo tanto es totalmente preferencial sobre la Avenida Alberdi...quedó demostrado que la camioneta de la parte actora fue quien circulaba a mayor velocidad...".

El A quo fundó su decisión en los siguientes argumentos: "...debe concluirse que en este caso concreto hubo culpa concurrente de los conductores de los vehículos que se vieron involucrados en el accidente de tránsito, ya que ninguno de ellos respetó las obligaciones impuestas por las normativas municipales de tránsito que regulan lo que los conductores de los vehículos deben observar al llegar a una intersección de calles como aquella en la que se produjo el accidente, que en este caso se traducen en las obligaciones de respeto a la preferencia de cruce (obligación inobservada por la demandada) y de reducir la velocidad (obligación inobservada por la actora)...", estimando en la suma de Gs. 18.000.000 con sujeción al Art. 452 del Código Civil y la culpa concurrente en una proporción del 80% a la demandada y 20% a la actora.

De las pruebas instrumentales, tales como el Acta de denuncia N° 118 de fecha 10 de febrero de 2.007 realizada por Miguel Ángel Romero (fs. 19) y el Acta de denuncia N° 122 de fecha 10 de febrero de 2.007 de Juana Leticia Fernández Aquino (fs. 39) existe conformidad en cuanto a la fecha, hora, lugar, vehículos involucrados y suceso. Sin embargo, ambos afirmaron que la contraparte circulaba a alta velocidad.

Corresponde determinar previamente que las calles Alberdi y Pte. Franco no son avenidas, por no cumplir con los condicionamientos contemplados en el Art. 5 de la Ordenanza Municipal N° 21/94, la cual conceptúa a la "Avenida" como: "A los efectos de este Reglamento, las palabras o frases que a continuación se mencionan tendrán el siguiente significado:... AVENIDA: Calle de 4 (cuatro) carriles o más, donde el tránsito circula con carácter preferencial con respecto a las calles transversales". Ningún precepto normativo dispone que el mayor caudal de circulación otorga preferencia de una calle sobre otra.

Establecida esta circunstancia, se concluye que la Ordenanza Municipal N° 43/94 no es aplicable al caso estudiado.

Se aprecia además, a partir de las pruebas producidas en juicio que se han infringido, las siguientes normas de la Ordenanza Municipal N° 21/94:

Art. 114 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 señales luminosas, sonoras o fijas. A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta a las normas que se indican a continuación:(Su inobservancia constituye falta gravísima)

a. El peatón tiene prioridad sobre los vehículos para atravesar la calzada por la franja peatonal o, en ausencia de ésta, de esquina a esquina en la prolongación de la acera. Al aproximarse a esta franja, el conductor debe reducir la velocidad a paso de peatón...En todo accidente producido en dicha franja peatonal, salvo que hubiera tenido preferencia el conductor por expresas señales de tránsito o indicaciones de un agente, se presume la culpabilidad del conductor 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 sólo se pierde ante: 1. Los vehículos de emergencia autorizados, cuando estén cumpliendo una misión y utilicen las señales reglamentarias. (art. 116). 2. La señalización específica en contrario (cruces regulados por semáforos y en aquellos donde se haya determinado la preferencia mediante los signos "PARE" o "CEDA EL PASO") 3. Los vehículos ferroviarios y tranviarios. 4.Los que circulan por una vía de mayor jerarquía. Antes de cruzarla o ingresar a ella se debe siempre detener la marcha...Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha..."

Esta norma ha sido incumplida por ambas partes al no reducir su velocidad a paso de peatón, conforme se dispone en dicho precepto, no respetando las franjas peatonales en ambas calles (fs. 99). En cuanto a la demandada no cedió el paso al vehículo del demandado que se presentó a su derecha, siendo ésta de prioridad absoluta.

Art. 135: "Ninguna persona podrá conducir un vehículo a una velocidad mayor de la que sea razonable y prudente, bajo las condiciones existentes, debiendo considerar los riesgos y peligros presentes y los posibles. En todo caso, la velocidad debe ser tal que permita controlar el vehículo cuando sea necesario, para evitar accidentes".

Art. 136: “El conductor de un vehículo deberá conducirlo a una velocidad reducida al ingresar a un cruce de calles o avenidas, cuando se aproxime o vaya por una curva, en pendientes pronunciadas, cuando esté lloviendo o la vía esté mojada, cuando conduzca sobre cualquier calle angosta o sinuosa y cuando se transporte una carga peligrosa. En este último caso, no se podrá circular a más de 30 (treinta) Km/h. (Su inobservancia constituye falta grave).

Estas normas también incumplidas por ambos, y en mayor grado por el actor, lo cual se desprende de la pericia accidentalológica de fs. 89/101 presentada por el Perito Washington Abdón Baliero: “...el automóvil Toyota se desplazaba por una calle de asfalto desperejo, como se ilustra en las fotografías, por lo que debía ir a 40 o 45 km/h, en cambio, la camioneta que subía...iba con mucha velocidad intentó pasar por delante del automóvil, y no le dio tiempo, por eso el golpe se produjo en el lateral trasero izquierdo con poca fuerza, y si evaluamos la masa de ambos vehículos nos encontramos con que el automóvil puede pesar aproximadamente 1.000 Kgrs., mientras que la camioneta doble cabina y doble tracción pesa algo más de 2.000 Kgrs...la camioneta tenía velocidad, y por tal razón se volcó, mientras que el automóvil, (ver foto Pág. 10) posee deformaciones menores en la chapería delantera, sin haber roto ningún vidrio del sistema...”.

Efectivamente, se probó el comportamiento ilícito de ambas partes transgrediendo lo establecido en la normativa previamente indicada, y por tanto, corresponde la aplicación del Art. 1833 del Código Civil, el cual dispone: “El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente”.

En correlación con el Art. 1834 del Código Civil: “Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícitos: a) cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente....”.

“Hay culpa concurrente pese a tratarse de un choque en una bocacalle entre dos automotores de trayectorias perpendiculares, cuando uno de los automovilistas no respetó la prioridad de paso del otro, y éste, a su vez, encaró el cruce con impericia o sin el pleno dominio del rodado” (arts. 51 inc. 3º, 76 de la ley de tránsito 11.430; arts. 512, 902, 1067, 1111, 1113 y conds. del C.Civil) CCC. San Isidro, sala 2, Causa nº 93.273 del 15-7-03 “Lezcano, Jorge c/ Rivera, M.A s/ Daños y perjuicios”, en www.casi.com.ar.

JURISPRUDENCIA

“La distribución de la responsabilidad en caso de culpa concurrente, debe hacerse en función del grado de influencia causal de cada conducta más allá del grado de culpa que a cada interviniente pueda atribuirse” (CCC. San Isidro, sala 2, Causa 101.155 del 15-2-07 RSD: 12/07 “Domínguez c/ Autopistas del Sol s/ ds. y ps.”) en www.casi.com.ar.

Con sujeción a las motivaciones precedentes, concuerdo con la existencia de Culpa Concurrente, no establecer intereses que no fueron peticionados en el escrito de demanda y la estimación del monto realizada por el Juez de Gs. 18.000.000 conforme dispone el Art. 452 del Código de Fondo, sin embargo, el hecho de no haber respetado el derecho de paso la accionada, es mitigado por la excesiva velocidad con la que conducía el dependiente del demandante, lo cual fue probado tal como se aprecia up supra, justipreciando la responsabilidad en una proporción del 60% a la demandada y 40% a la actora raíz de la negligente conducción de los involucrados, por lo que se estima una condena pecuniaria conforme a la responsabilidad de Gs. 18.000.000 x 60%= Gs. 10.800.000.

Por las motivaciones expresadas, corresponde revocar parcialmente la S.D. Nº 675, con fecha 30 de Agosto de 2.010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno estableciendo la procedencia de la demanda conforme a la culpa, por la suma de Gs. 10.800.000. Y en lo que concierne a Costas, imponerlas proporcionalmente en un porcentaje de 60% para la demandada y 40% para la actora en virtud de lo dispuesto por el Artículo 203, inciso c) del Código Procesal Civil.

ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS, DIJO: manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la magistrada Valentina Nuñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Dada la forma como ha sido resuelta la primera cuestión planteada, se hace innecesario el estudio de la segunda cuestión.

Y EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER PROSIGUIÓ DICHIENDO: habiéndose declarado la nulidad de la sentencia en recurso, correspondería que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 406 del CPC, el Tribunal resuelva la cuestión de fondo y, en consecuencia, dicte la resolución que fuese pertinente en substitución de la que ha sido objeto de anulación.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

No obstante, en este caso particular, la citada disposición legal no resulta aplicable por cuanto que la nulidad de la sentencia recurrida no ha sido declarada solamente por vicio de incongruencia (que permitiría el dictamiento de una sentencia substitutiva), sino por vicios de índole procesal que no permite el pronunciamiento definitivo al haberse omitido diligencias procesales que no pueden cumplirse en esta instancia de Alzada sino solamente en la instancia inferior en donde se produjeron los vicios (integración a la litis con la señora María Nilda Aquino Rotela).

EXPEDIENTE: “VICTOR ATANACIO GOMEZ VARGAS C/ JUANA LETICIA FERNANDEZ AQUINO Y OTROS S/ INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL”.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, no resta sino disponer la devolución de los autos y el reenvío de los mismos al Juzgado que sigue en el orden de turno a fin de que disponga la integración de la litis con la señora María Nilda Aquino Rotela y, previa tramitación procesal conforme el principio de bilateralidad, dicte la sentencia definitiva que corresponda conforme el Derecho.

ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del Recurso de Nulidad.

REVOCAR parcialmente la S.D. N° 675, con fecha 30 de Agosto de 2.010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, estableciendo la procedencia de la demanda por la suma de Gs. 10.800.000, conforme a los fundamentos del exordio.

IMPONER Costas proporcionalmente en un 60% para la demandada y 40% para la actora.

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

JURISPRUDENCIA

MAGISTRADOS: Valentina Núñez González Paiva Valdovinos y Marcos Riera Hunter.

Ante mí: Abg. Viviana Cabrera, Actuaría Judicial.

Segunda Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 53

Cuestión debatida: Se trata de un juicio de indemnización de daños y perjuicios por un accidente de tránsito. En el caso, la aseguradora trata de repetir lo que se ha pagado al asegurado por daños sufridos en la cosa asegurada (automóvil) por el siniestro ocurrido.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación de derechos. PRUEBA. Apreciación de la prueba.

Cuando se alegan hechos que son controvertidos, la primera obligación a cargo de quien quiere el reconocimiento judicial de que está en posesión del derecho, es la demostración de los hechos de la mejor manera posible, por la obligación que impone el *onus probandi* (art. 249 CPC). Para llenar este requisito, quien ofrece prueba, debe escoger aquella más idónea porque la prueba es el principal elemento de convicción.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación de derechos. PRUEBA. Apreciación de la prueba.

Como ambos conductores atribuyen la culpabilidad a la adversa, en principio la parte actora tiene a su favor una presunción basada en la norma legal de la reglamentación de tránsito, que otorga preferencia de paso al asegurado de la actora y por tanto la responsabilidad, en principio, era a cargo de la accionada. Pero ésta es una presunción que puede ser desvirtuada probando lo contrario de acuerdo a las circunstancias que intervinieron en la producción del accidente del día 24 de mayo de 2006.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SENTENCIA. Fundamento aparente.

La sentencia objeto de recurso es un claro ejemplo de aquellas que son calificadas de motivación aparente porque su plano fáctico puramente formal al no adentrarse en la composición de los hechos, lo cual ha llevado a la conclusión simplista de solamente citar la regla municipal de preferencia de paso en relación a las arterias, omitiendo disposiciones expresamente previstas en la Subsección Sexta, tales como: art. 114 Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones: A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta las normas que se indican a continuación: a) el peatón tiene prioridad... (si el peatón ya estaba para iniciar el cruce, el conductor ya no tiene preferencia y el peatón debe hacerlo a su paso normal y no corriendo, como es frecuentemente ver en nuestra realidad). Por el inc. b) queda en claro que la preferencia es cuando hay salidas simultáneas o casi simultáneas y no como en el presente caso en que el conductor del asegurado se halla a 40 o 50 metros de la bocacalle.

SENTENCIA. Fundamentación aparente.

En el caso, la sentencia, no resulta suficiente para sustentar la procedencia de la demanda por falta de méritos, razón por la que se impone la revocatoria de la misma, con costas a cargo de la actora, de conformidad a lo que prescriben los artículos 191 y 203 CPC. Así también voto.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro (Voto en minoría).

De las consideraciones de los hechos y de la invocación del derecho, claramente se desprende que la parte actora pretende la suma reclamada por haberse subrogado en los derechos y acciones que, con motivo y como consecuencia del siniestro, le correspondían al asegurado, el Sr. Diego Ariel Robledo. El artículo 1616 del C.C. dispone textualmente: “Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada...”. De la norma cuyo enunciado ha sido transcrito se desprende que lo primero que la aseguradora accionante tiene que probar es haber abonado al tercero

(contratante de la póliza de seguro) el monto correspondiente a la indemnización, caso contrario no podría configurarse la subrogación a su favor en los términos del artículo 1616 del C.C.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. SEGURO. Subrogación en el contrato de seguro. PRUEBA. Apreciación de la prueba (Voto en minoría).

La prueba requiere, inexcusablemente, el reconocimiento de firma del documento o recibo suscripto por el asegurado en el cual conste que el mismo ha recibido el monto de la indemnización correspondiente. Si la compañía aseguradora no produce la citada prueba, pues entonces no acredita el pago de la indemnización correspondiente al asegurado y, consecuentemente, tampoco prueba la subrogación de los derechos de aquel a su favor con los alcances determinados en el Código Civil.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 14/06/2013. “Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A. c/ Alicia Esmeralda González Rojas s/ Repetición de pago / Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad” (Ac. y Sent. Nº 53).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes.

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: BAEZ MAIOLA, NERY E. VILLALBA, RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTION EL MAGISTRADO GERARDO BAEZ MAIOLA DIJO: el recurrente respecto al recurso de nulidad manifiesta que si el Tribunal “...lo considera pertinente, de oficio, en atención a la arbitrariedad por omisión, declare la nulidad de la resolución atacada...” (sic) y a continuación pasa directa mente a fundamentar la apelación. En razón de que no se advierte vicio que obligue a la declaración de nulidad de oficio y en todo caso, el sub examine puede ser resuelto por apelación, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad a lo que establece conforme al art. 419 CPC.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS NERY E. VILLALBA y MARCOS RIERA HUNTER votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA, EL MAGISTRADO GERARDO BAEZ MAIOLA PROSIGUIÓ DICIENDO: la S.D. N° 335 de fecha 13 de mayo de 2011 resolvió: “HACER LUGAR, a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por MAPFRE PARAGUAY CIA DE SEGUROS S.A. contra ALICIA ESMERALDA GONZALEZ ROJAS, y consecuencia, condenar a la parte demandada para que en el plazo de cinco días de quedar firme esta sentencia, abone a actora la suma de (Gs. 32.965.407) GUARANIES: TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SIETE, con el interés mensual de dos y medio por ciento (2,5%) desde el día del desembolso efectuado por la parte demandante. 2- IMPONER las costas a la parte demandada. 3- ANOTAR...” (sic).

Esta resolución causa agravio a la demandada, conforme a su memorial que corre de fs. 152/159 porque “un sano razonamiento jurídico debería iniciar en la constatación de la existencia o (no) de los hechos que hacen a la traba de la Litis en cuestión, es decir, antes de iniciar a desarrollar el derecho que hace a las pretensiones de las partes es lo lógico determinar los hechos. Al parecer el a quo no tiene tal concepción e inicia su razonamiento con conceptualizaciones sobre los requisitos para la existencia de la responsabilidad civil” (sic). Sostiene que el A quo se ha basado en cuestiones exclusivamente virtuales, omitiendo una debida justipreciación de los elementos de juicio muy importantes que obran en autos aporta por lo que en consecuencia la fundamentación es sólo aparente al decir pues no ha una acabada justipreciación de los hechos y su relacionamiento con otros elementos probatorios aportados en el proceso.

Para la toma de decisión, el A quo dice “...Que, conforme a los elementos probatorios de cargo, ofrecidos por la parte actora, se concluye que se ha probado plenamente la existencia de un accidente de tránsito ocurrido en fecha 24 de mayo del 2006 siendo aproximadamente las 8:40 horas en la intersección de las calles Ygatimí y la calle 14 de mayo en la ciudad de Asunción, entre el automóvil marca Kia Sportae, Año 2005, chapa Nr. PRM 292 Paraguaya, guiado por Diego Ariel Denis Robledo y el automóvil marca Mercedes Benz 300 D chapa Nr. ADH Paraguay, guiado por la Sra. Alicia Esmeralda González, quien no respetó la avenida preferencial. Estos hechos surge claramente de la transcripción Nr. 2823 de fecha 24 de mayo del 2006...”.

Por su parte, el representante de actora alega que su adversa "...ensaya una suerte de expresión de agravios tratando de desacreditar la sentencia del juzgado A quo transcribiendo algunos párrafos de la misma y procurando fundar la apelación en la supuesta falta de medios probatorios de lo alegado por esta representación de la accionante..."(sic), cuando que debido a las pruebas, documentales y el reconocimiento judicial son suficientes para que el A quo haya admitido la demanda.

En primer lugar, como todo juicio en el que se pretende obtener una indemnización por daños y perjuicios producidos en un accidente de tránsito, deben concurrir: a) capacidad activa b) idem, pasiva; c) responsabilidad en el evento por elucidación de la culpa (total, parcial, compartida o concurrente); d) demostración suficiente de los daños y d), justificación del quantum o valoración económica del daño. En el caso, se trata de repetir lo que se ha pagado al asegurado por daños sufridos en la cosa asegurada (automóvil) en accidente de tránsito, choque de vehículos). Al efecto, Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A. ha adjuntado a fs. 42/45 la Póliza de seguro de Diego Ariel Denis Robledo, que le autoriza a realizar la "Defensa en proceso civil y penal, incluida en la suma, asegurada, de Responsabilidad Civil" (sic f.43).

Ha quedado fuera de discusión que el accidente fue a la hora señalada y en la fecha, 24 de mayo de 2006 y el lugar, intersección de la Avenida Ygatimi y la calle 14 de Mayo pero no así la responsabilidad de los conductores, que cada una de las partes atribuye a la otra. Debido a ello, resulta muy útil hacer un detenido estudio de lo acontecido aquel día, lugar y hora. El automóvil conducido por la accionada transitaba por la calle 14 de Mayo con dirección norte. El vehículo conducido por el actor lo hacía por la avenida en sentido este-oeste. La avenida tiene un paseo central que la divide y que señala el sentido obligatorio de los vehículos automotores: la parte norte tiene sentido este-oeste (por donde transitaba el asegurado); la parte sur, tiene sentido inverso: oeste-este.

En la intersección de Ygatimí y 14 de Mayo no hay semáforo y por tanto, resulta que los conductores deben extremar precaución. Por disposición expresa del reglamento de tránsito vigente en ese momento (art. 115) la avenida tiene preferencia de paso, o sea que el vehículo que pretenda cruzarla tiene que ceder el paso al vehículo de la avenida pero, y esto es esencial tener presente, que tal preferencia no está establecida por el solo

hecho de ir por la avenida sino para el caso de que el encuentro de los vehículos sea simultáneo o casi simultáneo y siempre que la velocidad sea la permitida. Si la preferencia fuera incondicional, obviamente no habría posibilidad segura para atravesar cualquier avenida y más aun cuando ésta es de doble sentido.

Cuando se alegan hechos que son controvertidos, la primera obligación a cargo de quien quiere el reconocimiento judicial de que está en posesión del derecho, es la demostración de los hechos de la mejor manera posible, por la obligación que impone el onus probandi (art. 249 CPC). Para llenar este requisito, quien ofrece prueba, debe escoger aquella más idónea porque la prueba es el principal elemento de convicción.

Como ambos conductores atribuyen la culpabilidad a la adversa, en principio la parte actora tiene a su favor una presunción basada en la norma legal de la reglamentación de tránsito, que otorga preferencia de paso al asegurado de la actora y por tanto la responsabilidad, en principio, era a cargo de la accionada. Pero ésta es una presunción que puede ser desvirtuada probando lo contrario de acuerdo a las circunstancias que intervinieron en la producción del accidente del día 24 de mayo de 2006.

En la fecha y momento ya señalados, la accionada, transitando por 14 de Mayo ya había traspuesto la parte sur de la Avenida Ygatimí (hecho no discutido); lo que sí, discuten las partes es la forma cómo lo hizo: la accionada dice que tomó las debidas precauciones; el accionante dice que no porque siguió de largo y por eso rozó al automóvil de aquella.

De acuerdo al informe del Actuario, la parte actora ofreció, además de la documental, el testimonio del testigo Ariel Denis Robledo (f. 111); confesoria (f. 120); reconocimiento de firma de Diego Ariel Denis Robledo (f. 110) y la inspección judicial de f. 103.

Este testigo dijo no tener interés o no estar comprometido con las partes, lo cual produce poca convicción pues es cliente de la aseguradora, la cual, ha cumplido para con el mismo su obligación contractual de indemnizar. Los demás puntos del cuestionario carecen de interés para la dilucidación del caso. Lo mismo el reconocimiento de firma.

En lo que respecta a la confesoria, de las posiciones rendidas por la accionada, puede concluirse que no ha resultado a su favor de ninguna de las partes por reducirse a manifestar que ella no fue culpable y que si lo fue el asegurado.

Analizando las pruebas de inspección ocular y la declaración testifical Felipe Heliodoro Cáceres Ortellado. Sobre la primera, los aportes importantes son: 1. En dicha esquina no hay semáforo; 2. La Av. Ygatimí tiene dos sentidos separados por un paseo central. 3. Desde sus posiciones al momento del accidente, ambos conductores tenían una perfecta apreciación visual. Respecto a la segunda, testifical de f. 116, el deponente dijo "...vi el auto mercedes benz familiar color champang que estaba quieto en el medio del paseo central y ahí venía hacia Sajonia la camioneta KIA Sportage color rojo, del lado izquierdo y a gran velocidad y le raspa al Mercedes en la parte del paragolpe y ahí frena bruscamente y hace un trompo y se le tira por la columna de ANDE y le devuelve encima del capot del Mercedes, le rompe el radiador y toda la parte delantera porque el Mercedes estaba en el medio del camino y así se queda, yo me fue a golpearle su vidrio a la Sra. Para que pare el motor porque perdía aceite, ya había mucha gente y empujaron el vehículo para sacar del medio de la ruta. El KIA se quedó sobre Ygatimí, se baja el chofer del Sportage porque había explotado su airbag, habló con la Sra. Y le prestó su teléfono y el muchacho le llamó a su papá y llamaron a la policía de tránsito....PREGUNTADO: si escuchó que el conductor del KIA LE DIJO A LA Sra. Que manejaba el Mercedes "disculpe señora no la vi, DIJO: Sí porque el tipo se Bajó...cuando vino su papá es que se complicó todo, su papá le dijo que se estaban esforzando en pagar la cuota y que la Sra. Tenía mucha plata. POR LA RZON DE SUS DICHOS, DIJO: Porque estuve presente...(sic, f. 116). El testimonio siquiera fue objeto de ampliatoria o repregunta, y es el mejor aporte respecto al accidente. En efecto, porque del mismo se puede colegir: a) que la conductora para pasar la primera vía de la Av. Ygatimí tuvo que mirar a su izquierda, luego, para transponer la otra, mirar hacia su derecha; obviamente porque no vio vehículo aproximarse a la esquina intentó cruzar; b) en el escrito de demanda se dice que el asegurado en ese momento se encontraba a una distancia de más o menor 40 a cincuenta metros, esto es a mitad de cuadra, razón por la que tenía suficiente visibilidad para ver que el automóvil de la accionada ya había transpuesto la primera parte de la avenida para entrar en la parte en que venía circulando. Si no tuvo tiempo para aminorar y ceder el paso porque no tenía la preferencia es razonable presumir que no la vio porque no prestó debida atención como tiene referido la accionada. En cuanto a la velocidad ya no hay presunción sino certeza de que no era prudencial por la violencia del impacto. Las fotografías demuestran fehacientemente que el accidente se

produjo como se tiene relacionado con solamente comprobar el lado afectado del automóvil asegurado.

La sentencia objeto de recurso es un claro ejemplo de aquellas que son calificadas de motivación aparente porque su plano fáctico puramente formal al no adentrarse en la composición de los hechos, lo cual ha llevado a la conclusión simplista de solamente citar la regla municipal de preferencia de paso en relación a las arterias, omitiendo disposiciones expresamente previstas en la Subsección Sexta, tales como:

Art. 114 Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones ...A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta las normas que se indican a continuación: a) el peatón tiene prioridad...(si el peatón ya estaba para iniciar el cruce, el conductor ya no tiene preferencia y el peatón debe hacerlo a su paso normal y no corriendo, como es frecuentemente ver en nuestra realidad). Por el inc. b) queda en claro que la preferencia es cuando hay salidas simultáneas o casi simultáneas y no como en el presente caso en que el conductor del asegurada se halla a 40 o 50 metros de la bocacalle.

Art. 115. Que regula las preferencias, distinguiendo avenidas en general, calles de sentido único, calles de doble sentido de circulación y a su vez, establece jerarquías según sean asfaltadas u hormigonadas, adoquinadas o empedradas dichas vías.

La convergencia de los dos planos (fáctico y normativo por efecto de la lógica o buen razonamiento, dará al resultado o decisión, la congruencia necesaria para tornar correcta a la sentencia.

En el caso, la sentencia, no resulta suficiente para sustentar la procedencia de la demanda por falta de méritos, razón por la que se impone la revocatoria de la misma, con costas a cargo de la actora, de conformidad a lo que prescriben los artículos 191 y 203 CPC. Así también voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: De las constancias de autos surge que la parte actora, Compañía Aseguradoras Mapfre Paraguay Compañía de Seguros S.A, promovió demanda ordinaria de repetición por indemnización de daños y perjuicios contra la demandada, Alicia Esmeralda González Rojas, fundada en que con motivo del accidente de tránsito cuyos detalles se relatan en el escrito inicial de demanda resultó con daños materiales el vehículo de propiedad del Sr. Diego Ariel Denis Robledo, asegurado por la parte accionante a quien, en cumplimiento de la póliza de seguro del automóvil, indemnizó con la suma

de Gs. 32.965.407, conforme, según dice, “el recibo firmado por el asegurado”. Sobre la base de las alegaciones de los hechos relatados e invocando las disposiciones de los artículos 1616, 1833 y 1835 del CODIGO CIVIL promovió la presente demanda a fin de que se condene a la parte demandada al pago de la suma reclamada, o a la que llegare a acreditarse, con intereses y costas del juicio.

De las consideraciones de los hechos y de la invocación del derecho, claramente se desprende que la parte actora pretende la suma reclamada por haberse subrogado en los derechos y acciones que, con motivo y como consecuencia del siniestro, le correspondían al asegurado, el Sr. Diego Ariel Robledo. El artículo 1616 del C.C. dispone textualmente: “Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada...”. De la norma cuyo enunciado ha sido transcrito se desprende que lo primero que la aseguradora accionante tiene que probar es haber abonado al tercero (contratante de la póliza de seguro) el monto correspondiente a la indemnización, caso contrario no podría configurarse la subrogación a su favor en los términos del artículo 1616 del C.C. La prueba requiere, inexcusablemente, el reconocimiento de firma del documento o recibo suscripto por el asegurado en el cual conste que el mismo ha recibido el monto de la indemnización correspondiente. Si la compañía aseguradora no produce la citada prueba, pues entonces no acredita el pago de la indemnización correspondiente al asegurado y, consecuentemente, tampoco prueba la subrogación de los derechos de aquel a su favor con los alcances determinados en el Código Civil.

Pues bien, en la especie, lo señalado es precisamente lo que ha ocurrido: la parte actora no ha probado haber efectuado a favor del tercero perjudicado y contratante de la póliza de seguro, el Sr. Diego Ariel Robledo, el pago de la indemnización correspondiente por los daños sufridos el vehículo del asegurado.

Es verdad que el asegurado reconoció a fs. 110 de autos el documento obrante a fs. 26 del presente juicio, pero tal reconocimiento resulta por completo inane para el fin pretendido por la parte accionante por cuanto que el referido documento de fs. 26 no constituye recibo en el cual conste que el asegurado y propietario del vehículo siniestrado haya recibido ningún monto de dinero pagado por la compañía aseguradora, y tampoco constituye un instrumento en el cual se hubiera hecho constar la cesión de los derechos

y acciones del asegurado a favor de la aseguradora. El referido documento de fs. 26 solamente acredita que el asegurado, Sr. Diego Robledo, retiró el vehículo de su propiedad a su entera conformidad con las reparaciones efectuadas en el mismo declarando, además, “liquidado y satisfecho el reclamo hecho a la misma” (refiriéndose a la aseguradora). Pero, el contenido del citado documento no constituye ninguno de los documentos anteriormente indicados, no cumple con las exigencias del artículo 1616 del C.C., puesto que solamente acredita que el asegurado retiró el vehículo de su propiedad (al cual se le hicieron reparaciones) satisfecho. Una cosa es el retiro del vehículo reparado a satisfacción del propietario, y otra muy distinta es otorgar recibo en forma de haber recibido la indemnización por el monto correspondiente a fin de poder transferir sus derechos y acciones a la aseguradora por la vía de la subrogación legal. Esto último es lo que no ha ocurrido porque no se desprende tal extremo del documento de fs. 26 de autos.

Por lo demás, en concordancia con los fundamentos precedentemente expresados, resulta necesario señalar, igualmente, que ninguno de los demás documentos presentados por la parte accionante (comprobantes de venta al contado, recibos, facturas), que son documentos privados, han sido objeto de reconocimiento de firma, conforme lo exige el artículo 307 del CPC. Entre tales documentos (privados) figuran, incluso, los agregados a fs. 29 y 35, atribuidos al asegurado Diego Robledo, que tampoco han sido objeto de reconocimiento en juicio. Este reconoció solamente el documento agregado a fs. 26, respecto del cual, como ya se dijo, no concurren las exigencias legales del artículo 1616 del C.C. Ni siquiera se ha reconocido el contrato de seguro, el cual, por ser de carácter privado, debía ser también reconocido en los términos del artículo 307 del Código de rito.

Desde el momento en que la parte actora no ha logrado acreditar la subrogación a su favor de los derechos y acciones que correspondían eventualmente al asegurado, no puede pretender el pago de la suma reclamada con base al artículo 1616 del CODIGO CIVIL, siendo por ello la pretensión improcedente.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal revoque, con costas, la sentencia apelada (que hace lugar a la demanda y condena a la demandada a abonar a la actora suma de dinero, con intereses y costas) por no hallarse la misma ajustada a derecho. ASI VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO NERYE. VILLALBA manifiesta que adhiere al voto del Dr. Gerardo Bæz Maiola.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo y sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala.

R E S U E L V E :

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR, con costas, la S.D. N° 335 del 13 de mayo de 2011.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Nery Villalba F., Marcos Riera Hunter.

Ante mí: Abg. María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 51

Cuestión debatida: *Se trata en autos de una demanda de indemnización de daños y perjuicios, promovida por los padres de una persona, mayor de edad, fallecida como consecuencia de las lesiones sufridas en un accidente de tránsito. La demanda va dirigida, no contra el conductor del vehículo, sino contra quien aparece como propietario del vehículo en los asientos del Registro de Automotores. Se reclamó indemnización en los rubros de lucro cesante, y daño moral. Al contestar la demanda, el accionado dedujo como medio general de defensa, la falta de acción activa en los actores, por no haber acompañado la sentencia declaratoria de herederos, y pasiva con relación a que el mismo no tuvo participación en el accidente, el vehículo participante, ya lo había transferido con anterioridad, alega también que no existe obligación de indemnizar, porque en la producción del hecho, han concurrido responsabilidades de la víctima y del conductor de la camioneta.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva. SUCESIÓN. Declaratoria de herederos.

Si bien la sentencia declaratoria de herederos, como su nombre indica, solo declara la calidad de heredero, no lo crea, frente a terceros es necesaria para hacer uso de cualquier derecho o acción derivado de la relación familiar en la cual se funda el reclamo.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva. SUCESIÓN. Declaratoria de herederos.

Más aun cuando el occiso es mayor de edad, ver certificado de nacimiento de fs. 6, el occiso contaba con 22 años al momento del accidente, debe justificarse la calidad de heredero con derecho a las acciones derivada de tal condición, como necesariamente es el reclamo de lucro cesante. En consecuencia, corresponde confirmar el apartado primera de la sentencia, que hizo lugar a la excepción de falta de acción, con relación a este rubro, desestimando el recurso de la parte actora.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva. SUCESIÓN. Declaratoria de herederos.

Debemos precisar que cuando se habla de responsabilidad objetiva no se pretende significar una culpa objetivada o automática (que no existe), sino factores objetivos de atribución que hacen presumir la culpa mientras no se demuestre lo contrario. El Art. 1.847 del C.C. no crea entonces una responsabilidad in abstracto; solo invierte la carga probatoria obligando al dueño o guardián del rodado a demostrar las eximentes legales que lo desvincularían del siniestro. Ahora bien, en el sub lite nos encontramos con la particularidad de una colisión entre dos medios de transporte motorizados cuya solución no podrá encontrarse en la teoría del riesgo creado porque ambos lo producen u originan. Ocurre así una compensación o neutralización de riesgos que remite la controversia a las reglas generales de la responsabilidad subjetiva.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

Nos encontramos con la particularidad de una colisión entre dos medios de transporte motorizados cuya solución no podrá encontrarse en la teoría del riesgo creado porque ambos lo producen u originan. Ocurre así una compensación o neutralización de riesgos que remite la controversia a las reglas generales de la responsabilidad subjetiva.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

Lo dicho hasta aquí no pierde vigencia ante el choque de una motocicleta contra un vehículo mayor, aunque todavía de mediano porte. Una moto no es un peatón ni una bicicleta que marcha mediante el esfuerzo muscular y por ende, no pueden quedar sujetos al mismo régimen presuncional. Su agilidad para insertarse en el entramado del tránsito, su posibilidad de paso por lugares más constreñidos, su capacidad de aumentar la velocidad en cortos espacios, maniobrabilidad y escasa estabilidad la convierten en una cosa particularmente riesgosa y tal peligrosidad no se desvanece porque tenga menos entidad física. Incluso se advierte que tales características aumentan la peligrosidad porque el conductor de la motocicleta se encuentra más expuesto que el de una camioneta, por ende su deber de cuidado es mayor.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

La diferencia de masa será apta para explicar la magnitud de las consecuencias, pero de ningún modo sirve para extraer conclusiones concernientes a la imputabilidad de la peripecia vehicular.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

La inversión del onus probandi, correspondía a la parte actora probar acabadamente los presupuestos de hecho sobre los cuales construyó su pretensión (Art. 249 del C.P.C.). En otras palabras los accionantes debieron suministrar al Juez los elementos de convicción suficientes para atribuir la culpabilidad del accidente al conductor de la camioneta propiedad del de-

mandado, para así impactar sobre el mismo la obligación de resarcir. ¿Pudieron hacerlo? Creemos que no, al menos con la solvencia que requiere una condena.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

En esta materia pesa más el inquebrantable derecho a la defensa que la posibilidad de contradicciones eventuales entre jurisdicciones distintas (penal y civil) que juzgan un mismo hecho dañoso desde ópticas diferentes. Así, la cosa juzgada derivada del proceso penal en modo alguno compromete a los terceros ajenos al mismo. Por idéntico motivo, las probanzas diligenciadas en aquél tampoco pueden oponerse a éstos cuando no pudieron controlarlas ni impugnarlas en origen ejercitando la garantía fundamental que consagra el Art. 17 Inc. 8) de la C.N.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

En lo que hace a las testimoniales prestadas en sede penal, tampoco pueden tenerse en cuenta por las razones expuestas más arriba. Además y tratándose de meros actos investigativos del Fiscal, ni siquiera fueron recibidas con juramento de decir verdad.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

Por lo expuesto, es evidente que los actores no pudieron demostrar que en la dinámica del incidente vehicular que derivó en la muerte del hijo de los accionantes, la única responsabilidad fue de la camioneta, y no existió responsabilidad en la motocicleta, que además, nadie discute, fue el vehículo embistente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad subjetiva.

Es conveniente señalar la ausencia en autos de una pericia accidenológica que dilucide la línea de causalidad necesaria para atribuir los daños a uno u otro factor involucrados en el fatídico episodio, carga que pesaba sobre la parte actora.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito.

La compra venta surte efecto entre vendedor y comprador, aunque no esté inscripto, según el artículo 701 C.C. y concordantes de las normas del contrato de compraventa. Entonces, cuando el tercero sabe que se ha vendido la cosa que está bajo su guarda jurídica, también debe tener carácter relativo, por tanto, la inscripción en el registro es una presunción juris tantum. Por ende, estamos con la tesis de que la inscripción admite prueba en contra, cuando en forma fehaciente el tercero, contra quien se quiere hacer valer, tenía ya conocimiento de la transferencia a un tercero y quien así se convierte en guardián jurídico.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 28/07/2015. “Osvaldo Leite Alvarenga c/ Julio Javier Ríos Bogado s/ Ind. de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. Nº 51).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes.

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDON, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, CASTIGLIONI ALVAREGA.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. PAREDES BORDON DIJO. Ambas partes desistieron expresamente del recurso de nulidad (Fs. 417 y 434). Por lo demás, en la resolución analizada no se observan vicios o errores de procedimiento que merezcan nulidad oficiosa a tenor de los Arts. 113 y 404 del C.P.C. Consecuentemente, la nulidicencia debe rechazarse teniéndose por desistida según el Art. 419 in fine del C.P.C.

A SUS TURNOS LOS DRES. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y CASTIGLIONI ALVERENGA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. PAREDES BORDON PROSIGUIÓ DICHIENDO. Por S.D. Nº 591 del 9 de setiembre de 2.014 (Fs. 402/411), el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno resolvió: “HACER LUGAR parcialmente a la excepción de falta de acción opuesta por el demandado JULIO JAVIER RÍOS BOGADO por falta de legitimación activa de los demandantes en relación al rubro reclamado en concepto de lucro cesante y en consecuencia; HACER LUGAR

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

parcialmente a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por OSVALDO LEITE ALVARENGA y MIRTA ELIZABETH BÁEZ DE ALVARENGA contra JULIO JAVIER RÍOS BOGADO y en consecuencia, condenar al demandado a pagar a los accionantes la suma de GUARANÍES CIENTO MILLONES (Gs. 100.000.000) en concepto de daño moral, en el plazo de 10 días, firme que fuere la presente resolución; ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Tanto la parte actora como la demandada se alzaron contra lo resuelto por la A-quo.

La parte actora, por medio de su representante convencional, el Abogado MARCIANO RODRÍGUEZ BÁEZ funda su apelación, a fs. 417/422, centrando sus agravios en dos puntos, la revocación del apartado primero de la sentencia, por la cual se hizo lugar parcialmente a la excepción de falta de acción, y así mismo, la revocación del apartado segundo, por el que se hizo lugar también parcialmente a la demanda. Con relación al primer punto, solicita la revocación del mismo, y se rechace la excepción opuesta, y en cuanto al segundo apartado, igualmente se lo revoque y se haga lugar íntegramente a la demanda, condenando al demandado al pago de la suma reclamada en la demanda, incluyendo los rubros de lucro cesante, daño emergente, a más del daño moral, en la suma de Gs.496.500.000. Sostiene como argumento central de su exposición, que siendo sus instituyentes padre del occiso, y por lo tanto herederos forzosos del mismo, para formular los reclamos sobre los rubros peticionados, (lucro cesante, daño emergente y daño moral) resulta innecesaria la presentación de la sentencia declaratoria de herederos.

Al Contestar el traslado el demandado a fs.424/433, solicita en primer término se declare desierto el recurso, o en su defecto, rechace el mismo.

Seguidamente a fs. 434/454, el accionado bajo patrocinio del Abogado JOSÉ MIGUEL FERNÁNDEZ ZACUR funda su apelación solicitando concretamente, se confirme el apartado primero de la sentencia, en cuanto hizo lugar parcialmente a la excepción de falta de acción, y se revoque el apartado segundo de la sentencia, resolviendo el rechazo total de la demanda, y en su caso se reduzcan el rubro en el cual fue condenado. Sostiene básicamente, que si bien el rodado, camioneta Toyota, involucrada en el accidente que costó la vida al hijo de los demandantes, a la fecha del accidente se encontraba aún inscrita a su nombre en el Registro de Automotores, la misma había sido vendida cuatro meses antes a la firma UNION KRAF,

quien a su vez la transfirió a la Sra. Emilce Agüero de Ayala, habiendo los vendedores asumido todas las consecuencias derivadas del uso del vehículo. Señala además, que no tiene obligación de responder por el acto del conductor de la camioneta, Marco Daniel León, a quien ni siquiera conoce, que la responsabilidad por hecho ajeno, requiere de ese nexo entre el autor y el domino, así también, que la responsabilidad objetiva, derivada del riesgo propio de la cosa, no le puede ser aplicable, sin que se demuestre que la camioneta haya sido responsable del accidente, lo cual, sostiene, no ha sido probado en autos, y que si bien el conductor de la camioneta termino condenado en sede penal, dicha condena se dio en el marco de un procedimiento abreviado, donde el recurrente no ha tenido participación alguna, por lo que no se le puede aplicar las consecuencias de una sentencia, dictada en un proceso en el cual no fue parte, no pueden en consecuencia oponérsele las actuaciones ni lo resuelto en dicho juicio, por aplicación del Art. 1868 segundo párrafo del CC.

A su turno el representante de la parte actora, a fs.457/464 contesta los agravios del demandado, solicitando el rechazo del recurso interpuesto por el mismo.

Así trabada la Litis, corresponde estudiar en primer término la apelación del actor, referente al apartado primero de la sentencia, ya que la misma ha sido consentida por el demandado, y luego con respecto al segundo apartado estudiar los recursos del demandado, que de proceder, tornaría inoficioso el estudio de la apelación del actor.

Se trata en autos de una demanda de indemnización de daños y perjuicios, promovida por los padres de una persona, mayor de edad, fallecida como consecuencia de las lesiones sufridas en un accidente de tránsito. La demanda va dirigida, no contra el conductor del vehículo, sino contra quien aparece como propietario del vehículo en los asientos del Registro de Automotores. Se reclamó indemnización en los rubros de lucro cesante, y daño moral. Al contestar la demanda, el accionado dedujo como medio general de defensa, la falta de acción activa en los actores, por no haber acompañado la sentencia declaratoria de herederos, y pasiva con relación a que el mismo no tuvo participación en el accidente, el vehículo participante, ya lo había transferido con anterioridad, alega también que no existe obligación de indemnizar, porque en la producción del hecho, han concurrido responsabilidades de la víctima y del conductor de la camioneta.

Cabe apuntar que al promover la demanda, la actora ha invocado a su favor el Art. 1835 del CC, el cual señala que en caso de muerte, solo podrán reclamar el daño los herederos forzosos.

Si bien el Art. 2443 del CC, señala que desde la muerte de una persona se transmiten a sus herederos sus bienes y derechos, para el ejercicio de cualquier acción, no solo patrimonial, es necesaria la sentencia que declare como heredera a la accionante.

Si bien la sentencia declaratoria de herederos, como su nombre indica, solo declara la calidad de heredero, no lo crea, frente a terceros es necesaria para hacer uso de cualquier derecho o acción derivado de la relación familiar en la cual se funda el reclamo.

Mas aun cuando el occiso es mayor de edad, ver certificado de nacimiento de fs. 6, el occiso contaba con 22 años al momento del accidente, debe justificarse la calidad de heredero con derecho a las acciones derivada de tal condición, como necesariamente es el reclamo de lucro cesante. En consecuencia corresponde confirmar el apartado primera de la sentencia, que hizo lugar a la excepción de falta de acción, con relación a este rubro, desestimando el recurso de la parte actora.

En cuanto al apartado segundo, y entrando al estudio de los agravios del demandado, de acuerdo al examen del expediente surge que los accionantes OSVALDO LEITE ALVARENGA y MIRTA ELIZABETH BÁEZ DE LEITE demandan a JULIO JAVIER RÍOS BOGADO los rubros indemnizatorios detallados a F. 38 como propietario de la camioneta marca TOYOTA tipo HILUX, color azul, con chapa AYR 332, que participara del accidente de tránsito ocurrido el 11 de abril de 2.007 a las 16:30 horas aproximadamente en la intersección de las Avenidas Artigas y Brasilia, donde perdiera la vida el hijo de ambos GUSTAVO FABIÁN LEITE BÁEZ, quien conducía la motocicleta marca PRISA tipo PL 1252, color azul, con chapa 559 BAB. Sobre estas cuestiones no existe discusión entre las partes, quienes tampoco controvierten que la camioneta era guiada por MARCOS DANIEL LEÓN.

A decir de los actores (F. 34): "(...) en la fecha y hora del accidente, nuestro hijo se desempeñaba como empleado cobrador del FRIGORÍFICO GUARANÍ y se encontraba trabajando al mando de la motocicleta con chapa 559 BAB propiedad del frigorífico y circulando por la Avenida Artigas dirección Este, carril derecho de la calzada; cuando llega a la intersección de la calle Brasilia fue frontalmente a chocar por la camioneta con chapa AYR 332 propiedad del señor JULIO JAVIER RÍOS BOGADO y que al momento

del accidente se hallaba conducida por el menor MARCOS DANIEL LEÓN que circulaba por la Avenida Artigas dirección Oeste, lo cual ingresó en la intersección de la calle Brasilia para cruzar la Avenida Artigas e imprudentemente se adelantó y cruzó sin tomar las debidas precauciones (...), lo que ya no dio tiempo de frenar o desviar la motocicleta conducida por nuestro extinto hijo GUSTAVO FABIÁN LEITE BÁEZ y donde se produjo el choque brutal por el medio mismo de la puerta derecha de la camioneta (...)” (sic). El accionado no niega en líneas generales este relatorio, aunque descarga la culpa sobre el biciclo embistente (fs. 210). En tal escenario, nos encontramos ante presunciones jurisprudenciales encontradas y concurrentes. La que va en contra del vehículo que ingresa al carril ajeno (por cruzarse en la línea de circulación de otro) y la que va en contra del vehículo embestidor (por quebrantar las normas de atención, capacidad de maniobra y adecuado dominio).

Lo primero en determinar es el factor atributivo de culpa en el supuesto que nos ocupa. Vale decir, si debemos recurrir a los criterios de la responsabilidad subjetiva u objetiva para establecer sobre todo la carga probatoria del debate dialéctico entre los litigantes. Tratándose de accidentes de tránsito, en principio resultaría aplicable el Art. 1.847 del C.C.: “El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta”. Cualquier automotor en movimiento es una cosa intrínsecamente riesgosa porque el peligro potencial que genera para sus propios pasajeros y terceros no queda enervado por la destreza del conductor, desde que intervienen otros factores vinculados con la propia máquina (frenos, dirección, suspensión, etcétera) y el medio donde se desplaza (visibilidad, clima, estado de la calzada, etcétera). Debemos precisar que cuando se habla de responsabilidad objetiva no se pretende significar una culpa objetivada o automática (que no existe), sino factores objetivos de atribución que hacen presumir la culpa mientras no se demuestre lo contrario. El Art. 1.847 del C.C. no crea entonces una responsabilidad in abstracto; solo invierte la carga probatoria obligando al dueño o guardián del rodado a demostrar las eximentes legales que lo desvincula-

rían del siniestro. Ahora bien, en el sub lite nos encontramos con la particularidad de una colisión entre dos medios de transporte motorizados cuya solución no podrá encontrarse en la teoría del riesgo creado porque ambos lo producen u originan. Ocurre así una compensación o neutralización de riesgos que remite la controversia a las reglas generales de la responsabilidad subjetiva.

Tiene dicho la doctrina jurisprudencial comparada: “Cuando el choque ha producido daños en dos cosas que a la sazón se hallaban bajo la conducción del hombre, es decir, merced a su dominio y voluntad, debe concluirse que en principio cuanto menos, ambas han creado el riesgo y ninguno de los protagonistas puede ser considerado sin más un agente pasivo del evento dañoso (...). En un accidente en el que intervienen dos vehículos en movimiento, no es de aplicación (...) la inversión de la carga de la prueba ya que en ese supuesto la presunción legal desaparece o se neutraliza aunque sea uno solo de ellos quien reclame la reparación de los perjuicios (...)” (HERNÁN DARAY, “Accidentes de Tránsito”, Astrea, Buenos Aires, 1.989, T. I, Pág. 159).

Lo dicho hasta aquí no pierde vigencia ante el choque de una motocicleta contra un vehículo mayor, aunque todavía de mediano porte. Una moto no es un peatón ni una bicicleta que marcha mediante el esfuerzo muscular y por ende, no pueden quedar sujetos al mismo régimen presuncional. Su agilidad para insertarse en el entramado del tránsito, su posibilidad de paso por lugares más constreñidos, su capacidad de aumentar la velocidad en cortos espacios, maniobrabilidad y escasa estabilidad la convierten en una cosa particularmente riesgosa y tal peligrosidad no se desvanece porque tenga menos entidad física. Incluso se advierte que tales características aumenta la peligrosidad porque el conductor de la motocicleta se encuentra más expuesto que el de una camioneta, por ende su deber de cuidado es mayor.

La diferencia de masa será apta para explicar la magnitud de las consecuencias, pero de ningún modo sirve para extraer conclusiones concernientes a la imputabilidad de la peripecia vehicular.

Queda claro a estas alturas que descartada la inversión del onus probandi, correspondía a la parte actora probar acabadamente los presupuestos de hecho sobre los cuales construyó su pretensión (Art. 249 del C.P.C.). En otras palabras, OSVALDO LEITE ALVARENGA y MIRTA ELIZABETH BÁEZ DE LEITE debieron suministrar al Juez los elementos de convicción

suficientes para atribuir la culpabilidad del accidente al conductor de la camioneta propiedad de JULIO JAVIER RÍOS BOGADO, para así impactar sobre el mismo la obligación de resarcir. ¿Pudieron hacerlo?. Creemos que no, al menos con la solvencia que requiere una condena.

Aclaremos desde ya que no nos convencen los argumentos del demandado orientados a desconocer su carácter de propietario sobre la TOYOTA tipo HILUX que conducía MARCOS DANIEL LEÓN al momento del siniestro. Poco importa que haya celebrado un contrato privado de compraventa (F. 48), que se haya facturado una nueva venta a otra persona (F. 52), que la escritura de transferencia se haya encontrado en trámite (Fs. 50 y 60), que el Ministerio Público haya reconocido su propiedad en un tercero (F. 51) o que se haya otorgado un poder para su conducción (Fs. 53/59). Lo único trascendente es que el automotor se encontraba inscripto registralmente a nombre de aquél (Fs. 215/217, 398, 390). Dice el Art. 2.701 del C.C.: “La propiedad de toda clase de máquina o vehículo automotor debe inscribirse en el registro habilitado en la Dirección General de los Registros y su transmisión no podrá hacerse sino por escritura pública, previo certificado de no gravamen del mencionado Registro”. A su vez dice el Art. 339 del C.O.J.: “Se inscribirán en el Registro de Automotores los documentos de importación y los títulos de dominio y sus modificaciones, así como las restricciones de dominio y extinción de derechos de toda clase de vehículos automotores, sean destinados al transporte público o privado, de personas o cargas o para fuerza móvil (...)”. De allí que nuestra Máxima Instancia haya fallado “(...) que nadie puede acreditar, en relación con la propiedad de automotores, otra cosa que no fuere la escritura pública traslativa de dominio registrada en el Registro de Automotores (...)” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA CONSTITUCIONAL, Acuerdo y Sentencia N° 528 del 18 de setiembre de 1.997).

Conviene mencionar aquí también que aún cuando en principio la parte actora atribuyó a MARCOS DANIEL LEÓN el carácter de dependiente de JULIO JAVIER RÍOS BOGADO (Fs. 35/36), y rectificó tal postura en su memorial de agravios, queda establecido que el conductor no es ni dependiente ni persona alguna por quien deba responder el demandado, y por ende, tampoco son aplicables las normas de la responsabilidad refleja por hecho ajeno.

Si bien es cierto que en sede penal el conductor de la camioneta MARCOS DANIEL LEÓN aceptó los hechos, y por medio de un procedimiento

abreviado fue condenado por homicidio doloso en perjuicio de GUSTAVO FABIÁN LEITE BÁEZ, conductor del biciclo e hijo de los demandantes, en dicho proceso penal el demandado en autos no ha sido parte, consecuentemente es de aplicación la segunda parte del Art. 1.868 del C.C.: “(...) La sentencia dictada en juicio criminal no será oponible al obligado a responder por el hecho de otro, si aquél no tuvo ocasión de ejercer su defensa”.

En esta materia pesa más el inquebrantable derecho a la defensa que la posibilidad de contradicciones eventuales entre jurisdicciones distintas (penal y civil) que juzgan un mismo hecho dañoso desde ópticas diferentes. Así, la cosa juzgada derivada del proceso penal en modo alguno compromete a los terceros ajenos al mismo. Por idéntico motivo, las probanzas diligenciadas en aquél tampoco pueden oponerse a éstos cuando no pudieron controlarlas ni impugnarlas en origen ejercitando la garantía fundamental que consagra el Art. 17 Inc. 8) de la C.N.

El informe accidentalológico N° 15/07 elaborado por la División de Criminalística de la Policía Nacional, fs. 18/29 y 129/142, dirigido al Agente Fiscal ALEXIS TAKAHASHI, fs. 17 y 128, escapó por completo al contralor del accionado en estos autos, por lo que no puede ser tomada sino como una prueba documental, no como pericia.

El acta de procedimiento de fs. 11 y 94, si bien relata la forma en que ocurrieron los hechos, lo hace a partir de las aseveraciones de un testigo, el cual además pone en escena un tercer vehículo, a más de la Toyota y la motocicleta, circunstancia no investigada en autos, no pudiendo inferirse de este instrumento solo, una responsabilidad exclusiva del conductor de la camioneta en el accidente, ni en su resultado de muerte, excepto, la afirmación del testigo, que el conductor de la moto no tenía puesto el casco en el momento del accidente.

Los certificados de matrimonio, nacimiento y defunción, los diagnósticos e informes médicos presentado por los actores, se refieren a puntos no contenidos, resultando por tanto inconducentes.

Las facturas obrantes a Fs. 346, 354/363 procuran acreditar un pretendido daño emergente que no fue peticionado en la demanda (F. 38) debiendo descartarse por impertinentes a tenor del Art. 247 del C.P.C, además que se ha acreditado por las propias presentaciones de los accionantes, a fs. 329, que los gastos fueron cubiertos por el Frigorífico Guaraní, empleador del occiso, y su importe donado a la familia, de modo que no existe gasto alguno en dicho rubro.

Aun cuando el Magistrado no está obligado a referirse a la totalidad de las pruebas producidas sino solo a aquellas que le resulten determinantes para resolver el conflicto, mención aparte se merecen las testimoniales rendidas en este juicio. Ni el juramento de decir verdad impuesto a los testigos, ni sus manifestaciones al responder por las generales de la ley o la razón de sus dichos, ni el hecho de que su idoneidad no fuera impugnada por la contraparte, obstan a la facultad que tiene el Juzgador de apreciarlos según las reglas de la sana crítica (Art. 269 del C.P.C.). En tal sentido, la deposición de CARLOS ALBERTO CHEMENA RICCIARDI no solo es referencial y de oídas; el declarante en su carácter de Abogado fue consultado por uno de los accionantes (F. 375 Vlto.) e incluso ejerció la procuración de este expediente (F. 268 in fine). En cuanto a AUGUSTO FLORENTÍN VALDEZ (Fs. 376 y Vlto.), son varias las razones que restringen la atendibilidad de su testimonio; no solo llama la atención que haya podido observar con tanto detalle la colisión cuando reconoce que estaba “(...) en el ómnibus viendo de lejos (...)” (sic); es todavía más inverosímil que por venturosa casualidad haya conocido a la víctima con tanta cercanía para manifestar que “(...) acababa de terminar su bachiller y quería continuar con sus estudios (...)” (sic) y que “(...) hubieron muchos gastos (...)” (sic) a consecuencia del accidente. Respecto a JUAN CARLOS MURO SEGOVIA (Fs. 377 y Vlto.), el deponente parece seguir un libreto estructurado cuando refiere detalles que hacen a la mecánica del accidente, especifica las lesiones de la víctima e incluso dónde fue trasladado primero e internado después, relata su grado académico, dónde trabajaba y hasta cuánto cobraba, para terminar afirmando que “(...) se realizaron muchos gastos de internación, curación y en este caso de sepelio (...)” (sic), pero en ningún momento aclara cómo es que conoce tantas aristas de una misma historia; la explicación relativamente especificada y no meramente genérica de cómo llegaron a conocimiento del testigo las circunstancias que refiere es condición primordial para la valoración de sus dichos. En líneas generales podemos decir que ninguna de las testificales es idónea para crear convicción suficiente sobre la información que pretenden introducir.

En lo que hace a las testimoniales prestadas en sede penal, tampoco pueden tenerse en cuenta por las razones expuestas más arriba. Además y tratándose de meros actos investigativos del Fiscal, ni siquiera fueron recibidas con juramento de decir verdad (Fs. 77 y Vlto., 79 y Vlto., 81 y Vlto., 87, 88, 89) como exigen los Arts. 213 del C.P.P. y 327 del C.P.C.

Por lo expuesto, es evidente que los actores no pudieron demostrar que en la dinámica del incidente vehicular que derivó en la muerte del hijo de los accionantes, la única responsabilidad fue de la camioneta, y no existió responsabilidad en la motocicleta, que además, nadie discute, fue el vehículo embistente.

En este punto conviene señalar la ausencia en autos de una pericia accidentológica que dilucide la línea de causalidad necesaria para atribuir los daños a uno u otro factor involucrados en el fatídico episodio, carga que pesaba sobre la parte actora.

En conclusión, la parte actora, no ha demostrado responsabilidad exclusiva al vehículo del demandado, y que este último, a su vez ha acreditado que no tiene obligación de responder por los actos del conductor, es de aplicación la disposición del Art. 1847 y 1849 del CC, eximiendo al demandado de responder por el daño, debiendo revocarse el segundo apartado de la sentencia, en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda, y en su lugar, rechazar totalmente la misma.

Por las mismas razones señaladas, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por la actora.

Con relación a las costas, deben imponerse en el orden causado desde que el thema decidendum mereció una trabajosa interpretación jurisdiccional.

A SU TURNO EN DISIDENCIA LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: la sentencia fue recurrida por ambas partes, por lo que corresponde un estudio ordenando de cada recurso.

En primer lugar, la parte demandada (Julio Ríos Bogado) impugna el primer apartado de la sentencia en que se hace lugar parcialmente a la excepción de falta de acción, alegando que su parte no es responsable por el accidente ocurrido, ya que vendió el vehículo en cuestión, mucho antes.

Sobre este punto, si bien el accidente de tránsito fue protagonizado por el menor MARCO DANIEL LEON y GUSTAVO FABIAN LEITE BAEZ (fallecido), la responsabilidad civil va más allá de quienes intervinieron en el hecho. Si el traspaso del vehículo se hizo por contrato privado, éste no puede ser opuesto a nadie más que a las partes. Al tratarse de un bien mueble registrable, la única forma de traspasar la propiedad efectivamente es mediante Escritura Pública. Resulta entonces que, quien no tuvo la diligencia de efectivizar esta transferencia en las formas requeridas por la ley, no

puede sustraerse de su responsabilidad. Esto es, independientemente de sus derechos de repetición contra quienes hayan firmado contrato privado.

Dicho esto, resulta que hay legitimación pasiva del señor JULIO RIOS BOGADO para ser demandado.

En cuanto a la legitimación de los padres del joven fallecido, debe tenerse en cuenta los rubros que peticionan son derechos propios en su carácter de padres de la víctima. Guillermo A. Borda, enseña al respecto: “De lo expuesto resulta que los herederos tienen derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios que ello ha producido la muerte de una persona. Es una acción que le corresponde jure proprio, como damnificados personales independiente del título hereditario” (Obligaciones, t. II, p. 397).

Tal es así, que no resulta necesaria una sentencia declaratoria, sino la simple demostración del vínculo. En estas condiciones corresponde revocar el primer apartado de la S.D. N° 591 de fecha 9 de setiembre de 2014, rechazando en forma total la falta de acción planteada por el demandado.

En cuanto a la apelación planteada por los actores, de la lectura del escrito inicial de demanda surge que los únicos rubros reclamados por los accionantes son: lucro cesante y daño moral. El monto del daño moral no es discutido. El demandado se limita a solicitar el rechazo de este rubro (en ambas instancias) basado en la falta de legitimación activa, lo cual ya se resolvió más arriba.

Corresponde entonces el estudio del rubro “lucro cesante”. Con la pérdida de un hijo, se presume a favor de los padres, no que éste hijo sea el sostén de la casa, sino que el mismo presta ayuda a sus padres en forma habitual y también sería quien se encargaría de ellos en la ancianidad. Si bien no destinaría el monto total de sus ingresos a este fin, ya que una parte de su sueldo tendría que utilizar para su propia subsistente, puede considerarse que otra parte sí, es destinada a ayudar a sus padres.

“...la víctima podía ser considerada una fuente de ingresos para terceros, pero a su vez consumía una parte de su renta para sí. En otras palabras, no debe, en estos casos, computarse como ingreso de quienes fueran los beneficiarios indirectos, el total de la renta que, esperablemente, produciría la víctima en vida, porque una parte de esa renta iría a subvenir sus propias necesidades, y sólo el remanente quedaría a favor de otras personas. Ese remanente es lo único que puede computarse al efecto de calcular el valor presente del perjuicio...” (La utilidad, significado y componente de las formulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes.

Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías. Recuperado de: la Ley online Paraguay).

En base a estas consideraciones, correspondería otorgar en forma parcial el lucro cesante solicitado por los accionantes. Las partes solicitan la suma de 396.500.000 Gs. estimado sólo una perspectiva laboral mínima de 25 años. Resulta adecuado entonces, otorgar la suma de 300.000.000 teniendo en cuenta las consideraciones precedentes.

Para reforzar este argumento en cuanto al monto, el Tribunal debe siempre tener presente lo dispuesto en el art. 420 CPC, según el cual no puede estudiar cuestiones no propuestas en primera instancia. De la lectura del escrito de contestación de la demanda (fs. 201/213) surge que el demandado basó únicamente sus defensas en la falta de acción, por lo que no discutió los montos solicitados por las partes.

Corresponde entonces hacer lugar al recurso de apelación, revocando el segundo apartado de la S.D. N° 591 de fecha 9 de setiembre de 2014, haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños por el monto total de 400.000.000 suma del daño moral más la del lucro cesante.

A SU TURNO EL DR. CASTIGLIONI ALVARENGA DIJO. Que, adhiero al voto del Dr. Juan Carlos Paredes en cuanto a la revocatoria de la S.D. N° 591 de fecha 09 de setiembre de 2014, en su segundo apartado y en el sentido de no hacer lugar a la demanda de daños promovida por Osvaldo Leite Alvarenga contra Julio Javier Ríos Bogado. Sin embargo, dado que la conducta ilícita y el daño esta probado y, entonces, el único problema es establecer si el demandado tiene o no responsabilidad sin culpa y, para ese menester me permito un argumento propio, dado que la demanda se ha basado exclusivamente en la responsabilidad objetiva o sin culpa del único demandado y, considerando que no se ha demandado al que tiene, por sentencia, responsabilidad subjetiva, por el hecho dañoso, por tanto el estudio de la culpa queda muy menguada, dado que la fuente de responsabilidad ya no es la culpa sino el riesgo creado.

Es cierto que el hecho de muerte es inquietante para cualquier espíritu justo, pero también debe ser inquietante cargar con la responsabilidad a aquel que ni siquiera estaba conduciendo el vehículo que ocasionara el accidente. Pero, es más preocupante es condenar a alguien que está probado que vendió de hecho el vehículo a otro sin concluir el trámite de inscripción. Entonces, debe analizarse la procedencia de la demanda dado que al demandado no se le demandó por un hecho propio y tampoco por un hecho ajeno

por el cual deba responder el mismo, sino solo por responsabilidad sin culpa. Con el agravante de que el demandante no señaló ni probó que el que conducía el vehículo estaba en relación de dependencia con el demandado. El solo hecho de que esté inscripto el vehículo a nombre del demandado, creemos que no es suficiente cuando no se ha demostrado que el que conducía estaba autorizado por el demandando. Esto sube de punto cuando la ley establece expresamente que el que conduce un vehículo ajeno debe estar autorizado por escribanía. No consta que en autos esto sea así.

Por otro lado, la condición de Guardián Jurídico es del dueño o propietario. Por ejemplo, si el dueño de un vehículo alquila a un tercero y este tiene un accidente, el Guardián Jurídico no es necesariamente el propietario. Entonces, debe distinguirse el concepto de dueño de la cosa y guardián jurídico.

D) Para ello, en primer lugar, cabe analizar si se da la condición de dueño o guardián jurídico de la cosa en el demandado y sobre la que debe responder por responsabilidad civil. El demandado no es guardián jurídico ni dueño, pues el demandante, estaba enterado de que el automóvil con el que ocurriera el accidente ya era ajeno. Esto es así porque en el expediente de la causa penal “Marcos Daniel León s/ homicidio culposo”, en el cual la demandante era querellante adhesivo ya debió conocer que el vehículo se entregó a otra persona como dueño, antes de que se iniciara la demanda y no puso reparo a ello. El caso es que el vehículo estaba en trámite de inscripción en el Registro según el Acta del Ministerio Público y consta que el dueño es otra persona. Es cierto que la cosa registrable se presume es de aquel a cuyo nombre está inscripto en el Registro de Automotores, por imperio de la ley, sin embargo esa es una presunción legal *juris tantum* y, en este caso particular, el vehículo que supuestamente ocasionó el daño, fue entregado a otro en calidad de propietario, conforme consta en el expediente penal, cuya copia obra en autos, y en donde a fojas 51 de estos autos, en el cual el Ministerio Público, entregó, en calidad de propietario, el vehículo Toyota Hilux con Chapa N° AYR337, en la causa “Marcos Daniel León s/ homicidio culposo”, al señor Leonardo Fabio Ayala Almeida, el día 3 de mayo de 2007, pero sin embargo, aun en conocimiento de ese hecho, la parte demandante promueve esta demanda el día 31 de mayo de 2007 o sea después de haberse aceptado ese hecho. Entonces, cual es el efecto de esta entrega realizada por el Ministerio Público, quien a fojas 126 y 127, en carácter de propietario, a una tercera persona, y el que el representante del Ministerio

Público dice que lo hace porque está en trámite la escrituración del vehículo. La pregunta que surge es saber el alcance de la inscripción en el Registro de Automotores respecto a la Teoría del Riego Creado. Es justo que, ¿alguien que de hecho que dejó de ser dueño, responda por responsabilidad sin culpa? ¿Cuál es el efecto cuando hubo una transferencia sin inscribir el traspaso pero está en trámite? El artículo 2.701 del C.C. dice “LA PROPIEDAD DE TODA CLASE DE MAQUINA O VEHICULO AUTOMOTOR DEBE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO”. La norma establece una conducta deontica de obligación, no de prohibición y, consecuentemente, se debe estar por el artículo 701 C.C. que abre la posibilidad de carácter relativo de la norma. La inscripción en el registro respecto de la propiedad es una presunción jureet jure? Desde luego que no. La compra venta surte efecto entre vendedor y comprador, aunque no esté inscripto, según el artículo 701C.C y concordantes de las normas del contrato de compraventa. Entonces, cuando el tercero sabe que se ha vendido la cosa que está bajo su guarda jurídica, también debe tener carácter relativo, por tanto, la inscripción en el registro es una presunción juris tantum. Por ende, estamos con la tesis de que la inscripción admite prueba en contra, cuando en forma fehaciente el tercero, contra quien se quiere hacer valer, tenía ya conocimiento de la transferencia a un tercero y quien así se convierte en guardián jurídico. La misma Ley habla de propietario o guardián jurídico, en este caso, el comprador sin título de propiedad inscripto es guardián jurídico y es quien debiera responder por responsabilidad objetiva. El principio de buena fe está incorporado en nuestro derecho en el artículo 372 del C.C., entonces, si el demandante ya conocía de que el vehículo estaba en trámite de transferencia, porque así surge del expediente penal, y que el demandado ya no era propietario del vehículo, entonces, es contrario a ese principio hacerle responsable al demandado como propietario o como guardián jurídico.

II) Pero, en el supuesto que no se transija con la postura de este magistrado, en cuanto al alcance de responsabilidad objetiva del propietario que ya vendió la cosa y está en trámite de inscripción, entonces, debe considerarse que el accidente no ocasionó el demandado sino una persona no autorizada por el demandado. Establece el artículo 1847 (último párrafo) que, “EL PROPIETARIO O GUARDIAN JURIDICO NO RESPONDERA SI LA COSA FUE USADA CONTRA SU VOLUNTAD EXPRESA O PRESUNTA”. El demandado no conducía el vehículo que ocasionó el accidente, por tanto

no tenía una responsabilidad por hecho propio y no puede extenderse la responsabilidad objetiva o sin culpa, cuando el que conducía el vehículo que ocasionó el daño, no tenía autorización del supuesto propietario, pues, eso surge de modo indubitable. Según la Ley, el propietario debe autorizar expresamente al tercero o presuntamente y en autos no consta que el propietario haya autorizado expresamente al tercero que estaba conduciendo el vehículo. Pero, en este caso, tampoco presuntamente, puede inferirse que lo haya hecho, pues el tercero no está probado que esté relacionado con el supuesto propietario en una relación de dependencia o de familiaridad. No está dado el nexo de causalidad pues no era el propietario quien estaba conduciendo el vehículo y no se ha demostrado que el supuesto propietario haya autorizado, pues de ser así debía portar en el momento del accidente la autorización por escribanía como obliga la ley y, en el parte policial, no consta que exista ese documento y, en el escrito inicial de demanda no se hizo ninguna alegación de que el demandado debe responder por el conductor del vehículo, para poner la carga de la prueba a cargo del demandado. El demandante debe alegar, cuanto menos, que el propietario debe responder por el conductor, para que la carga probatoria sea a cargo del demandado. Si no alega ese hecho en el escrito inicial de demanda, el hecho de ser supuesto propietario no hace presumir que haya dado la autorización, cuando no se alegó en la demanda que el que conducía estaba en relación de dependencia y, la prueba de que el propietario o guardián jurídico debe responder por el tercero que estaba conduciendo, queda a cargo del demandante. Sin embargo si está probado lo contrario, pues consta que el demandado ya vendió el vehículo a un tercero, quien se convierte así en guardián jurídico, aunque no sea propietario, y por lo menos el demandante debió promover una diligencia preparatoria para precisar este hecho, pero no lo hizo. La circunstancia de que el demandado no debe responder por quien conducía el vehículo al momento del accidente, surge del hecho que a fojas 51 de autos, el vehículo ya le fue entregado por el Ministerio Público a un tercero, que no es el demandado, en carácter de propietario y es este quien debe explicar quién era el que conducía. Es cierto que en el parte policial se refiere al demandado como propietario del vehículo, pero eso porque la chapa estaba a nombre del mismo todavía, pero la policía no ha hecho mención de que el tercero que manejaba tenía autorización del supuesto propietario, pero en el escrito inicial de demanda nunca se hizo mención a que el supuesto pro-

pietario demandado deba responder por el tercero que conducía. En concreto, no existió la autorización que exige la ley, para que el supuesto propietario deba responder como responsabilidad objetiva, conforme exige el artículo 1847 C.C. ultima parte, porque el demandante ni siquiera alegó que el demandado deba responder por el conductor del vehículo y por tanto, por este hecho no cabe hacer lugar a la demanda y debe revocarse la resolución, como sostiene el preopinante.

III) Por otro lado, la parte actora, en el escrito inicial de demanda cito a un testigo y este relató el hecho de la siguiente forma: EL TESTIGO PRESENCIAL JUAN MARCELO OCAMPOS GOMEZ EMPLEADO DE LA CHAPERIA Y PINTURA “CM CAR” UBICADO EN LA AVENIDA ARTIGAS Y BRASILIA, RELATA QUE LA CAMIONETA MARCA TOYOTA , TIPO HILUX, COLOR AZUL, CIRCULABA POR LA AVENIDA ARTIGAS DIRECCION OESTE Y AL ALCANZAR LA AVDA. BRASILIA DETUVO LA MARCHA COMO PARA CIRCULAR LA AVDA. BRASILIA HACIA LA IZQUIERDA. MOMENTO EN QUE UNA CAMIONETA CUYOS DATOS SE DESCONOCE COLOR AZULADO QUE CIRCULABA POR LA AVDA. ARTIGAS DIRECCION ESTE TAMBIEN DETUVO LA MARCHA PRENDIENDO EL SEÑALERO EN EL CARRIL IZQUIERDO COMO PARA RETOMAR LA AVDA. ARTIGAS, MOMENTO EN QUE LA CAMIONETA MARCA TOYOTA, CHAPA, N° AYR 332 PY INTENTABA CIRCULAR YA POR LA AVDA BASILIA Y FUE CHOCADO POR LA PARTE DEL COSTADO DERECHO POR LA MOTOCICLETA” Esta transcripción es importante para resolver el caso, porque en el caso de responsabilidad objetiva, el demandante solo debe demostrar el daño y el demandado que tiene solo tres defensas, la culpa de la víctima, el caso fortuito o fuerza mayor y la culpa de un tercero por quien el demandado no debe responder. La transcripción es valiosa para establecer la culpa de la víctima. Es que en la transcripción, dice que el vehículo, del supuesto propietario, “DETUVO LA MARCHA COMO PARA CIRCULAR LA AVDA. BRASILIA”. El hecho de detener la marcha significa que el chofer, que no fue demandado, fue prudente y volvió a retomar la marcha para cruzar hacia la Avda. Brasilia. Desde luego que es lo debió hacer e hizo, pues, el que dobla una avenida, por el solo hecho de cambiar de dirección pierde preferencia. Sin embargo, en la descripción también costa que retomó la marcha porque en el lado opuesto, por donde venía la motocicleta, estaba un vehículo en el carril izquierdo que quería doblar hacia la izquierda y que fue quien le habilitó al vehículo a doblar y

JURISPRUDENCIA

ocasionara el accidente a girar y transponer la Avda. Brasilia y eso pone de manifiesto la culpabilidad del motociclista por el hecho que el vehículo que estaba cruzando obro dentro de la regla. Por qué la culpa de la víctima?. Pues el vehículo que iba hacia su izquierda y más adelantado, detuvo la marcha, y eso debió, por un sentido de prudencia, hacerlo detener también la marcha al motociclista al ver que el vehículo que estaba a su costado lo hizo así. Por lo menos debió aminorar la marcha para poder frenar, pero se estrelló contra el vehículo que cruzaba porque no pudo controlar la marcha, lo cual hace presumir su alta velocidad. El vehículo del supuesto propietario que cruzaba la Avda. Brasilia, lo hizo porque el vehículo que estaba en sentido contrario le tuvo que ceder la marcha y, entonces, existe elementos muy razonable para pensar en la culpa de la víctima, lo cual exonera la responsabilidad del demandado y debe revocarse la sentencia recurrida, en el sentido que lo hizo el preopinante, pues me asiste la convicción de que no están dados los presupuestos para la responsabilidad objetiva y adhiero al voto del Dr. Juan Carlos Paredes, por la revocatoria. Este criterio lo sostengo esencialmente en la falta de autorización del demandado al conductor que ocasionó el accidente.

Dada la forma que se resolvió la apelación de la parte demandada ya no corresponde estudiar el agravio del otro apelante que es el demandante, que solo se refirió al monto. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo y sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala.

R E S U E L V E :

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

REVOCAR, el segundo apartado de la S.D. N° 591 del 9 de setiembre de 2014, en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda y en su lugar rechazar totalmente la misma.

IMPONER costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, María Sol Zuccolillo Garay, Carmelo Castiglioni.

Ante mí: Abg. María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 84

***Cuestión debatida:** El recurrente, representante de la parte actora, se agravia exclusivamente del hecho que los intereses deben calcularse desde la notificación de la demanda, solicitando que los mismos se computen desde la fecha de acaecimiento del accidente de tránsito.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. SENTENCIA. Intereses.

El representante de los demandados DON ITALO y MIRYAN NOEMI CHAVEZ, al contestar el memorial, señala que el juez fue generoso con el apelante, al conceder que la indemnización se calcule desde la notificación de la demanda, cuando que debió ser desde que la resolución de condena quede firme, tal como se estila en los fueros laboral y administrativo.

Tapel. Civ. y Com. Segunda Sala. 21/10/2015. “María Gladys Lida Duarte Flores y otros c/ Miryan Noemí Chávez López y otros s/ Ind. de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 84).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes.

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDON, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BAEZMAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. PAREDES BORDON DIJO. El recurso fue expresamente desistido y no se advierte en la sentencia violación de forma o solemnidades que conforme a los Arts. 404 y 113 del CPC, justifiquen una declaración oficiosa de nulidad, debe tenerse por desistido su recurso.

A SUS TURNOS LOS DRES. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA y BAEZ MAIOLA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. PAREDES BORDON PROSIGUIÓ DICHIENDO. Por la sentencia en recurso, S.D. N° 323 de fecha 16 de julio de 2014, el Juez de Primera Instancia en lo civil y Comercial del 16° Turno, RESOLVIO: “1-RECHAZAR, con costas, la excepción de falta de acción pasiva, que fuera opuesta por la co-demandada GARDEN AUTOMOTORES S.A. por lo motivos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2- HACER LUGAR, con costas, a la demanda de INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL, promovida por MARIA GLADYS DUARTE FLORES contra MIRYAN NOEMI CHAVEZ LOPEZ, DON ITALO SRL y GARDEN AUTOMOTORES S.A. con el alcance expuesto en el considerando de esta Resolución, y en consecuencia, CONDENAR a MIRYAN NOEMI CHAVEZ LOPEZ, DON ITALO, y GARDEN AUTOMOTORES S.A. a realizar el pago a favor e de MARIA GLADYS LIDA DUARTE FLORES por la suma de GUARANIES COHO MILLONES (Gs. 8.000.000) en el plazo de diez (10) días a partir de la ejecutoriedad de esta resolución, con un interés del 2,5% mensual a ser imputado desde la notificación de la presente demanda. 3. RECHAZAR con costas, la demanda interpuesta por RODRIGO MANUEL GRANCE DUARTE en concepto de indemnización de DAÑOS Y PERJUICIOS en el rubro de daño moral y lucro cesante, con los alcances expuestos en el considerando de la presente resolución.”

El recurrente, representante de la parte actora, se agravia exclusivamente del hecho que los intereses deben calcularse desde la notificación de la demanda, solicitando que los mismos se computen desde la fecha de acaecimiento del accidente de tránsito.

Invoca a su favor la disposición del Art. 424 in fine del CC.

El representante de los demandados DON ITALO y MIRYAN NOEMI CHAVEZ, al contestar el memorial, señala que el juez fue generoso con el apelante, al conceder que la indemnización se calcule desde la notificación de la demanda, cuando que debió ser desde que la resolución de condena quede firme, tal como se estila en los fueros laboral y administrativo.

El Art. 424 del CC, en su parte final, señala: Si la obligación se deriva de un hecho ilícito la mora se producirá sin interpelación”

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En autos se reclama la indemnización derivada de un accidente de tránsito, lo cual constituye lo que doctrinariamente se conocía como cuasidelito y una de las fuentes de las obligaciones.

Si bien como señala el apelado, no existe uniformidad en los criterios de los tribunales, en el presente caso debe tenerse presente que; existe una norma expresa para el caso y el actor, ya en su escrito inicial solicitó la aplicación de dicha norma.

En estas condiciones, y en base al Art. 424 del CC y 98 del CPC, creo que debe revocarse la decisión del A-quo, en el punto objeto de recurso y concederse la apelación, determinando que los intereses sean computados desde el día del hecho que originó la presente demanda. Es mi voto.

A SU TURNO LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifiesta que adhiere al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL DR. BAEZ MAIOLA DIJO. Por sus mismos motivos y fundamentos adhiero al voto del Honorable preopinante y en refuerzo, pongo énfasis en que por S.D. N° 486 dictado el 29 de junio de 2011 (fs. 22/23) el Juzgado Municipal de Faltas Tercer Turno halló responsable del accidente de tránsito a Miryan Noemi Chávez López.

De acuerdo a ello, en sede civil solamente queda a cargo resolver si la acción resarcitoria está correctamente dirigida por quien actúa como actor, si el accionado tiene capacidad pasiva; si realmente hubo daños materiales y si la suma pretendida es suficientemente demostrada.

Surge entonces que, desde esa fecha, la accionada estaba obligada a resarcir los daños ocasionados por su conducta al mando del vehículo automotor y, en consecuencia, si se mostró remisa, responde por todo el tiempo transcurrido que privó injustamente al acreedor de su dinero, compensándolo con intereses. Así también voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo y sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala.

R E S U E L V E :

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

REVOCAR, la S.D. N° 323 del 16 de julio de 2014 en el punto objeto de recurso, determinado que los intereses sean computados desde el día del hecho que originó la presente demanda.

JURISPRUDENCIA

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordon, María Sol Zuccolillo Garay, Gerardo Báez Maiola,

Ante mí: Abg. María Teresa Cañete. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 98

***Cuestión debatida:** Se analiza la procedencia de una demanda de indemnización por daños y perjuicios en accidente de tránsito. Teniendo como antecedente una Sentencia condenatoria en sede administrativa.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual. PRUEBA. Apreciación de la prueba. PRUEBA TESTIFICAL.

Sólo analizar la validez de las facturas presentadas por la parte actora, con las cuales se pretende acreditar los gastos efectuados en concepto de daño emergente. Estas facturas son documentos privados emanados de terceros. La normativa procesal aplicable al caso está contenida en el art. 307 CPC, segundo párrafo: “Los documentos privados emanados de terceros que no son partes en el juicio, ni causantes de las mismas, deberán ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical, en cuyo caso no regirá la limitación del artículo 318.” (sic).

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual. PRUEBA. Apreciación de la prueba. PRUEBA TESTIFICAL.

Este artículo utiliza el operador lógico “deberán”, por lo que el reconocimiento es un imperativo para su validez. Sin embargo el art. 308 CPC, establece la carga de impugnar estos documentos en la contestación de demanda, especificando con la mayor precisión posible, los fundamentos de la impugnación. Es decir, si no hay impugnación, aun tratándose de documentos privados emanados de terceros, éstos son válidos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Responsabilidad extracontractual. PRUEBA. Apreciación de la prueba. PRUEBA TESTIFICAL.

Fue acreditado el daño y fue determinada la culpa (en sede administrativa), entonces los documentos que demuestran los gastos efectuados para la reparación o compra de repuestos, relacionados a estos daños deberían gozar de una presunción de autenticidad. Más aún cuando las facturas, son documentos que por ley deben ser emitidas por los contribuyentes por cada enajenación o prestación de servicios y conservar copias de las mismas. (Ley 125/91, art. 85).

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 30/11/2015. “María Laura Báez Rodríguez c/ Transps. y Servs S.R.L. s/ Ind. de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. Nº 98).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes.

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, PAREDES BORDON, BAEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTION LA MAGISTRADA MARIA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: El recurrente fundamenta directamente el recurso de apelación y al no encontrar vicios que ameriten la declaración de nulidad de oficio, corresponde declarar desierto el recurso.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS JUAN CARLOS PAREDES BORDON y GERARDO BAEZ MAIOLA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION LA MAGISTRADA MARIA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIO DICRIENDO: Por S.D. Nº 3 de fecha 3 de febrero de 2015 se resolvió: “HACER LUGAR a la presente demanda de indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual promovida por MARIA LAURA BAEZ RODRIGUEZ contra TRANSPORTES Y SERVICIOS S.R.L. en la suma de GUARANIES OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SEIS (Gs. 8.174.406) más la suma de GUARANIES OCHOCIENTOS DIEZ

Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA (Gs. 817.440) en concepto de IVA; IMPONER las costas a la accionada; ANOTAR...”(sic).

El apelante sostiene que la propia actora reconoce haber circulado lentamente por el carril izquierdo, violando así normas de tránsito, hecho que fue ignorado por el Juez. Manifiesta además, que las facturas que sumadas hacen al monto de la indemnización, no tienen relación entre los daños supuestamente sufridos por el vehículo de la accionante y los repuestos supuestamente comprados (incluso hasta 6 meses después del accidente). Sugiere el recurrente que a los efectos de revestir de validez estos documentos emitidos por terceros, debió la parte actora utilizar la vía de la prueba testifical.

Por su parte, la actora al contestar, arguye que los documentos privados de terceros, deben ser atacados en el momento procesal oportuno. “Sin embargo, la parte demandada quien hoy alega que las facturas adjuntadas por mi parte no fueron válidamente introducidas al juicio, lo debió manifestar al contestar la demanda, no habiéndolo hecho.” (sic).

En primer lugar, el apelante ataca la determinación de responsabilidad en el accidente de tránsito ocurrido en fecha 9 de octubre de 2012. De constancias de autos, surge que por S.D. N° 68 de fecha 10 de diciembre de 2012, el Juzgado de Faltas y Contravenciones de San Lorenzo, resolvió: 1° Absolver de culpa y pena a la conductora María Laura Báez Rodríguez y 2° Sancionar al conductor JUAN FRANCISCO MELGAREJO BENITEZ, por ser responsable del accidente. (f. 11). Al estar firme esta resolución, no es competencia del Tribunal determinar la culpa o responsabilidad del hecho ocurrido. Al ser el demandado (Firma “Transporte y Servicios” S.R.L.) el propietario del vehículo de la marca VOLVO con matrícula BAA-584, es responsable civilmente por los daños, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda tener contra el conductor.

Dicho esto, cabe sólo analizar la validez de las facturas presentadas por la parte actora, con las cuales se pretende acreditar los gastos efectuados en concepto de daño emergente. Estas facturas son documentos privados emanados de terceros. La normativa procesal aplicable al caso está contenida en el art. 307 CPC, segundo párrafo: “Los documentos privados emanados de terceros que no son partes en el juicio, ni causantes de las mismas, deberán ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical, en cuyo caso no regirá la limitación del artículo 318.” (sic).

Este artículo utiliza el operador lógico “deberán”, por lo que el reconocimiento es un imperativo para su validez. Sin embargo el art. 308 CPC, establece la carga de impugnar estos documentos en la contestación de demanda, especificando con la mayor precisión posible, los fundamentos de la impugnación. Es decir, si no hay impugnación, aun tratándose de documentos privados emanados de terceros, éstos son válidos.

En el caso de autos, fue acreditado el daño y fue determinada la culpa (en sede administrativa), entonces los documentos que demuestran los gastos efectuados para la reparación o compra de repuestos, relacionados a estos daños deberían gozar de una presunción de autenticidad. Más aún cuando las facturas, son documentos que por ley deben ser emitidas por los contribuyentes por cada enajenación o prestación de servicios y conservar copias de las mismas. (Ley 125/91, art. 85).

Pero, en la contestación de la demanda que obra a fs. 28 a 35, el representante de la parte demandada impugnó las facturas, expresando una serie de argumentos que hacen a las fechas y a los servicios contenidos en ellas. (ver f. 32). Entonces, al ser cuestionados estos documentos, la parte actora debió cumplir de los mismos o en su caso, afianzar estos documentos por algún otro medio de prueba.

En estas condiciones, corresponde revocar la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas en el orden causado.

A SU TURNO EL MAGISTRADO JUAN CARLOS PAREDES BORDON DIJO. con la salvedad, que lo resuelto en sede administrativa por el juzgado de faltas municipales, no es vinculante con la decisión que adopte el órgano jurisdiccional, que es el único habilitado constitucionalmente para decidir los casos litigiosos y contenciosos, Art. 248 de la Constitución Nacional, me adhiero al voto de la Magistrada preopinante, en el sentido de revocar la decisión del A quo, en razón que la actora no ha acreditado conforme al art. 307 del CPC, la validez de las facturas presentadas.

A SU TURNO EL MAGISTRADO GERARDO BAEZ MAIOLA DIJO. Teniendo presente que la demandante pretende pago por indemnización de daños y perjuicios ocasionados en accidente de tránsito, la procedencia de la acción requiere: 1) capacidades activa y pasiva de las partes; 2) demostración responsabilidad o culpa de los respectivos conductores 3) igualmente de los daños y 4) la cuantificación precisa de lo que se reclama.

Salvada la primera condición, en cuando a la segunda, tal como así señala el voto de la Honorable preopinante, ha sido determinada la responsabilidad de los conductores de los vehículo siniestrados por la S.D. N° 68 del 10 de diciembre de 2012 dictada por el Juzgado de Faltas y Contravenciones de la Municipalidad de San Lorenzo.

Esta resolución no fue recurrida por la vías administrativa primero y judicial después, por lo cual ya no cabe estudio y consideración pues la calificación de las conductas pasó en autoridad de cosa juzgada y de acuerdo a lo expuesto porque la responsabilidad de los conductores en caso de accidentes de tránsito como también la penalización por vía de multa es competencia exclusiva de la municipalidad a través de su propia organización jurisdiccional.

En efecto, por disposiciones constitucionales

“Las municipalidades son los órganos de gobierno local con personería jurídica que, dentro de su competencia, tienen autonomía política, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos” (art. 166 CN).

“Serán atribuciones de las municipalidades en su jurisdicción territorial y con arreglo de la ley: 1)...6) el dictado de ordenanzas, reglamentos y resoluciones...8) la reglamentación y la fiscalización del tránsito.” (art. 168 CN).

Siendo entonces funciones propias y exclusivas la reglamentación y fiscalización del tránsito automotor y peatonal; el juzgamiento de las transgresiones de leyes, ordenanzas y resoluciones municipales propias de dicho fuero, solamente resta analizar en sede judicial la responsabilidad civil en la producción de los daños y la prueba del monto reclamado como indemnización a cargo de aquel que daña injustamente.

De aceptar que una resolución firme emanada de un juzgado municipal de faltas llevaría a la situación de que la atribución de culpa o, en su caso, exoneración de ella, nuevamente revisada por un juzgado de primera instancia civil daría posibilidad de que, apelada y revocada su sentencia, la causa podría llegar a la Corte Suprema, resultando entonces que una causa originada en accidente de tránsito ha sido estudiada y resuelta por cuatro órganos.

De acuerdo a lo expuesto, por coincidir por los mismos motivos y fundamentos que expone el primer criterio, voto por la revocatoria de la decisión de primera instancia incluyendo la distribución de costas en el orden

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

causado por cuanto razonabilidad suficiente tenía la actora al contar con el fallo condenatorio y firme del juzgado de faltas, resultando aplicable entonces el art. 193 CPC. Así también voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo y sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala.

R E S U E L V E :

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR, la S.D. N° 03 del 03 de febrero de 2015.

COSTAS en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: María Sol Zuccolillo, Juan Carlos Paredes Bordón, Gerardo Báez Maiola.

Ante Mi: Abg. María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

Tercera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 140

Cuestión debatida: *El caso en cuestión se trata de una demanda de indemnización de daños y perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito, entablada contra el titular registral de un vehículo conducido por otro, también demandado en el proceso, por lo que se analizara en alzada si concurren los elementos de la ilicitud del hecho, la culpabilidad, el daño ocasionado y el vínculo causal.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños. Responsabilidad objetiva.

Como dijéramos líneas arriba, el propietario del vehículo no conducía el rodado al momento de la producción del siniestro, sino que lo hacía el Sr. Luis Gabriel González Escobar. El solo hecho de que el dueño o guardián de

la cosa no sea el factor conductual directo en la producción del siniestro, no habilita a aplicar, sin más, las reglas de la responsabilidad objetiva.

Más bien, al tratarse de la colisión de dos vehículos, corrientemente no son aplicables los arts. 1847 y sgtes. del Cód. Civ. En efecto, cuando ambos conductores emplean, como en este caso, una cosa calificada pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia como peligrosa o riesgosa –un automotor–, el factor de riesgo recíprocamente creado con su empleo queda, de esta manera, neutralizado. En esta tesitura, la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

DAÑOS Y PERJUICIOS. LEY DE TRÁNSITO. Registro de conducir. Autorización tácita.

Concluimos, en consecuencia, que como el conductor -Sr. González-, es miembro de la organización y asiste asiduamente al local donde se encontraba en vehículo con la llave puesta para que pueda ser conducido, éste tenía autorización, si bien no expresa cuando menos tácita, ya de la persona a quien el accionado supuestamente le habría vendido -Sr. Otazú Vera- por contrato privado o ya de él mismo -Sr. Otazú Montanaro-. Además de ello el Sr. Otazú Montanaro estaba consciente de que dicho vehículo se encontraba en el local bajo las condiciones apuntadas, consintiendo tácitamente la utilización por otro del mencionado vehículo.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad por hecho ajeno.

La autorización dada por el titular registral al poseedor adquirente no contiene restricciones en cuanto a su posible uso por terceros, por lo tanto, los efectos del obrar de su autorizado, en cuanto a futuros o posteriores permisos expresos o tácitos de uso que haga el poseedor, no pueden ser evitados por el titular, y le son oponibles.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 30/12/2011. “Alfa S.A. de Seguros y Reaseguros c/ Miguel Otazú y Luis Gabriel González Escobar s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 140).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

¿EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, OSCAR PAIVA y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: En cuanto al recurso de nulidad interpuesto por el Sr. Miguel Otazú Montanaro, éste expresa que la sentencia recurrida es arbitraria y manifiestamente parcialista, arguyendo que la misma se dictó pese a las nulidades procesales que fueron viciando el trámite de primera instancia. Expone como actuaciones viciadas proveídos sin fecha, doble juzgamiento sobre recursos de reposición en los que se revoca dos veces un mismo proveído ya revocado, así como también la falta de notificación de una resolución dictada entre el llamamiento de autos y la sentencia principal.

De dichos agravios contesta la parte actora, manifestando que el recurrente no enuncia cuáles son las violaciones por él consideradas, qué disposiciones formales fueron las violadas para que no se ajuste a las solemnidades requeridas para la nulidad, ni tampoco cuáles fueron los mandatos constitucionales transgredidos. Argumenta que tal petición debe fundarse en sustentos claros y precisos, y no en ambigüedades. Esgrime que el a quo siguió pautas legales y suficientes para considerar las pruebas en autos que su parte produjo diligentemente. Añade que el recurrente se desentendió de los trámites del proceso. Concluye que no se han vulnerado disposiciones de forma ni de fondo en el dictado de la sentencia, y por ello solicita se rechace el presente recurso.

Analizados los argumentos vertidos por el recurrente, debemos decir que, si bien podrían tener entidad legal los vicios de las mentadas actuaciones procesales, las nulidades procesales, por regla general son todas relativas, y la ocasión para impugnarlas igualmente debe ser ejercida de forma oportuna según lo reglado en el código de forma. Si no se aducen los mismos en tiempo, opera la preclusión y en consecuencia el vicio es convalidado. Finalmente se debe recordar el efecto purgatorio del llamamiento de autos para sentencia art. 383 Cód. Proc. Civ., que cierra todo debate o cuestión que no hayan sido plateados con anterioridad.

Así, pues, los defectos por los cuales procedería el recurso de nulidad por omisión de las formas prescriptas son los que asumen un carácter sustancial que impide dictar una resolución válida. No es este el caso de autos.

Luego, del examen de la resolución recurrida, se constata que no posee otros vicios ni defectos procesales

causales de una declaración de nulidad de oficio, correspondiendo de esta manera desestimar el presente recurso.

A su turno, los doctores Oscar Paiva y Neri Villalba manifiestan que se adhieren al voto de la magistrada preopinante, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI DIJO: Por la sentencia apelada N° 254 de fecha 25 de abril de 2.006 el a quo resolvió: “1) TENER por confeso al codemandado Luis Gabriel González en base al pliego de nueve posiciones agregado a fs. 111 y que fuera presentado en sobre cerrado por la parte actora. 2) HACER LUGAR, con costas, a la demanda por indemnización de Daños y Perjuicios promovida por la firma ALFA SA de Seguros y Reaseguros en contra de los Sres. Luis Gabriel González y Miguel Otazú Montanaro, conforme con lo expuesto en el exordio de la presente resolución, la suma de Guaraníes Veinte y cinco Millones Treinta y Siete Mil Seiscientos Cincuenta (Gs. 25.037.650). 3) IMPONER la obligación a los demandados de abonar además el interés mensual del 2,8% calculando sobre el monto de la condena, a partir de la notificación de esta demanda. 4) APERCIBIR a la profesional Abog. Sandra Otazú de Bó, conforme con las disposiciones del Arts. 17 en concordancia con el art. 53 inc. d) de Código Procesal Civil. 5) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”. (sic.) (fs. 250).

De dicha sentencia recurre la parte demandada Miguel Otazú Montanaro, y expresa en el escrito de agravios a fs. 266/273 que el a quo al valorar las pruebas no tuvo en cuenta si las mismas fueron legítimamente introducidas al proceso, por lo que no podrían ser sustento de la sentencia. Sigue manifestando en cuanto a la valoración probatoria, que las facturas emitidas por el Taller SACAB no son validas para demostrar el quantum de los daños, pues las mismas no fueron debidamente reconocidas por un representante legal de dicha empresa. Arguye que no se encuentran acreditados ni probados los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil enumerándolos como conducta antijurídica, culpa o dolo, daño o hecho exterior y la relación de causalidad. Argumenta que el a quo no tuvo en cuenta como uno de los argumentos de su defensa, el hecho de que jamás autorizó al Sr. Luis Gabriel González para que conduzca el vehículo de su propiedad, y que

tampoco se ha dado la oportunidad para demostrar tales circunstancias, pretendiendo acreditarlo en esta instancia solicitando la apertura a prueba.

De dicho escrito contesta el representante de la parte actora la Abog. Ramira Almada Colman fs. 278/2800 y manifiesta que la pretendida defensa de la parte demandada es insuficiente, pues aduce que no probó en la etapa pertinente que el codemandado y conductor del vehículo a su nombre haya conducido sin su autorización. Arguye que la mera alegación de que no le ha autorizado no es suficiente, pues en base a los presupuestos del art. 1742 y 1847 del Cód. Civ. es sobre el demandado que pesa la carga de probar esos extremos. Manifiesta que es falsa la afirmación del demandado de que no ha tenido oportunidad de ser escuchado y probar sus defensas. Sigue argumentando que el recurrente, en todo el proceso, no ha desarrollado ninguna actividad procesal para contradecir o acreditar los extremos en pos de su defensa. Concluye que el demandado no ha objetado los documentos y pruebas producidas en autos, y finaliza solicitando se confirme la resolución del inferior rechazando los recursos interpuestos.

El caso en cuestión se trata de una demanda de indemnización de daños y perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito, entablada contra el titular registral de un vehículo conducido por otro, también demandado en el proceso. A los efectos de resolver el conflicto hemos de analizar los siguientes elementos: la ilicitud del hecho, la culpabilidad, el daño ocasionado y el vínculo causal.

Así pues, para establecer la procedencia de la presente demanda debemos considerar si la misma proviene de un hecho que está en contravención con alguna disposición legal; es decir, algún hecho antijurídico. También, hemos de examinar a quién atribuir la responsabilidad del accidente ocurrido, lo cual involucra todas las formas posibles de culpa admitidas en nuestro sistema legal. Ello resulta clave para la resolución del conflicto. Finalmente analizaremos el daño causado y si el mismo fue consecuencia del siniestro al que hace alusión.

En cuanto al factor de responsabilidad, se ha de examinar primeramente la objetiva, por haber sido expresamente planteada esta forma de atribución, al ser el demandado el dueño de una cosa riesgosa.

Es sabido que el Cód. Civ. atribuye responsabilidad al dueño de una cosa riesgosa por los daños que con ella se causen, salvo que se demuestre culpa del damnificado en la producción del hecho o culpa de un tercero por quien no deba responder el demandado.

Como dijéramos líneas arriba, el propietario del vehículo no conducía el rodado al momento de la producción del siniestro, sino que lo hacía el Sr. Luis Gabriel González Escobar. El solo hecho de que el dueño o guardián de la cosa no sea el factor conductual directo en la producción del siniestro, no habilita a aplicar, sin más, las reglas de la responsabilidad objetiva.

Más bien, al tratarse de la colisión de dos vehículos, corrientemente no son aplicables los arts. 1847 y sgtes. del Cód. Civ. En efecto, cuando ambos conductores emplean, como en este caso, una cosa calificada pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia como peligrosa o riesgosa –un automotor–, el factor de riesgo recíprocamente creado con su empleo queda, de esta manera, neutralizado. En esta tesitura, la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

Ahora bien, el Sr. Otazú Montanaro ha admitido su calidad de propietario del vehículo Chevrolet Lux, pero también se ha establecido que la conducción del mismo fue hecha por otra persona. En consecuencia, su eventual responsabilidad u obligación de indemnizar los daños reclamada por el actor se debe ver de acuerdo con las reglas de la responsabilidad por hecho ajeno, de los art. 1.842 y siguiente del Cód. Civ.

Como los principios que rigen la responsabilidad del propietario del vehículo, para determinar la atribución de responsabilidad en este caso, serán los de la responsabilidad refleja, la carga probatoria no será invertida y se mantendrá sobre el actor el peso de probar la autorización, expresa o tácita, del dueño del rodado al uso de la cosa de su propiedad.

En el tipo de responsabilidad que emerge en estos supuestos no existen presunciones a favor del actor, manteniéndose inalterable los supuestos para enervar una pretensión contra otro. En otras palabras, la carga probatoria se mantiene en cabeza del actor, y al demandado le valdrá la simple negación de que el conductor llegó a la cosa sin su autorización. No obstante, según las circunstancias de cada caso, se podrían aplicar las presunciones hominis para probar la autorización del conductor. Por ejemplo, se habla de una presunción hominis, en el caso del hijo conviviente con sus padres que toma el vehículo de ellos y provoca un accidente. Éstas, no son presunciones legales que alteren ab initio presupuestos procesales, sino presunciones que derivan del curso natural y ordinario de las cosas, y que son consideradas y valoradas por el juez para cada caso concreto, según la sana crítica.

En el caso de autos, el recurrente, Sr. Otazú Montanaro, si bien alega que no autorizó al Sr. González Escobar a la conducción del vehículo, en su escrito de contestación de demanda (fs. 96/99), manifiesta que el Sr. Gabriel González -conductor- es miembro de una organización y un partido político al cual también pertenece y asiste el Sr. Otazú M. asiduamente, junto con dicho codemandado, agrega que en aquella época estaban en una intensa campaña, con lo que la asistencia era aún más intensa; que en el local de dicho partido político se encontraba el vehículo participante del siniestro. Seguidamente explica la particular situación de uso del automóvil, diciendo que, "...por poseer nuestro local un estacionamiento pequeño todos los vehículos que ingresan deben quedar con la llave puesta, a los efectos de posibilitar el movimiento de los vehículos. Y que dicho movimiento fue particularmente intenso en dicha época... (sic).

A renglón seguido, el Sr. Otazú Montanaro, dice que dicho vehículo ya no era de su propiedad y que lo había entregado en posesión y dominio al Sr. Otazú Vera, tercero ajeno a este proceso, pero que dicha transferencia se encontraba en trámites ante una escribanía, razón por la cual el rodado aún estaba inscripto a su nombre. Manifiesta igualmente que tenía con el Sr. Otazú Vera, idéntica relación que con el Sr. González Escobar, por ser también el Sr. Otazú Vera miembro de las organizaciones partidarias mencionadas.

Si bien podríamos no tener claridad respecto de la relación directa del Sr. Otazú Montanaro con el Sr. González, no caben dudas de que sí la tenía con el Sr. Otazú Vera, a quien, según manifiesta el accionado recurrente, otorgó expresamente la custodia y posesión del vehículo, autorizando también a su utilización, hasta la transferencia efectiva.

De las manifestaciones arriba relatados, se desprenden algunos hechos relevantes: que el co-demandado y titular registral del vehículo marca Chevrolet, lo entregó en custodia y posesión al Sr. Otazú Vera. Que dicho vehículo, por hecho del Sr. Otazú Vera, se encontraba en el local mencionado con la llave puesta para que las personas de dicho establecimiento lo puedan mover, y que también lo podían conducir cuando sea necesario. Entendemos que esta manifestación importa una autorización por el poseedor y custodio, Sr. Otazú Vera, para un grupo determinado de personas, que se circunscribe a los individuos que asisten en forma habitual a dicho establecimiento. Recordemos que la manifestación tacita de la voluntad se produce por la realización por parte del manifestante, de actos positivos concluyentes -art. 282

Cód. Civ.-. El acto positivo aquí es dejar el vehículo estacionado y con la llave puesta, y lo concluyente de ello es que nadie, según el curso ordinario de las cosas, tomaría tal determinación, sin la voluntad de permitir su conducción.

Concluimos, en consecuencia, que como el conductor -Sr. González-, es miembro de la organización y asiste asiduamente al local donde se encontraba en vehículo con la llave puesta para que pueda ser conducido, éste tenía autorización, si bien no expresa cuando menos tácita, ya de la persona a quien el accionado supuestamente le habría vendido -Sr. Otazú Vera- por contrato privado o ya de él mismo -Sr. Otazú Montanaro-. Además de ello el Sr. Otazú Montanaro estaba consiente de que dicho vehículo se encontraba en el local bajo las condiciones apuntadas, consintiendo tácitamente la utilización por otro del mencionado vehículo.

La autorización dada por el titular registral al poseedor adquirente no contiene restricciones en cuanto a su posible uso por terceros, por lo tanto los efectos del obrar de su autorizado, en cuanto a futuros o posteriores permisos expresos o tácitos de uso que haga el poseedor, no pueden ser evitados por el titular, y le son oponibles.

Ahora bien, el demandado apelante, según lo vimos, no niega que el Sr. González pertenece al círculo o grupo de personas que tácitamente podrían conducir el rodado, sí dice que el Sr. González se excedió al utilizarlo con fines particulares ajenos a la causa y partido -fs. 98-. Sin embargo, esas circunstancias son situaciones internas entre autorizante y autorizado no oponibles al tercero perjudicado. En otras palabras, si el autorizado se excedió en los límites de su autorización responderá igualmente frente al autorizante por los perjuicios que le produjo esa extralimitación, pero ello no afecta la responsabilidad frente al tercero damnificado por el hecho de su autorizado.

Así pues, la responsabilidad que viene aquí a cuenta es la refleja o por hecho ajeno. Determinado el factor de atribución del Sr. Otazú Montanaro, debemos abocarnos al estudio de las circunstancias del hecho, en orden de establecer la culpa. Ello impone de suyo, un análisis de la culpa del conductor que debe ser estudiada, a fin de poder reflejarla en el sujeto llamado a responder por vía indirecta, vale decir, el propietario registral.

El recurrente, en su escrito de agravios fs 266/272, reconoce que ambos rodados sufrieron daños, pero atribuye la culpa del hecho al conductor

del otro vehículo argumentando que fue éste el que cruzó la avenida con el semáforo en rojo.

Como estamos estudiando un caso de culpa refleja, aunque el conductor del vehículo, condenado en primera instancia, no haya expresado agravios con respecto de la sentencia y sus argumentos, el Sr. Otazú Montanaro igualmente puede rebatir la forma de ocurrencia de los hechos y debatir la culpa del agente directo en la producción del acto, a fin de eximirse de esa responsabilidad.

Resulta prudente, como paso previo el análisis de la responsabilidad del conductor, determinar si el hecho ocurrido constituye un antijurídico. Como existen alegaciones opuestas sobre cómo sucedieron los hechos, necesariamente debemos esclarecer la certitud de lo ocurrido. Así, tenemos versiones contradictorias sobre la forma en que se dieron los acontecimientos. Los hechos están narrados en las actas de denuncia de ambas partes, en los escritos de promoción y contestación de la demanda, y en las testificales de los Sres. Luis Daniel Segovia Volta, conductor del otro vehículo, Julio Cesar Martínez Aguilar y Guillermo Javier Seall Maidana.

Todos estos relatos concuerdan en que el siniestro ocurrió en fecha 27 de diciembre de 2002, aproximadamente a las 09:30 hs. en la Avda. Ygatymí y Chile entre un vehículo marca Mercedes Benz con chapa N° ABR 439, asegurado por la firma Alfa S.A. de Seguros –demandante-, y una camioneta marca Mercedes Chevrolet con chapa N° AVS 337. El primero, conducido por el Sr. Luis Daniel Segovia y el segundo por el Sr. Luis González Escobar. El primer rodado circulaba por la calle Chile y el segundo por Avda. Ygatimi. El siniestro se produjo en la intersección de ambas calles, donde existen sendos semáforos en cada vía. Ahora bien, a partir de este punto tenemos versiones contradictorias. La parte actora alega que el Sr. Luis González traspuso la intersección con la luz del semáforo en rojo, momento en que fue chocado en su parte izquierda por la camioneta del Sr. Otazú, ocasionando los daños relatados en el escrito de demanda. La parte demandada, por otro lado, alega que fue el Sr. Luis Daniel Segovia, conduciendo por la calle Chile y al atravesar la intersección con la avenida, quien cruzó el semáforo con la luz prendida en rojo, y que fue en ese momento en que el vehículo Mercedes le cerró el paso, produciéndose el choque.

Ambas partes han denunciado el hecho acontecido, y lo han hecho de forma independiente, presentando el acta respectiva. Las constancias de estos son, sin embargo, solo declaraciones unilaterales de cada parte y además

contradictorias. Debemos recordar que la fuerza probatoria de un acta o parte policial solo alcanza en su fedación a los actos acontecidos o pasados directamente ante el oficial interviniente, no a los referidos por las partes, ni por otros.

Dentro del esquema de estas versiones paradójicas, se advierte que lo realmente controvertido es quién cruzó el semáforo con el indicador rojo prendido, en señal de detenerse. Las manifestaciones de ambas partes, de por sí contradictorias, no aportan gran cosa al esclarecimiento del hecho, para lo cual nos hemos de abocar al estudio de las probanzas físicas producidas por cada parte. Por de pronto, se puede ver que los co-demandados no produjeron prueba alguna durante el proceso, las que, si bien fueron ofrecidas, no fueron diligenciadas.

Por el contrario la parte actora, ofreció y diligenció pruebas tanto testificales como documentales. De las testificales señaladas líneas arriba, ambos testimonios aseguran que la camioneta Chevrolet cruzó la intersección con la luz del semáforo encendida en el color rojo -fs. 120/124-. Cabe apuntar que, aunque carezca de virtualidad jurisdiccional el proceso administrativo ante el juzgado de faltas, estos testigos se manifestaron en igual sentido -fs. 174/198- en dicho procedimiento.

Pocos son los medios con los que cuentan las partes para demostrar la ocurrencia de una situación como ésta -semáforo en rojo o en verde-. Las testificales, o, quizás, alguna filmación del lugar en el momento del accidente serían las únicas alternativas. No habiendo filmación alguna, tenemos como única prueba de esa circunstancia controvertida, a las testificales. Estas han de ser evaluadas en su credibilidad, según el conjunto de las circunstancias que rodearon a los deponentes, y que éstos refieran. Si bien ninguno de los declarantes ha sido sindicado como testigo presencial del hecho en el acta de intervención labrada por el oficial público de la Municipalidad de Asunción -fs. 36-, los testigos tampoco fueron tachados formalmente. Ni mucho menos se produjeron otras deposiciones que contravengan sus dichos. Concluimos, entonces, que la camioneta conducida por el Sr. González, cruzó la intersección con la luz del semáforo en rojo. A partir de esta certeza objetiva podemos establecer el carácter ilícito del hecho.

Para distinguir cuál de los conductores es el culpable del hecho debemos remitirnos nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. En tal sentido, hemos concluido más arriba que se ha trasgredido el Reglamento General de Tránsito en lo

que se refiere al cruce de una señal luminosa de detenerse en una intersección de calles. El incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito como para evitar la colisión y la ocurrencia del accidente, debemos entender que quién produce dicha infracción no obró con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular. Salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente, cosa que no se ha producido aquí. En el caso de autos, la velocidad en que iban ambas partes no es controvertida, que según manifiestan ambos iban en los límites permitidos no demostrándose algo distinto. Las fotos arrimadas no muestran un daño en los vehículos que sea producto de un accidente a alta velocidad.

Así pues, se concluye que la imprudencia del conductor del vehículo Chevrolet con chapa N° ABR 439 se atribuye a éste la culpabilidad por el siniestro ocurrido. Si se hubiesen respetado las reglas de tránsito, que precisamente están ancladas en un actuar prudente, habría una sustancial probabilidad de que accidente no hubiera sucedido.

Establecido el punto, debemos retomar el análisis del factor de atribución. Ya hemos visto que uno de los vehículos era conducido por una persona autorizada indirectamente por el dueño del vehículo. Y que el art. 1842 del Cód. Civil responsabiliza de la comisión de un acto ilícito no sólo al dependiente o autorizado sino también al principal o autorizante. Entonces la culpabilidad del dependiente o autorizado, al ser establecida, recae también sobre la persona del autorizante del conductor, por la aplicación del sistema de culpa in eligendo prevista en el citado artículo del Código Civil.

El análisis de los hechos expuesto anteriormente nos ha llevado a deducir que la irregular maniobra causante del impacto la produjo el conductor de la camioneta Chevrolet, quien fue una persona autorizada por el Sr. Otazú Montanaro para conducir el vehículo de su propiedad. De esta manera, y en aplicación de las reglas antes enunciadas, la culpabilidad debe ser atribuida al Sr. Otazú Montanaro, en igual medida y con los alcances de solidaridad respecto del conductor, Sr. González, frente a las partes demandadas.

Respecto de la antijuridicidad del hecho a que ya hemos hecho somera alusión, el Cód. Civil en su art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícito cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así

como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeran un hecho exterior susceptible de ocasionarlo.

De esta manera, vemos se ha trasgredido el Reglamento General de Tránsito –Ordenanza N° 21/94 de la Junta Municipal de Asunción- en su art. 70 inc. c) que manda que los vehículos que enfrenten esta señal deberán detenerse.

En el caso de autos sabemos que ha ocurrido un accidente de tránsito, el cual prima facie ha sido causal de los daños reclamados.

Además, como hemos acordado más arriba, se ha efectuado un cruce en una intersección de calles, habiendo un semáforo con la luz de detenerse encendida, génesis aparente del siniestro.

Finalmente analizaremos los daños y el nexa causal. Para estudiar la cuestión respecto de los daños ocasionados hemos de remitirnos al material probatorio agregado por ambas partes.

En la transcripción de la denuncia hecha por el demandante (fs. 35) se hace alusión a daños producidos en el automóvil marca Mercedes Benzs, chapa N° AVS 337. Estas alusiones, al ser manifestaciones de parte y no constataciones directas del oficial público, no hacen plena fe. Pero a fs. 34 de autos constan también las instrumentales fotográficas donde se ven los daños en la parte izquierda y derecha del automóvil de la parte actora, que coinciden con dicho relato. Así como de lo antedicho notamos que existieron daños ocasionados, claramente también concluimos que los mismos se han producido como consecuencia del accidente debatido en autos. Esto es así porque los daños alegados y probados coinciden con la lógica mecánica de la colisión y de los hechos tenidos como probados.

Habiéndose establecido que como consecuencia del hecho se produjeron daños que deben ser resarcidos, corresponde ahora determinar el monto a ser indemnizado. La parte apelante, si bien se agravia de los montos calculados por el actor y admitidos por el a quo, a su vez y por el contrario, tampoco revierte en la instancia y oportunidad adecuada las pruebas arriadas por el actor para demostrar la cuantificación de dichos daños. No obstante, podemos decir que resultaría atendible la objeción de que las reparaciones hechas son casi iguales o superiores a la prima total contratada con el seguro; sin embargo, no es menos cierto que los vehículos con el correr del tiempo experimentan una devaluación en su precio a raíz del uso y los

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

años, y los materiales de reparación requeridos son piezas nuevas que, vendidas por separado, fácilmente podrían llegar a sumar montos bastante superiores a los del vehículo en sí mismo.

A pesar de ello, el demandado se limitó a contradecir los montos, y no contrarrestó efectivamente las pruebas o produjo otras en sustento de una cuantificación diferente a la pretendida por el actor. Es así, que las facturas de pago y recibos de dinero agregado a fs. 48/56, reconocidos en juicio por los supuestos terceros que lo emitieron, sumados, coinciden con el monto pretendido como indemnización de los daños emergentes solventados por la aseguradora. No nos queda otra que confirmar el monto de la condena establecido por el inferior en G. 25.037.650.

En definitiva, en mérito de las consideraciones expuestas precedentemente, corresponde confirmar la resolución apelada. Las costas debemos imponerlas a la perdedora, conforme al art. 203 del C.P.C.

A su turno los Dres. Oscar Paiva y Neri Villalba Fernández manifiestan que se adhieren al voto de la magistrada preopinante, por compartir los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la sentencia apelada.

IMPONER las costas a la parte perdedora, en ambas instancias.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excm. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Mercedes Buongermini Palumbo, Oscar Paiva y Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Abg. Letizia Pereira. Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 42

***Cuestión debatida:** En el presente caso se analizan los agravios contra la Sentencia que ha condenado al pago de una indemnización emanadas del siniestro acontecido y producido por el causante, quien así mismo falleció en el siniestro ocurrido y el monto establecido como indemnización deberá ser asumido por los herederos forzosos.*

SUCESIÓN. Aceptación y repudiación de herencia.

Todas las alegaciones relativas a los daños causados a la Sra. Nancy Concepción Celeste Téllez Bobadilla no pueden ser consideradas en esta litis, pues la misma no ha formado parte de ella, ni como actora ni como demandada. Si tales daños existen deben ser debidamente reclamados en juicio por las vías pertinentes. Por otra parte, hay que recordar que las responsabilidades no se compensan, solo pueden compensarse las deudas exigibles, y no habiendo sido demandada la citada señora, ni habiendo tampoco accionado aquí los daños que el recurrente -quien, por otro lado, no representa a la susodicha persona- afirma que sufrió, tales cuestiones no pueden ser planteadas como defensa en el juicio que tiene que decidir sobre la responsabilidad y la obligación de indemnizar del hoy aquí demandado y sus sucesores a título universal.

SENTENCIA. RECURSO DE NULIDAD. Presupuestos.

No debemos olvidar que la expresión de agravios, tal como lo señalan la doctrina y la jurisprudencia, debe ser precisa, concreta, clara y concisa. Copiar o sintetizar simplemente la demanda, el responde, los alegatos y la sentencia es tarea fútil e innecesaria y no constituye una crítica seria. A lo sumo, si ello fuere conveniente como pauta de trabajo de críticas, puede sintetizarse muy brevemente lo que es materia del litigio. Luego, siguiendo el razonamiento del juez, exteriorizados en los considerandos, se debe expresar con claridad y corrección de manera ordenada, “porque” la sentencia no es justa, los motivos de la disconformidad, porque el Juez ha analizado mal las pruebas, ha omitido alguna prueba que pueda ser decisiva, ha aplicado mal la ley, ha dejado de decidir cuestiones planteadas; el recurrente debe expresar, “poner de manifiesto”, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios, es decir el daño o perjuicio injusto que la sentencia ocasiona. Así, los argumentos esgrimidos son ineficaces e inconducentes para

obtener la revocación de la sentencia recurrida ya que el recurrente no utiliza fundamento jurídico alguno para atacarla.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 06/06/2016. “Marcelino Duarte Jara c/ Graciela C. Bobadilla Vera Vda. de Téllez y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual” (Ac y Sent. N° 42).

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI P., MARTÍNEZ PRIETO, y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI DIJO: El recurrente no fundamentó este recurso. Por consiguiente, y al no advertirse vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de la sentencia recurrida de oficio, debe declararse desierto este recurso.

A sus turnos los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifestaron que votaban en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI P., DIJO: por la sentencia recurrida, el juzgado resolvió: “1.-HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por MARCELINO DUARTE JARA contra GRACIELA CONCEPCIÓN BOBADILLA VERA VDA. DE TELLEZ, NANCY CONCEPCIÓN CELESTE TELLEZ BOBADILLA, WALTER L. TELLEZ BOBADILLA, LUIS ALBERTO TELLEZ BOBADILLA Y LUIS MAREA TELLEZ BOBADILLA, y en consecuencia, condenarlos al pago de la suma de Guaraníes DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES CUARENTA MIL (Gs. 295.040.000) más los intereses del 2,5* mensual desde la fecha de promoción de la presente demanda hasta la fecha del efectivo pago total. 2.-ANOTAR...” (sic.) (fs. 407 vlto).

Los Abogs. Isabelino Martínez Mereles y Oscar Noguera Recalde, representantes convencionales de los Sres. Graciela Concepción Bobadilla Vda. de Téllez, Nancy Concepción Téllez Bobadilla, Walter Luis Téllez Bobadilla, Luis Alberto Téllez Bobadilla y Luis María Téllez Bobadilla, conforme surge del testimonio de poder obrante a fs. 415/417, presentaron su escrito de expresión de agravios a fs. 463/471. En el mismo, manifestaron que al momento del accidente tanto el conductor del vehículo siniestrado como el propietario ya estaban fallecidos. Adujeron también que en contrapartida a los hechos que se probaron en autos, no se arrimaron documentos

que demostrarían los graves daños que también sufrió la Sra. Nancy Concepción Celeste Téllez Bobadilla, y de esta manera, que los daños los soportaron todas las partes de este proceso; cuestión ésta que al no haber sido considerada en la sentencia definitiva habría producido que no queden acreditados los requisitos de la certeza del daño -en este caso sufrido por la mencionada Sra. Nancy Concepción Celeste Téllez Bobadilla- y de que el mismo debe ser un daño propio -que en caso de la Sra. Nancy Concepción Celeste Téllez Bobadilla se habría configurado con los daños surgidos del traumatismo cráneo facial y la fractura de cabeza de húmero derecho, razones por la cual fue intervenida quirúrgicamente con los gastos que ello implica, a más del daño moral. Mencionó también el recurrente que no se puede negar que el accidente supuso para sus representados una afección negativa en la esfera espiritual y con repercusión dañosa para la familia, considerando que al hecho mismo del accidente dañoso, se suma otro acontecimiento reciente en el ámbito familiar, que es el fallecimiento del Sr. Luis Téllez Chaparro, quien luego de padecer una enfermedad terminal, llevó a la familia a un empobrecimiento radical, que la obligó a vender todos los bienes posibles, a fin de cubrir las cuantiosas deudas que quedaron a cargo de la familia. Seguidamente, dijo el recurrente que a fin de honrar los daños causados, considera oportuno señalar el Código del Trabajo, que dispone la inembargabilidad relativa del salario del trabajador para disponer de su salario en beneficio de sus acreedores, en el sentido de que se limita a un máximo la embargabilidad a fin de garantizar al trabajador lo necesario para su subsistencia, la de su familia y la posibilidad de obtener crédito para el consumo. Dijo también que en el caso de autos deviene aplicable el art. 2.468 del Cód. Civ., referente a la presunción de que toda aceptación de herencia se hace a beneficio de inventario; y que en este sentido, debe tenerse en cuenta que el automóvil que causó el accidente pertenecía al Sr. Luis Tellez Chaparro, quien falleció en fecha 21 de enero de 2015, según certificado de defunción obrante a fs. 174, y que de la mencionada disposición del Cod. Civ. se derivaría -siempre según el recurrente- la obligación de los sucesores por el accidente del causante por las deudas emanadas del accidente de tránsito del 13 de marzo de 2005, limitada a los bienes que reciba de la sucesión del causante. Expresaron los recurrentes que consideran oportuno hacer saber al tribunal que el hecho acaecido se produjo a raíz de que el pavimento asfáltico se encontraba mojado, lo que hizo perder la dirección al

conductor, circunstancia externa que imposibilitó frenar el vehículo. Prosiguieron los recurrentes diciendo que en virtud de todo lo explicado, consideran equitativo entregar la totalidad de las sumas recibidas en concepto de indemnización de la compañía de seguros “Impacto S.A. Cia. de Seguros Generales”, que ascienden a Gs. 48.100.000, a ser depositada a la orden del juicio, teniendo en cuenta que la suma fijada por el Juzgado sobrepasa excesivamente el haber hereditario recibido por los herederos y la imposibilidad material de cumplir con la condena fijada; en este sentido, dijeron que la mencionada casa de seguros entregó como parte de la indemnización la suma de Gs. 25.000.000, importe éste que ya fue depositado en la escribanía a cargo de la Notaria Pública Mabel Morán Fernández, conforme el acta de depósito N° 18 de fecha 30 de junio de 2005 obrante a fs. 360, hallándose dicha suma a disposición del actor; en este contexto, dijo que la heredera Nancy Concepción Téllez Bobadilla propone cubrir con parte de su salario la suma de Gs. 23.100.000, la que sumada a la suma de Gs. 25.000.000 ya citada, da la suma total de Gs. 48.100.000 que se ofrece como indemnización. Adujeron que se propone lo antecedentemente señalado en razón de que los demás herederos no están en condiciones de asumir responsabilidad pecuniaria, y en atención de que aparentemente se está intentando echar mano a un caudal hereditario que no existe, y a que los herederos no han recibido caudal hereditario alguno. Por todo lo señalado, pidieron que se revoque parcialmente la sentencia recurrida, reduciendo la indemnización a la suma de Gs. 48.100.000.

Por providencia del 09 de noviembre de 2015, se corrió traslado de la fundamentación de los recursos al recurrido. Éste, lo contestó en el escrito obrante a fs. 475/477, en el que, en primer lugar, solicitó que se declaren desiertos los recursos, en razón de que la expresión de agravios no contiene una crítica razonada del fallo impugnado sino, más bien, hechos y alegatos que no fueron discutidos en la instancia inferior y que por lo tanto no pueden ser objeto de debate en esta instancia. Asimismo, en segundo lugar, para el caso de que el Tribunal decida no declarar desiertos los recursos, contestó la fundamentación de los apelantes, diciendo en pocas palabras que rechaza la propuesta de los mismos, en razón de que se ofrece una suma irrisoria en relación con los daños efectivamente sufridos y reconocidos en la sentencia. Dijo también el recurrido que los apelantes reconocieron expresamente su responsabilidad, y que no han negado la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil en este caso, como el daño causado, y el nexo causal

entre hecho y daño. Por estas consideraciones, pidió que se confirme el fallo recurrido.

Se trata de establecer la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios ocurridos en accidente de tránsito. La actora en un largo y ambiguo escrito alude a cuestiones que hacen a los presuntos daños acaecidos a una persona que también habría estado en el siniestro, pero que no ha planteado demanda o reconvencción en este juicio, en relación con tales daños. Luego se refiere a la alegada inembargabilidad parcial de los bienes de la parte demandada así como a la división de la deuda indemnizatoria entre los herederos del primitivo responsable, la existencia de un pago hecho en beneficio de la actora por parte de una compañía de seguros, para, finalmente solicitar la reducción de la condena a G. 48.100.000.

Todas las alegaciones relativas a los daños causados a la Sra. Nancy Concepción Celeste Téllez Bobadilla no pueden ser consideradas en esta litis, pues la misma no ha formado parte de ella, ni como actora ni como demandada. Si tales daños existen deben ser debidamente reclamados en juicio por la vías pertinentes. Por otra parte, hay que recordar que las responsabilidades no se compensan, solo pueden compensarse las deudas exigibles, y no habiendo sido demandada la citada señora, ni habiendo tampoco accionado aquí los daños que el recurrente -quien, por otro lado, no representa a la susodicha persona- afirma que sufrió, tales cuestiones no pueden ser planteadas como defensa en el juicio que tiene que decidir sobre la responsabilidad y la obligación de indemnizar del hoy aquí demandado y sus sucesores a título universal.

En cuanto a la embargabilidad o no de los bienes de quienes conforman la parte demandada, y la porción en que cada heredero debe responder por la deuda indemnizatoria, estas son cuestiones que escapan al presente juicio, pues hacen a una posible ejecución de la condena indemnizatoria, lo cual habrá de ser examinado y decidido en la etapa pertinente, que es, precisamente, la ejecución compulsiva. Tampoco se advierte que la actora haya apelado el embargo preventivo sobre los bienes de la demandada, que pueda habilitar a una disputa sobre los bienes que se debieran sujetar a una medida cautelar de tal talante.

Finalmente, en cuanto al pago hecho por la empresa aseguradora “Impacto S.A. Cia. de Seguros Generales”, los propios recurrentes aducen que el citado pago les fue cumplido a ellos, y no al accionante, por lo que deviene improcedente la pretensión revocatoria del fallo fundado en el mismo. A

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

todo ello, cabe agregar que el recurrido, al contestar los agravios, se opuso expresamente a la oferta de pago de dicha suma formulada por los recurrentes.

El art. 419 del Cód. Proc. Civ. dispone: a) Formas de la fundamentación: “El recurrente hará análisis razonado de la resolución y expondrá los motivos que tiene para considerarla injusta o viciada. No llenándose esos requisitos, se declaró desierto el recurso”.

No debemos olvidar que la expresión de agravios, tal como lo señalan la doctrina y la jurisprudencia, debe ser precisa, concreta, clara y concisa. Copiar o sintetizar simplemente la demanda, el responde, los alegatos y la sentencia es tarea fútil e innecesaria y no constituye una crítica seria. A lo sumo, si ello fuere conveniente como pauta de trabajo de críticas, puede sintetizarse muy brevemente lo que es materia del litigio. Luego, siguiendo el razonamiento del juez, exteriorizados en los considerandos, se debe expresar con claridad y corrección de manera ordenada, “porque” la sentencia no es justa, los motivos de la disconformidad, porque el Juez ha analizado mal las pruebas, ha omitido alguna prueba que pueda ser decisiva, ha aplicado mal la ley, ha dejado de decidir cuestiones planteadas; el recurrente debe expresar, “poner de manifiesto”, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios, es decir el daño o perjuicio injusto que la sentencia ocasiona. Así, los argumentos esgrimidos son ineficaces e inconducentes para obtener la revocación de la sentencia recurrida ya que el recurrente no utiliza fundamento jurídico alguno para atacarla.

En consecuencia, debe declararse desierto el recurso de apelación.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición en ambas instancias a la parte perdidosa, de conformidad con lo establecido en el art. 203 inc. e) del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos, los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifestaron que votaban en igual sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

RESUELVE:

JURISPRUDENCIA

DECLARAR DESIERTOS los recursos de nulidad y de apelación interpuestos contra la sentencia recurrida, por los fundamentos expuestos en el considerando.

IMPONER LAS COSTAS a la parte apelante.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Mercedes Buongermini Arnaldo Martínez Prieto y Neri Villalba Fernández.

Abg. Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 58

Cuestión debatida: El presente fallo se aboca al análisis de la solicitud de nulidad de la Sentencia ya que conforme se desprende de los antecedentes la “A quo” primeramente debió dirimir sobre un incidente de falsedad de los instrumentos presentados y admitidos como pruebas en el juicio de Indemnización de Daños y Perjuicios.

SENTENCIA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El principio de congruencia referido a la nulidad de las resoluciones impone la exigencia de que exista identidad entre la materia, partes y hechos de una litis, y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirime. En este sentido, será nula, por violación de este principio, la sentencia que exceda cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronuncie sobre cuestiones no incluidas en la pretensión de una de las partes, o que no trate un hecho invocado por una de ellas.

INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. DOCUMENTO.

Pasaremos, pues, al estudio de la procedencia del incidente de redargución de falsedad. Esta figura procesal tiene por fin desvirtuar la plena característica de ciertos instrumentos en los que han intervenido fedatarios del estado, con el fin de que los mismos no puedan ser oponibles a los incidentistas y a las demás partes del juicio como prueba pre-constituida. Ahora bien, en el presente caso, muy particular de hecho, es la parte recurrente e incidentista quien presentó el propio documento que pretende redargüir de

falso. Esta propuesta del actor desvirtúa la finalidad original de la figura de redargución de falsedad, pues si el mismo quería que el documento no le fuera oponible le bastaba con no presentarlo en juicio. Sin embargo, como la copia del citado contrato privado fue agregada a estos autos debemos, necesariamente, estudiar la procedencia del mentado incidente, pues en el supuesto de que el mismo sea improcedente, el aludido instrumento integrará el conjunto probatorio y será valorado según los parámetros de la sana crítica. Aquí debe decirse que la posibilidad que un documento agregado a estos autos tiene de perjudicar a alguna de las partes, por contener falsedades ideológicas o materiales, es lo que faculta y legitima a la parte posiblemente perjudicada -en este caso la actora- a perseguir su declaración de falsedad por la vía del incidente.

ESCRITURA PÚBLICA. Valor probatorio de la escritura.

En el presente caso, la parte recurrente ha presentado en juicio la copia autenticada de la Escritura Pública N° 1 de fecha 21 de enero de 2002, autorizada por la escribana pública Rosa de los Ángeles Oddone de González, en virtud del cual se transfería la propiedad del rodado en cuestión a la parte demandada en estos autos. En el párrafo anterior ya habíamos dicho que la publicidad no era un requisito para la existencia o validez de las escrituras públicas. Esta solución puede leerse en el art. 2071 del Cód. Civ., el cual dispone que para que exista una transferencia efectiva del derecho de dominio sobre un vehículo automotor solo es necesario que la misma sea formalizada por medio de una escritura pública; nótese, pues, que no se establece la inscripción de dicha escritura pública como requisito adicional. En este sentido, se concluye que la falta de publicidad no impide la transferencia de derechos, razón por la cual en el presente caso se entiende que vehículo automotor en cuestión fue efectivamente transferido en propiedad a la parte demandada, en la fecha que figura en la escritura pública.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Perdida de chance.

La pérdida de chance consiste en una probabilidad actual, suficiente y razonable de beneficio económico, que supera la existencia de un daño hipotético para constituirse en un daño actual, cierto y resarcible. El resarcimiento por frustración de una chance no se identifica con la utilidad que se especula que se dejará de percibir, sino que lo indemnizable es la chance

perdida, mensurada según su mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta; por ello no puede ser exactamente identificada o asimilada a todos los eventuales beneficios o utilidad hipotética total que ahora ya se han hecho imposibles de suceder como consecuencia de la incidencia del hecho dañoso en el curso de los acontecimientos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL.

En lo que atañe al daño moral, el mismo ha sido conceptualizado como toda condición disvaliosa del espíritu. Ahora bien, no todo cambio disvalioso configura daño moral resarcible; clásicamente los daños morales se derivan de lesiones a derechos personales –vida, salud, fama– y solo muy excepcionalmente a lesiones de derechos patrimoniales, en este último sentido se ha dicho jurisprudencialmente -y adscribimos a dicha tesis- que el perjuicio debe tener una cierta entidad para ser indemnizable. Existe, pues, un margen o espacio de detrimento que toda persona, en su vida de relación e interacción con otros sujetos, ha de tolerar. La cuestión está en determinar si, en este caso, ese margen ha sido cumplimentado o no, es decir, si existe lesión con entidad suficiente como para ser resarcida

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 16/08/2016. “Jorge Alfredo Casco Gómez c/ Miguel Ángel Paiva Krouse s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 58).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación:

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: La parte recurrente ha mencionado que la sentencia objeto de recurso carece de legalidad, razonabilidad, logicidad y que, además, es arbitraria en razón de que el juzgador no ha fundamentado adecuadamente su decisión, pues adujo que no se analizaron elementos básicos que hacen a esta demanda, a saber, el hecho generador, la culpabilidad y la responsabilidad. En consecuencia, alegó que el magistrado inferior expuso su opinión personal en lugar de argumentos de razonamiento lógico basados en las pruebas diligenciadas en estos autos. Respecto de las pruebas, dijo

que su parte ha probado que el demandado es el propietario del vehículo automotor de marca Mitsubishi, tipo Canter, Capa ATL 673 y que entre este último y el Sr. Hugo Joel Arce existía una relación de dependencia en la cual el primero de los señalados era el comitente y el segundo su dependiente. Asimismo, explicó que en este tipo de juicios la carga probatoria se invierte, por lo que es al demandado a quien le corresponde demostrar que no es propietario del vehículo automotor citado. Además, indicó que la sentencia recurrida es incongruente, dado que el juzgador en un primer momento –A.I. N° 944 de fecha 13 de julio de 2007 (fs. 46)- señaló que la falta de acción no era manifiesta y, posteriormente –S.D. N° 117 de fecha 09 de marzo de 2015 (fs. 177/179), dijo que sí lo era. Finalmente, alegó que en la recurrida no existe expedición expresa respecto del incidente de redargución de falsedad deducido por su parte en la instancia inferior, lo cual impide que su parte pueda excluir el contrato privado suscripto entre el Sr. Hugo Joel Arce y la parte demandada, para que así quede, exclusivamente, la Escritura Pública suscripta entre los Sres. Miguel Ángel Castro, Miguelina Angélica de Castro y la parte demandada, en virtud del cual el recurrente sostiene que se perfeccionó la transferencia del dominio sobre el vehículo automotor a favor de la accionada.

El demandado, por su parte, mencionó que el juez inferior fundamentó su opinión conforme con lo establecido en el art. 2071 del Cód. Civ., por lo que la recurrida no sería contraria a derecho. Así también, adujo que la falta de expedición del juez respecto del incidente de redargución de falsedad no puede causar agravios a la adversa, dado que, según sostiene, aún si se lo hubiese resuelto, la demanda igualmente no tendría perspectivas de prosperar, debido a la pertinencia de la excepción de falta de acción incoada por su parte. Por último, señaló que su contraparte es la que tiene la carga probatoria en la excepción de falta de acción, quien, según dijo, solo ha diligenciado pruebas contrarias a sus alegaciones, que no hacen más que probar que su parte no es el propietario del vehículo de marca Mitsubishi anteriormente individualizado.

Se trata, pues, de determinar la procedencia del recurso de nulidad interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la instancia anterior. Al efecto se debe recordar que el recurso de nulidad tiene por fin subsanar los vicios incurridos por parte del juzgador en el proceso de formulación de una determinada resolución judicial. Como es bien sabido, las resoluciones judiciales son una especie de instrumentos públicos que,

como tales, deben cumplir con las reglas propias de su género y su especie, es decir, con las reglas comunes a todos los instrumentos públicos y con las propias de las resoluciones judiciales. El recurso en cuestión tiene por fin la revisión del cumplimiento de estas solemnidades que hacen a la estructura de la resolución, y, a su vez, la subsanación de las mismas, en aquellos supuestos en que se las omitiera totalmente o se las realizara de forma deficiente. Por otro lado, el recurso de apelación tiene por fin subsanar los errores de juicio en que pudiese incurrir el juzgador, vale decir, los errores en la apreciación de hecho o en la aplicación de derecho. De esta manera quedan configurados estos dos recursos procesales en nuestro ordenamiento procesal; el de nulidad para las cuestiones formales de las resoluciones y el de apelación para las cuestiones de fondo. En el caso de autos, como se vio, la parte recurrente dijo que no se analizaron todos los elementos que hacen a la procedencia de la demanda por indemnización de daños y perjuicios derivados de actos antijurídicos, que los argumentos expuestos por el juzgador no se corresponden con las pruebas diligenciadas, que existe incongruencia en la resolución recurrida y que se omitió el tratamiento del incidente de redargución de falsedad promovido por su parte en la instancia anterior. Debe decirse que el argumento relativo a la omisión del análisis de los elementos que hacen a la procedencia de la demandada por indemnización de daños y perjuicios que encuentran su génesis en los actos ilícitos hace a la aplicación del derecho, pues implica el análisis requerido para determinar la procedencia de la presente demanda. En lo que respecta del argumento relativo a la falta de correspondencia entre las pruebas diligenciadas y los argumentos esgrimidos por el inferior, debe decirse que el mismo tiene relación con la nulidad; empero, de un atento examen del fallo, puede decirse que tal vicio no se observa; en efecto, el inferior ha expuesto claramente los hechos que ha considerado probados, las pruebas que conducirían a ello, el derecho que considera aplicable al caso, haciendo suficiente valoración de los hechos y el derecho. Otra cuestión es si tales argumentos fácticos y normativos son o no correctos y pertinentes, esto último se vincula con los errores de juicio y no de proceso; en razón de ello los mismos solo podrían tener tratamiento en la sede de apelación.

En lo que respecta de las supuestas incongruencias, la parte recurrente ha argumentado que el juzgador se ha expedido en un primer momento –A.I. N° 944 de fecha 13 de julio de 2007 (fs. 46)- diciendo que falta de acción no era manifiesta y, posteriormente –S.D. N° 117 de fecha 09 de

marzo de 2015 (fs. 177/179)- que sí lo era. Aquí se debe aclarar que las incongruencias que afectan a la estructura de la resolución son aquellas que se encuentran en el cuerpo del mismo decisorio, es decir, aquellas que se producen cuando se hace una determinada afirmación o se llega a una cierta conclusión y, posteriormente, en la misma resolución, se realiza otra afirmación o se concluye en sentido contrario. En el supuesto de que las contradicciones no se presenten en la misma resolución, sino en decisiones diferentes, no estaríamos ante un vicio patológico de la resolución, vale decir, la estructura en sí de ella no estaría viciada, sino que lo que sería defectuoso sería el juicio del magistrado, quien se expide sucesivamente en sentidos contrapuestos. Como en el presente caso las afirmaciones que el recurrente dice que fueron hechas por el juez inferior se encuentran, supuestamente, en distintos fallos, estas alegaciones, de verificarse, solo pueden constituirse en errores de juicio del magistrado y, por lo tanto, su tratamiento tampoco corresponde a esta sede.

Ahora bien, en lo que respecta de la omisión del incidente de redargución de falsedad, pasaremos a analizar si esta cuestión puede –o no- ser tratada en esta sede, vale decir, si el mencionado incidente hace –o no- a la estructura de la sentencia definitiva que, por lo general, está destinada a los tratamientos de las cuestiones de fondo, no a las del proceso, como son las incidencias.

A los efectos mencionados en el párrafo anterior se debe traer a colación que la parte recurrente ha alegado, en calidad de hechos nuevos, tener conocimiento de que la parte demandada realizó un contrato privado simulado con el Sr. Hugo Joel Arce –conductor del vehículo automotor citado al momento del accidente de tránsito, relativo, precisamente a dicho vehículo. Como, aparentemente, las firmas de dicho instrumento fueron certificadas por una escribana pública, el actor también arguyó su falsedad por la vía del incidente.

El art. 221 del mismo cuerpo legal hace alusión a los hechos nuevos. En este juicio los hechos nuevos invocados por la actora, y acompañados de una documental que ella misma seguidamente pasa a impugnar, han sido admitidos, esto es, incorporados a la litis, por el A.I. N° 716 de fecha 01 de septiembre de 2009 (fs. 71/73). El art. 308 del Cód. Proc. Civ., en su parte pertinente, establece: “Redargución de falsedad. [...] Los presentados de conformidad con el artículo 221, deberán ser objeto de impugnación dentro del plazo de cinco días de conocido el documento, y ella tramitará por vía

principal o incidental, a elección del impugnante. En cualquier caso, la impugnación será resuelta en la sentencia definitiva.”

Luego, la decisión jurisdiccional que dirima la falsedad o no de los instrumentos que son presentados en calidad prueba de hechos nuevos admitidos y que consisten en una tacha de falsedad, incoada por la vía de la incidencia, necesariamente debe integrar la sentencia definitiva. La aplicación del artículo antes referido constituye una modificación a la estructura normal de la sentencia definitiva, ya que la incidencia plantea la validez y eficacia de una de las pruebas que habrán de ser consideradas para la decisión de fondo de la causa, convirtiéndose en una de las cuestiones debatidas en el proceso.

Por todo lo dicho, se colige que el tratamiento del incidente de redarugación de falsedad hace a la estructura de la resolución y, por consiguiente, todo lo relativo a su omisión de pronunciamiento debe ser objeto de estudio en esta sede.

Pasaremos entonces al estudio de procedencia del recurso de nulidad. El art. 15 del Cód. Proc. Civil expresa: “Son deberes de los Jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: [...] inciso b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad; d) pronunciarse necesaria y únicamente sobre lo que sea objeto de petición, salvo disposiciones especiales...”. A su vez el art. 159 del citado cuerpo legal dispone: “La sentencia definitiva de primera instancia, destinada a poner fin al litigio, deberá contener, además: [...] c) la consideración, por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior. El juez deberá decidir todas las pretensiones deducidas y sólo sobre ellas. No está obligado a analizar las argumentaciones que no sean conducentes para decidir el litigio; d) los fundamentos de hecho y de derecho; e) la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por la ley, declarando el derecho de los litigantes, y, en consecuencia, condenando o absolviendo de la demanda o reconvención, en su caso, en todo o en parte...”

El principio de congruencia referido a la nulidad de las resoluciones impone la exigencia de que exista identidad entre la materia, partes y hechos de una litis, y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirime. En este sentido, será nula, por violación de este principio, la sentencia que

exceda cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronuncie sobre cuestiones no incluidas en la pretensión de una de las partes, o que no trate un hecho invocado por una de ellas.

En el presente caso, el juzgador no ha resuelto una pretensión que le fue planteada en el curso del proceso, y que la norma procesal indicaba que debía ser resuelta en la sentencia: la declaración de la falsedad relativa a un contrato privado –presentado como prueba en cuanto a lo principal– cuyas firmas fueron certificadas por una escribana pública. Esto provoca un vicio *citra petita*, que atenta contra la integridad de la resolución y que no puede ser obviado, por lo que el recurso es procedente y, en consecuencia, se debe declarar la nulidad parcial la resolución recurrida respecto de dicha omisión.

Ahora bien, debe recordarse que el art. 406 del Cód. Proc. Civ. establece que el Tribunal que declare la nulidad debe pasar a resolver el fondo de la cuestión. En cumplimiento de lo establecido por dicho artículo pasaremos al estudio de la procedencia del mentado incidente de redargución de falsedad.

La parte recurrente arguyó que el contrato privado suscripto entre el Sr. Hugo Joel Arce y la parte demandada era simulado. Sustentó estas alegaciones, básicamente, diciendo que el Sr. Hugo Joel Arce dio testimonio de que el referido contrato le fue acercado por el hermano de la parte demandada y que jamás fue firmado ante la escribana pública. Además, indicó que en el susodicho testimonio también se puso a conocimiento que el Sr. Hugo Joel Arce nunca pagó ninguna de las cuotas establecidas en el contrato de compraventa. Arguyó, igualmente, que el contrato no pudo ser firmado en la fecha que consta en el referido instrumento, puesto que, como supuestamente lo admitió la parte demandada en su absolución de posiciones, este último no se encontraba en el país. Finalmente, dijo que recién a partir de la fecha 03 de septiembre de 2010 empieza a computarse el plazo que tenía para deducir el incidente de redargución de falsedad en cuestión, dado que recién a partir de dicha fecha su parte pudo tomar conocimiento del mismo, mediante el glosado a estos autos de la escritura pública celebrada entre el Sr. Miguel Ángel Castro, Miguelina Angélica Aquino de Castro y la parte demandada, en virtud del cual se transfirió el vehículo en cuestión al último de los nombrados. En efecto, el mismo mencionó: “Recién a partir de su agregación al expediente, 3 de septiembre de 2010 (fs. 140) mi parte tiene conocimiento de una Escritura Pública de transferencia y ahí empieza a correr

el plazo para deducir el incidente...” (sic.) (fs. 19) (expediente caratulado: “INC. DE REDARGUCIÓN DE FALSEDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO PROM. POR: GUILLERMO CABRERA EN LOS AUTOS: JORGE JORGE A. CASCO G. C/ MIGUEL A. PAIVA K. S/ INDEM. DE DAÑOS Y PERJ.”, adherido por cuerda a estos autos).

Por su parte, la adversa manifestó, básicamente, que el único que tiene legitimación para disputar la validez del contrato privado en cuestión es el Sr. Hugo Joel Arce, pues es el único que podría verse perjudicado en el supuesto alegado por el recurrente; además, sostiene que el mentado incidente era extemporáneo.

Pasaremos, pues, al estudio de la procedencia del incidente de redargución de falsedad. Esta figura procesal tiene por fin desvirtuar la plena fe característica de ciertos instrumentos en los que han intervenido fedatarios del estado, con el fin de que los mismos no puedan ser oponibles a los incidentistas y a las demás partes del juicio como prueba pre-constituida. Ahora bien, en el presente caso, muy particular de hecho, es la parte recurrente e incidentista quien presentó el propio documento que pretende redargüir de falso. Esta propuesta del actor desvirtúa la finalidad original de la figura de redargución de falsedad, pues si el mismo quería que el documento no le fuera oponible le bastaba con no presentarlo en juicio. Sin embargo, como la copia del citado contrato privado fue agregada a estos autos debemos, necesariamente, estudiar la procedencia del mentado incidente, pues en el supuesto de que el mismo sea improcedente, el aludido instrumento integrará el conjunto probatorio y será valorado según los parámetros de la sana crítica. Aquí debe decirse que la posibilidad que un documento agregado a estos autos tiene de perjudicar a alguna de las partes, por contener falsedades ideológicas o materiales, es lo que faculta y legitima a la parte posiblemente perjudicada -en este caso la actora- a perseguir su declaración de falsedad por la vía del incidente.

Ahora bien, en este caso, el documento tachado de falso es un contrato privado cuyas firmas fueron certificadas por quien ejerce función pública, la plena fe que caracteriza la intervención solo alcanza a la fecha y las firmas del mentado instrumento, no así al contenido del mismo; razón por la cual al recurrente le bastaría con producir en este proceso pruebas en contrario para desvirtuar dicho contenido. Por tanto, atendiendo el instrumento que fue tachado de falso en esta oportunidad, se llega a la forzosa conclusión de que el incidente en cuestión solo puede ir dirigido a la fecha y firmas del

mismo. En razón de lo antedicho, todos los fundamentos relativos a la supuesta simulación contractual deben ser descartados, por ser un tema que, al referirse al contenido del instrumento en cuestión, no concierne a la figura utilizada por el actor; además, debe decirse que el tratamiento de las simulaciones contractuales solo puede proponerse a través de las vías pertinentes, que son los juicios ordinarios. De este modo, solo los argumentos relativos a la fecha y firma del instrumento tachado de falso podrán ser objeto del presente incidente. La parte recurrente ha mencionado que el demandado no se encontraba en el país en la fecha que figura en el instrumento redargüido de falso -12 de enero de 2006- y que el contrato en cuestión no fue firmado por ante la escribana pública que certificó las firmas de las partes contratantes.

Determinado los argumentos que motivarían la presente incidencia – y la posible legitimación respecto de ella- se debe pasar al estudio de su temporaneidad. De las constancias de autos no se advierte que la parte demandada haya podido tomar conocimiento de los dos eventos que fundamentan su incidente antes de la formulación del mismo. En efecto, en lo que respecta del primero de ellos, cabe decir que si bien desde la absolución de posiciones de la parte demandada el actor pudo tener conocimiento de que el demandado no se encontraba en el país al momento del accidente de tránsito, ello no indica también y necesariamente que pudo tener conocimiento de que se encontraba asimismo fuera del país en la ocasión de suscribir el contrato privado; por lo que –ante dicha duda- se entiende que la fecha en la que tomó conocimiento de este dato fue al momento en que dedujo el presente incidente. En cuanto al segundo evento, de la lectura de autos surge, a fs. 90, que el incidentista pudo tener conocimiento efectivo de que el contrato no fue supuestamente firmado ante la escribana pública, a partir de la audiencia realizada al Sr. Hugo Joel Arce en fecha 04 de agosto de 2010, en el cual el mismo contestó a la tercera pregunta ampliatoria que el contrato le fue acercado por el hermano de la parte demandada para su firma. El incidente de redargución de falsedad debe ser promovido dentro de los cinco días de conocida la causa que lo fundare, ello a tenor del art. 191 del Cód. Proc. Civ. De conformidad con ello, el actor debió deducir su incidente, como máximo, el día jueves 12 de agosto de 2010, a las 9:00 a.m. El actor incoó su incidente recién en fecha 07 de septiembre de 2010, es decir, más de un mes después de la citada audiencia que le puso en conocimiento del evento que pretende ahora redargüir, por lo cual el mismo es claramente

extemporáneo en lo que respecta del argumento en cuestión. En este sentido, este segundo evento que el incidentista trata de impugnar debe ser descartado por haber sido impugnado fuera del plazo procesal correspondiente.

Pasaremos, entonces, al análisis del único fundamento de procedencia admisible. De la lectura de autos surgen datos contradictorios, pues, por una parte, el demandado manifestó que se encontraba fuera del país al momento del accidente de tránsito, el cual tuvo lugar en fecha 15 de enero de 2006, mientras que del informe elevado por la Dirección General de Migraciones surge que el demandado no registró ninguna salida del país desde el mes de enero de 2004 hasta la fecha 26 de agosto de 2006. Estas inconsistencias no alcanzan, sin embargo, a la situación del demandado en la fecha que figura en el contrato que se ataca de falsedad, 12 de enero de 2006, que tuvo lugar tres días antes del siniestro, por lo que se debe entender que el mismo sí se encontraba dentro del país al momento en el cual se firmó el contrato impugnado. SE concluye, pues, que la plena fe que merece la certificación de firmas realizada por una notaria pública no ha sido desvirtuada y el incidente de redargución de falsedad debe ser desestimado. Las costas del mismo deben imponerse a la parte actora, quien incoó el incidente, conforme con el art. 192 del Cód. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. RAÚL GÓMEZ FRUTOS y NERI VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que votan en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: El Juez inferior resolvió en virtud de la sentencia en estudio: “HACER LUGAR, con costas, a la excepción de Falta de Acción opuesta por la demandada y en consecuencia, DESESTIMAR la presente acción promovida por el Sr. JORGE ALFREDO CASCO GOMEZ en contra del Sr. MIGUEL ANGEL PAIVA KROUSE S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, de conformidad al considerando de la presente resolución. ANOTAR...” (sic.) (fs. 179).

La parte recurrente fundamentó este recurso en los términos del escrito obrante a fs. 184/188 de estos autos. Manifestó que en la instancia inferior se probó, mediante el testimonio del Sr. Hugo Joel Arce, el cual supuestamente no fue tachado de falso, y el informe de INFORCONF, que el recientemente nombrado era dependiente de la parte demandada. Así también, afirmó que el inferior interpretó a su antojo el informe de la Dirección

Nacional del Registro Automotor, el cual mencionaba que el automotor de marca Mitsubishi Canter tuvo entradas y salidas en dicho registro, y que su último estado fue “Retirado Observado”. Por otro lado, adujo que es incuestionable el valor jurídico de la compraventa asentada en la Escritura Pública N° 1 de fecha 21 de enero de 2002, pasada ante la Escribana pública Rosa de los Ángeles Oddone de González, en la cual consta que el derecho de propiedad sobre el citado vehículo fue transferido de los Sres. Miguel Ángel Castro y Miguelina Angélica Aquino de Castro a la parte demandada, cuatro años antes del accidente en cuestión. A su vez, basándose en el art. 2071 del Cód. Civ., afirmó que la falta de inscripción de la aludida escritura pública en el registro correspondiente no obsta la transferencia del derecho de dominio sobre el vehículo automotor. Luego, señaló que hay que distinguir entre la fe pública y plena fe; explicó que lo primero consiste en la aseveración de la realidad del instrumento, vale decir, en una calidad del documento derivada de la participación de un escribano público, mientras que lo segundo consiste en la eficacia probatoria del documento. Siguiendo esta lógica, argumentó que la fuerza probatoria la tiene el título mencionado – escritura pública de compraventa, mientras que la publicidad del título de propiedad es solo en interés de los terceros. Por último, expresó que si hubiesen realizado las diligencias preparatorias mencionadas por la adversa, se hubiese demandado al matrimonio Castro-Aquino, quienes probablemente hubiesen opuesto la misa defensa que la opuesta por el demandado en estos autos, sustentada en la escritura pública en virtud de la cual transfirieron el vehículo automotor a la parte demandada, por lo que, eventualmente, se encontraría igualmente en la necesidad de promover el presente juicio.

De dicho escrito se corrió traslado a la parte demandada, en virtud del proveído de fecha 16 de octubre de 2015 (fs. 188 vlt.), quien se presentó a contestarlo en los términos de su escrito obrante a fs. 191/196. El mismo adujo que el art. 2071 del Cód. Civ. establece que los contratos de compraventa de vehículos automotores deben, necesariamente, ser inscriptos en el Registro Público a los efectos de que los mismos puedan ser opuestos a terceros. Con base en ello, expresó que, hasta tanto el título de propiedad del rodado no haya sido inscripto en registro correspondiente, el titular registral sigue siendo responsable frente a terceros por los daños ocasionados con el bien registral. En razón de lo apuntado, explicó que la parte recurrente debió realizar las diligencias preparatorias correspondientes a los efectos de

tomar conocimiento del propietario registral del vehículo participante en el siniestro, y actuar en consecuencia; mas, aseguró que si este Tribunal entiende que el contrato privado suscripto por su parte y el Sr. Hugo Joel Arce tiene valor jurídico para acreditar la titularidad del automóvil en cuestión, es este último quien sería el eventual responsable de los daños causados con el mismo. Por último, indicó que en este juicio no se pudo acreditar que el automotor que supuestamente causó los daños por los cuales se promovió la presente demanda sea de su propiedad. En razón de todo lo expuesto, solicitó la confirmación del fallo recurrido.

Se trata aquí de determinar la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito. Empero, previamente, debemos establecer la procedencia de la excepción de falta de acción planteada por la parte demandada.

La accionada adujo que el automotor de marca Mitsubishi no es de su propiedad y que, además, el Sr. Hugo Joel Arce no era su empleado. Aclaró que éste último se dedicaba a transportar materiales de construcción, por lo que siempre aparecía con el citado vehículo automotor en la casa de materiales de construcción de su propiedad, casa “San Blas S.A.”. Independientemente de lo expresado, afirmó, en su escrito de fs. 33/34, que una relación laboral jamás podría conllevar a una responsabilidad civil. Explicó que es el propietario del bien el que debe responder por los daños causados con él, o la persona que ha ocasionado el daño con su actuar.

Por su parte, el actor manifestó que el demandado está obligado a responder por las consecuencias dañosas que engendró el accidente de tránsito en razón de su titularidad sobre el rodado mencionado y su supuesta relación laboral con el Sr. Hugo Joel Arce, en la cual este último sería su dependiente. En lo que respecta de la supuesta titularidad sobre rodado mencionado, adujo que es incuestionable la validez jurídica que tiene la Escritura Pública N° 1, autorizada por la escribana pública Rosa de los Ángeles Oddone de González, en virtud de la cual se transfiere el derecho de dominio del vehículo automotor en cuestión a la parte demandada. Asimismo, señaló que del informe de la Dirección del Registro del Automotor surge que los trámites de registración del vehículo en cuestión iniciaron a pedido de la susodicha notaria pública. Así también, recordó que el hecho de que el título de propiedad no se haya inscripto en el registro correspondiente no implica que la transferencia no haya operado. Por otro lado, en lo que respecta de la supuesta relación de dependencia existente entre el Sr.

Hugo Joel Arce y la parte demandada, adujo que la misma surge del testimonio del primero de los nombrados y del informe de INFORCONF glosado a estos autos, en el cual supuestamente figura que el conductor del camión era empleado del comercio del demandado.

Como puede verse, la parte actora justifica la legitimación pasiva de su contraparte en la supuesta titularidad del derecho de dominio sobre el automotor en cuestión y en la alegada relación de dependencia existente entre la misma y el conductor del rodado al momento del accidente, por lo que entendemos que hace alusión, simultáneamente, a presupuestos de la responsabilidad sin culpa u objetiva -art. 1847 del Cód. Civ.- y la responsabilidad por hecho ajeno o refleja –art. 1842 del Cód. Civ.

En lo que respecta del título de la propiedad del rodado en cuestión, debemos decir que la registración no es un requisito para la validez o existencia de las escrituras públicas o de los negocios jurídicos allí contenidos, por lo que la ausencia de aquella no obsta su correcta configuración. Recordemos que la registración se estableció, principalmente, en protección de terceros, para que éstos pudiesen tener conocimiento de la titularidad de los derechos que recaen sobre los bienes registrables y accionar en consecuencia, no para la correcta constitución o transferencia de tales derechos. Es por ello que se dice que en nuestro sistema normativo relativo a bienes inmuebles el registro público es meramente declarativo. En razón de lo antedicho, los contratos producen, en principio, efectos entre las partes desde el momento mismo de su existencia en la forma prevista por la ley, pero solo pueden ser opuestos a terceros una vez que éstos hayan tenido conocimiento efectivo de los mismos, lo cual se presume una vez que los contratos hayan pasado por el régimen de publicidad establecido por ley. Así pues, se llega a la inevitable conclusión de que la inscripción del título de propiedad de los automotores en la Dirección Nacional del Registro Automotor no tiene efectos constitutivos, sino publicitarios. Ahora bien, atendiendo la principal finalidad de la publicidad de los contratos, protección de terceros, debemos decir que la falta del cumplimiento del régimen de publicidad no obsta a que a que los contratos sean opuestos por terceros a las partes que los han concertado; la publicidad se torna innecesaria en estos casos, dado lo que ella persigue es hacer saber la existencia del acto a los terceros, y tal finalidad se encuentra perfectamente cumplimentada cuando éstos ya han tenido conocimiento efectivo, por sus propios medios, de la titularidad de los derechos que recaen sobre bienes registrables. Si se afirmara lo contrario se estaría

dando, en ciertos casos, una ventaja arbitraria a los contratantes, quienes para evitar que los contratos les sean opuestos por terceros simplemente no los publicarían de la forma establecida por nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, ha de afirmarse que los contratos que no cumplieron con el régimen de publicidad establecido por ley no son oponibles a tercero, pero sí son oponibles por terceros a las partes contratantes.

En el presente caso, la parte recurrente ha presentado en juicio la copia autenticada de la Escritura Pública N° 1 de fecha 21 de enero de 2002, autorizada por la escribana pública Rosa de los Ángeles Oddone de González, en virtud del cual se transfería la propiedad del rodado en cuestión a la parte demandada en estos autos. En el párrafo anterior ya habíamos dicho que la publicidad no era un requisito para la existencia o validez de las escrituras públicas. Esta solución puede leerse en el art. 2071 del Cód. Civ., el cual dispone que para que exista una transferencia efectiva del derecho de dominio sobre un vehículo automotor solo es necesario que la misma sea formalizada por medio de una escritura pública; nótese, pues, que no se establece la inscripción de dicha escritura pública como requisito adicional. En este sentido, se concluye que la falta de publicidad no impide la transferencia de derechos, razón por la cual en el presente caso se entiende que vehículo automotor en cuestión fue efectivamente transferido en propiedad a la parte demandada, en la fecha que figura en la escritura pública.

Ahora bien, la parte actora ha presentado un contrato privado de compraventa suscripto entre el Sr. Hugo Joel Arce –conductor del vehículo al momento del siniestro- y la parte demandada, cuyas firmas fueron certificadas por una escribana pública. Dicho contrato fue argüido de falso, pero, como se vio en sede de nulidad, la falsedad alegada no prosperó, por lo que éste debe ser valorado como una prueba más presentada en juicio. En dicho instrumento se enajena a favor del Sr. Hugo Joel Arce el vehículo con anterioridad a la fecha del siniestro. Empero, y como lo habíamos dicho anteriormente, la propiedad de los vehículos automotores solo se transfiere, a tenor del art. 2071 del Cód. Civ., por escritura pública. Al no haberse formalizado el contrato de compraventa suscripto entre la parte demandada y el Sr. Hugo Joel Arce bajo la forma exigida por la ley, se debe decir que la transferencia de la propiedad no operó y que la parte demandada seguía siendo el propietario de dicho rodado al momento del siniestro. Lógicamente, tampoco tuvo lugar la consiguiente inscripción registral del acto, que

carecía de la forma pública necesaria, y en tales condiciones el mismo tampoco sería oponible a un tercero, no parte en el mismo. Concluimos, pues, que la propiedad del rodado debe considerarse situada en cabeza del accionado.

Ahora bien, en lo que atañe a la supuesta relación de dependencia existente entre el Sr. Hugo Joel Arce y la parte demandada, esta última se limitó a negar que el primero trabajara para su persona. Por su parte, el actor presentó un informe de INFOCONF en el cual figura que el Sr. Hugo Joel Arce era, en el año 2003, empleado del “Depósito ‘San Blas’”, el cual coincide perfectamente con el nombre de la casa de construcción de la cual la parte demandada alegó ser propietario, esto es, tres años antes del accidente en cuestión. Si bien dicho informe es una copia simple, el mismo no fue impugnado por la parte demandada, razón por la cual integra el conjunto probatorio. Además, la parte actora presentó como prueba testifical el testimonio del propio Sr. Hugo Joel Arce, quien afirmó haber sido empleado del demandado por un periodo de once años, y que recibía un salario que ascendía a la suma de G. 800.000; las alegaciones mencionadas no fueron valoradas negativa ni positivamente por el demandado. Estas pruebas diligenciadas por la parte recurrente demuestran que el Sr. Hugo Joel Arce se encontraba trabajando para la parte demandada con precedencia al accidente de tránsito, por lo que claramente existía la posibilidad del mismo continuase en tal situación al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito. Así pues, al confrontar la simple negación de la parte demandada, quien dijo que no tenía ningún vínculo con el conductor del vehículo, con la afirmación de la actora, quien se ocupó de demostrar una relación laboral preexistente al accidente de tránsito, vemos que la afirmación de la accionada nono puede sostenerse; esta circunstancia le resta credibilidad a las restantes alegaciones de la demandada entorno de su relación con el conductor del vehículo, y el Tribunal, sopesando prudentemente la credibilidad de las alegaciones respectivas de las partes, se inclina por concluir que el Sr. Hugo Joel Arce era empleado de la parte demandada al momento del accidente de tránsito. Sin embargo, aún resta determinar si este último se encontraba autorizado a conducir el camión involucrado en el siniestro, al momento del accidente de tránsito. Aquí debemos acotar que la parte demandada en ningún momento ha mencionado que el vehículo de su propiedad había sido robado o utilizado sin su autorización. Por tanto, dado que

este Tribunal entiende que entre el Sr. Hugo Joel Arce y el demandado existía una relación laboral, se entiende que en el marco de dicha relación de dependencia el primero estaba autorizado a guiar el vehículo de propiedad del demandado al momento del siniestro.

En esta tesitura, se concluye que la parte demandada era el propietario del rodado en cuestión y que, además, el Sr. Hugo Joel Arce era dependiente del mismo, por lo que la legitimación pasiva se verifica, y la excepción de falta de acción debe ser desestimada.

Ahora, si bien las partes no han cuestionado la legitimación activa de la parte demandante en estos autos, siendo este un presupuesto indispensable para la procedencia de la demanda, corresponde hacer el análisis de la misma

La parte actora se presenta en estos autos sin definir con claridad la calidad en virtud de la cual solicita la reparación de los supuestos daños ocasionados a raíz del accidente de tránsito. En efecto, en todo momento menciona que su parte “adquirió” el vehículo de marca Peugeot, modelo 505, del año 1982, con chapa ASU 949, mas no define si se refiere a la propiedad o a la posesión. Deviene entonces pertinente determinar el alcance de la palabra “adquirir” utilizada en su escrito inicial, a los efectos de determinar con precisión el carácter invocado por el recurrente como legitimante de la presente demanda.

A los efectos indicados en el párrafo anterior, pasaremos a analizar las documentales adjuntadas con el escrito inicial. La parte recurrente ha presentado en estos autos, fs. 04 bis, la copia autenticada de un contrato privado suscripto entre su parte y el Sr. Alberto José Jara Casco, en el cual se acordó la transferencia de la propiedad y la posesión el vehículo automotor de marca Peugeot, modelo 505, del año 1982, con chapa ASU 949. Las firmas en dicho contrato privado fueron certificadas por una escribana pública. Ahora, como es bien sabido, y como ya lo hemos dicho anteriormente, la transferencia del derecho de dominio que recae sobre vehículos automotores registrables solo puede operar si ella se formaliza por escritura pública. Resulta menester recordar que nuestro ordenamiento jurídico presume el conocimiento de la ley. Interpretando el escrito inicial de demanda a la luz de esta normativa vigente se entiende que el recurrente sabía que la transferencia de la propiedad no podía operar solo en virtud del contrato privado obrante a fs. 04 bis de estos autos, por lo que la utilización ambigua el verbo “adquirir” no nos puede llevar a inferir que se refiere o se alude

indefectiblemente a la propiedad. La posición jurídica que sí se puede adquirir sin formalidades sobre bienes registrales es la posesión. Así pues, debemos entender que ésta es la calidad que la parte actora ha invocado respecto del vehículo de marca Peugeot al momento de promover la demanda. Pasaremos ahora a verificar dicha calidad.

Nuestro ordenamiento jurídico considera poseedor a aquella persona que ejerce sobre la cosa un poder físico, sin embargo dicho poder físico no debe ser necesariamente directo, pues nuestra legislación civil acepta tanto la posesión directa como la indirecta. Deviene, pues, necesario determinar si el actor ostentaba la posesión directa o indirecta del automóvil de marca Peugeot. Para ello nos remitimos al testimonio del conductor del vehículo de marca Peugeot al momento del accidente de tránsito – Sr. Rodrigo Sergio Daniel Osorio Acosta. Este último, al momento de prestar dicho testimonio, se calificó a sí mismo como chofer del rodado, vale decir, como un dependiente de otra persona y medio instrumental de posesión. Confrontando dicha testifical con la alegación de la parte accionante, quien manifestó ser poseedor del vehículo de marca Peugeot, se llega a la conclusión de que el Sr. Rodrigo Sergio Daniel Osorio Acosta era nada más que un instrumento de la posesión de otro en los términos del art. 1910 del Cód. Civ. –en este caso, del actor- lo cual posiciona al accionante como poseedor inmediato del vehículo de marca Peugeot. En consecuencia, dado que el art. 1835 del Cód. Civ. faculta a las personas a reclamar los daños ocasionados en las cosas de su dominio o posesión, indistintamente, la legitimación de la parte actora queda acreditada.

A continuación iniciaremos el análisis de la procedencia de la demanda de indemnización de daños y perjuicios. No hacemos sino reiterar cosa sabida cuando decimos que para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos es preciso que se den los elementos de antijuridicidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, conforme con el art. 1834 del Cód. Civ., así como también deben acompañarse elementos que permitan llegar, o cuanto menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido.

Debemos, pues, abocarnos al estudio de la ilicitud del hecho. Para ello pasaremos primeramente al esclarecimiento de los hechos, posteriormente a la determinación del reglamento normativo aplicable y, finalmente, a la

calificación de las acciones u omisiones de los agentes que intervinieron en el siniestro.

En el presente caso los únicos hechos que fueron negados por el demandado fueron los referentes al derecho de propiedad sobre el camión de marca Mitsubishi y la relación de dependencia con el Sr. Hugo Joel Arce, los cuales ya fueron acreditados al momento de resolver la excepción de falta de acción. En lo que respecta del modo en que se dio el accidente de tránsito, la parte demandada, lejos de controvertir los hechos mencionados por el recurrente, ha mencionado: “mi parte no pone en tela de juicio que haya ocurrido el accidente en la forma como lo determina el accionante...” (sic.) (fs. 24). De este modo, el relato del accidente de tránsito contenido en el escrito inicial de la parte recurrente debería tenerse por cierto. Empero, en dicho relato existen ciertas imprecisiones, por lo que debemos hacer el análisis metódico del mismo, confrontándolo con las pruebas diligenciadas en estos autos, a los efectos de esclarecer efectivamente los sucesos ocurridos en el día 15 de enero de 2006, que dieron lugar al accidente de tránsito hoy bajo juzgamiento. La parte recurrente mencionó que el conductor del vehículo de marca Peugeot, modelo 505 del año 1982, con chapa ASU 949 era guiado por el Sr. Rodrigo Sergio Osorio Acosta y que cuando este se encontraba sobre la avenida Madame Lynch casi Juan de Salazar fue impactado por un camión de marca Mitsubishi guiado por el Sr. Hugo Joel Arce, presuntamente a una velocidad superior a la reglamentaria, de tal manera que al producirse el impacto el vehículo de marca Peugeot fue arrastrado varios metros del lugar donde se encontraba originalmente. Según el relato, el Sr. Hugo Joel Arce se encontraba dormido en razón de que “aparentemente” estaba en un estado etílico. En el relato recientemente expuesto se puede observar que la parte recurrente ha mencionado que el conductor del camión en cuestión estaba “supuestamente” en estado etílico. La palabra “supuestamente” utilizada por el actor denota inseguridad acerca del verdadero estado en que se encontraba el conductor del camión. En razón de ello, y como en estos autos no se probó el estado etílico del conductor del camión, dicho argumento debe ser descartado. Respecto del alegato de que el conductor del camión Mitsubishi se había quedado supuestamente dormido debemos decir que la parte recurrente en este punto hizo una aseveración, vale decir, sus dichos denotan, en esta oportunidad, seguridad respecto de su ocurrencia, y no como en el caso recientemente observado. Dado que la parte demandada no ha puesto en dudas esta afirmación del actor, debemos tomarla

por cierta. En lo que atañe a la velocidad con la que iba circulando el camión en cuestión se debe atender a que la parte actora no ha mencionado, tan siquiera, una aproximación de la velocidad con la que este se encontraba circulando, sino que, por el contrario, se limitó a decir que su velocidad superaba el límite permitido. Ante esta situación deviene necesario hacer una evaluación de la velocidad con la que el camión en cuestión se habría conducido. Primeramente, a tal efecto, nos remitimos a las propias alegaciones de la misma parte recurrente que, recordemos, no fueron rebatidas por su contraparte. El mismo mencionó que el camión de marca Mitsubishi, al impactar contra el vehículo de marca Peugeot, lo arrastró varios metros. Estas alegaciones concuerdan perfectamente con la toma fotográfica obrante a fs. 15 de autos –no impugnada por el demandado– en la cual puede notarse que el automotor del actor fue gravemente dañado en su parte trasera y, parcialmente, en su lado lateral izquierdo trasero; se evidencia así que el vehículo de la parte actora sufrió un gran impacto y lo absorbió con su masa, de ahí los extensos daños que se produjeron en su parte trasera, y parcialmente, en su costado. Estos daños indican una colisión de gran porte, que hace presumir una alta velocidad en el rodado impactante. Por el principio de la inercia y de la resistencia de la masa que el vehículo de la actora representa, la fuerza del impulso posterior, que alcanzó varios metros de arrastre, exige una fuerza inicial de gran envergadura, relacionada con la velocidad del automotor que arremete. De este modo, y a raíz de las secuelas que dejó el impacto en el vehículo de marca Peugeot, se presume que el conductor del camión de marca Mitsubishi iba a una velocidad no prudencial, superior a los 60 km/h permitidos por el reglamento de tránsito.

Por último, debemos traer a colación el testimonio del Sr. Rodrigo Sergio Osorio Acosta –conductor del vehículo automotor de marca Peugeot–, quien dijo que al momento del accidente de tránsito se “encostó sobre la vereda de una de las casas que se encuentra sobre la calle citada porque una de las personas iba a descender del vehículo y de pronto hubo un golpe muy fuerte en la parte de atrás del vehículo...” (sic.) (preguntado tercero, fs. 89). Dicha alegación no concuerda plenamente con los alegatos de la parte actora, quien dijo que el citado automotor se encontraba sobre la avenida Madame Lynch. Ahora bien, como el Sr. Hugo Joel Arce dijo que se encostó porque transportaba pasajeros que iban a descender, se entiende que el mismo realmente quiso afirmar que encostó el automotor al lado de la vereda, no sobre la ella. Esta interpretación es la única que puede armonizar

los relatos de la parte actora y el conductor del vehículo de marca Peugeot al momento del siniestro. En este sentido, se entiende que el Sr. Rodrigo Sergio Osorio Acosta, que guiaba el vehículo automotor de marca Peugeot, había detenido la marcha sobre la avenida Madame Lynch, casi Juan de Salazar, para que descendieran los pasajeros que estaba transportando, cuando fue impactado por un camión de marca Mitsubishi guiado por el Sr. Hugo Joel Arce, quien se encontraba en aquel momento sin el total control del vehículo, a una velocidad superior a 60 km/h, y que a raíz de ello el primer vehículo nombrado fue arrastrado varios metros de donde se encontraba con anterioridad al impacto.

Siguiendo el orden predispuesto, hemos de determinar el reglamento aplicable; al efecto, se debe ver si el sitio en el que ocurrió el siniestro, avenida Madame Lynch de la ciudad de Asunción, casi Juan de Salazar, está dentro de la jurisdicción de una ruta nacional o internacional, o dentro del orbe del Municipio de Asunción. Existe una cierta discrepancia en el sentido de dónde principian las rutas nacionales, derivada, en primera línea, del modo en que se hace la determinación de su kilometraje, la cual en el pasado se contaba desde el Panteón Nacional de los Héroes, sobre la calle Palma. Empero, su trazado a partir de ahí nunca ha sido delimitado –recordemos que originariamente la kilometración continuaba en la calle Eusebio Ayala, para terminar saliendo de la ciudad; en tanto que el accidente que hoy examinamos se produjo en la avenida Madame Lynch, la cual es límite del municipio de la ciudad de Asunción. Así pues, hemos de considerar que el accidente se produjo en el orbe municipal, no en una ruta nacional, y, por ende, sujeto a sus normativas de la Ordenanza de Tránsito del municipio en cuestión.

Igualmente como el artículo segundo del Reglamento General de Tránsito, Decreto Ley N° 22094/47, vigente al tiempo del siniestro para las rutas nacionales, autoriza a las Municipalidades a establecer su propio reglamento de tránsito dentro del territorio que está bajo su jurisdicción, el reglamento aplicable es el sancionado por la Municipalidad de Asunción, Ordenanza Municipal N° 21/94, vigente al tiempo de la ocurrencia del evento.

Pasaremos entonces a la calificación de antijuridicidad –o no- de los actos u omisiones de los conductores que concurrieron para que el accidente de tránsito en cuestión tuviese lugar.

En lo que respecta del conductor de vehículo automotor de marca Peugeot, anteriormente habíamos concluido que el mismo había detenido su vehículo al lado de la cebra sobre la avenida Madame Lynch, casi Juan de Salazar. El art. 130 de la Ordenanza Municipal 21/1994 prohíbe a los rodados detener la marcha o estacionar sobre la vía pública sin hacer, previamente, la señal adecuada a quien venga atrás. Como en ningún momento se alegó en estos autos que el vehículo de marca Peugeot haya puesto alguna señal para indicar que había detenido la marcha, se entiende que el mismo infringió el artículo citado recientemente. Por otro lado, hay que tomar en cuenta que el inc. b) del art. 144 de la mentada ordenanza establece que se encuentra totalmente prohibido estacionar en todas las avenidas que cuenten con pavimento de asfalto. Esta prohibición encuentra su fundamentación en que las avenidas son el tipo de vías públicas en las cuales la aludida Ordenanza Municipal habilita a los rodados a transitar a la velocidad más alta permitida, por lo que sería definitivamente peligroso la presencia de otro automotor sin movimiento en este tipo de vías, y mucho más si se trata de alzar o bajar pasajeros, excepción hecha únicamente de las unidades de transporte debidamente habilitadas. En otras palabras, nuestro reglamento de tránsito ordena un determinado tipo de diligencia a los efectos de evitar la producción de accidentes de tránsito, que consiste en no obstaculizar este tipo de vías de alta velocidad. Dicha postura se encuentra reforzada por el art. 137 de la citada Ordenanza, que prohíbe la circulación en este tipo de vías a velocidades tan bajas que entorpezcan el tránsito. Nótese que lo que se busca en tales casos es la agilización del tránsito en vías de estas características, evitando cualquier obstáculo que pudiese ocasionar accidentes. En el presente supuesto, como se vio, si bien el conductor del automotor de marca Peugeot no estacionó o no llegó a estacionar totalmente el vehículo, sí detuvo la marcha del mismo para bajar pasajeros, obstaculizando el tránsito en la avenida y violando, consiguientemente, deber de cuidado exigido. Por tanto se entiende que el mismo violó, también, el art. 168 de la Ordenanza Municipal que establece, en su parte pertinente, que todo vehículo que interrumpa u obstaculice el tránsito deberá ser retirado inmediatamente por el conductor o por su responsable.

En cuanto al actuar del conductor del camión de marca Mitsubishi, debemos decir que el hecho de que este haya impactado contra otro automotor implica, de por sí, la violación de ciertas reglamentaciones que rigen la conducción vehicular, a saber, la distancia establecida entre uno y otro

vehículo, el control debido del vehículo conducido y la atención debida en la conducción vehicular, establecidas en los art. 88 y 111 de la Ordenanza Municipal de Tránsito N° 21/1994. Por otra parte, el inc. a) del art. 134 de la citada Ordenanza establece que la velocidad máxima para los automóviles y camionetas en las avenidas del Municipio de Asunción es de 60 km/h. Anteriormente ya habíamos establecido que el vehículo en cuestión se dirigía a una velocidad no prudencial, superior a los 60 km/h, por lo que esta normativa también ha sido violada por el conductor del camión de marca Mitsubishi.

Finalizando el análisis de la ilicitud de los hechos, y de su conexas atribución al obrar del sujeto, se debe decir que el Cód. Civ. en su art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícitos cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente, así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo.

De esta manera, vemos que el conductor del vehículo de marca Peugeot, al no ceñirse a lo dispuesto por los art. 130 y 168 de la Ordenanza Municipal N° 21/94, y el conductor del camión de marca Mitsubishi, al no ceñirse a lo establecido por los art. 88 y 111 de la misma ordenanza, han transgredido normas de circulación motriz, por lo que su obrar resulta antijurídico.

Ahora, se debe pasar al análisis de la imputabilidad. Primeramente, pasaremos al análisis de los factores de atribución a ser utilizados en el presente caso, objetivos o subjetivos. La parte actora ha señalado que el demandado tiene una responsabilidad directa por los daños ocasionados con el vehículo automotor que protagonizó el accidente de tránsito y, a su vez, por los hechos cometidos por su dependiente. Dichos supuestos encuadrarían dentro de la responsabilidad sin culpa u objetiva y la responsabilidad por hecho ajeno o refleja, respectivamente. La responsabilidad refleja contenida el art. 1842/45 del Cód. Civ. y la responsabilidad sin culpa del art. 1847 son supuestos radicalmente diferentes, pues el primero de ellos ancla en la culpa de un sujeto, el agente del daño, y cuya posición subjetiva culposa revierte o se “refleja” en su principal, mientras la responsabilidad objetiva por las cosas riesgosas previstas en el que art. 1847 impone la responsabilidad del hecho dañoso ocasionado con o por la cosa riesgosa en cabeza del dueño o guardián de la misma, sin consideración de la culpa inmediata del sujeto agente del daño.

Pasaremos, pues, al análisis del factor de atribución aplicable al presente caso, empezando por el objetivo. Es sabido que el Cód. Civ. atribuye responsabilidad al dueño de una cosa riesgosa por los daños que con ella se causen, salvo que se demuestre culpa del damnificado en la producción del hecho o culpa de un tercero por quien no deba responder el demandado. No obstante, el presente caso trata de un accidente de tránsito donde ambos conductores se hallaban empleando una cosa calificada pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia como peligrosa o riesgosa –un automotor; el factor de riesgo así recíprocamente creado con su empleo no puede ser atribuido en exclusividad a ninguna de las partes, lo que las posiciona en la eventualidad de responder según las reglas de sus respectivas posiciones subjetivas. Tampoco se advierte ninguna asimetría importante entre los dos vehículos que protagonizaron la colisión, la cual habilitaría a considerar que los riesgos que presenta su uso son desproporcionados, permitiendo la atribución de un mayor factor de peligrosidad a uno sobre el otro. En esta tesitura, debemos concluir que la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente alegadamente causante de los daños, los cuales, de existir, serán reflejados a su comitente.

El factor de atribución se encuentra estrechamente vinculado a la antijuridicidad. Para distinguir cuál de los conductores es el culpable del hecho debemos remitirnos nuevamente al orden de la secuencia de los hechos y, obviamente, a la inobservancia de las normas de tránsito. Hemos concluido más arriba que se ha trasgredido la Ordenanza Municipal N° 21/94 por parte de ambos conductores, en lo relativo a la detención de marcha y obstaculización del tráfico por parte del conductor del automotor de marca Peugeot, y el límite de velocidad, la distancia y atención debida en la conducción de automotores en el caso del conductor del camión de marca Mitsubishi. El incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito establecidas para evitar la colisión y la ocurrencia del accidente, debemos entender que quien cae en tales infracciones, como mínimo, no obra con la diligencia y prudencia, debidas y exigidas en las normas de la circulación vehicular; salvo, claro está, que se demuestre alguna circunstancia eximente, cosa que no se ha producido aquí. Es lo que resulta del quiebre de normas de prohibición, como son las de la Ordenanza Municipal, referidas más arriba.

Todo lo expuesto con anterioridad nos lleva a concluir que la culpa en este siniestro es concurrente. Ahora bien, debemos establecer la proporción de ella entre ambos sujetos involucrados. Así pues, vistas todas las circunstancias analizadas, el modo como aconteció el siniestro y las normas respectivamente violadas, se concluye que la distribución de culpas debe hacerse en un 15% a cargo del conductor del vehículo automotor de marca Peugeot y un 85% a cargo del conductor del camión de marca Mitsubishi.

Establecido el 85% de la culpabilidad del accidente de tránsito sobre el Sr. Hugo Joel Arce, la misma recae también sobre la parte demandada, por la aplicación del sistema de culpa in eligendo prevista en el art. 1845 del Cód. Civ., quien deberá responder al actor de forma directa por los hechos cometidos por su dependiente.

Finalmente, analizaremos los daños y el nexa causal. Para estudiar la cuestión respecto de los daños ocasionados hemos de remitirnos al material probatorio agregado por ambas partes.

La parte actora ha mencionado que el accidente de tránsito en cuestión produjo daños en la chapería trasera y lado izquierdo del vehículo de marca Peugeot, incluyendo ambas puertas del lado izquierdo, las cuales quedaron destrozadas, abolladas y desfiguradas. Así también, mencionó que las ventanillas, valijeras, parabrisas y el techo del vehículo quedaron rotos. Dichos daños pueden corroborarse fehacientemente con la toma fotográfica de fs. 15 de autos, donde puede observarse al vehículo impactado totalmente desfigurado. De igual manera, dichos desperfectos también quedaron constatados en el acta policial de fs. 11 de estos autos. El acta de marras se encuentra dividida en cuatro partes. En la primera se hace alusión de la fecha y lugar en el cual ocurrieron los hechos, así como también los datos de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito como de sus conductores; en la segunda parte se hace alusión a datos técnicos; en la tercera parte se hace alusión a los desperfectos que sufrieron los automotores que colisionaron; y en la cuarta parte se hace referencia al relato de los hechos por parte de los conductores de ambos vehículos que participaron en el siniestro. Como el oficial interviniente manifestó haberse constituido en el lugar de los hechos y el apartado que describe los desperfectos que sufrieron los automotores no se encuentra dentro de la parte en la que constan los relatos de los siniestrados, se entiende que los daños descriptos fueron percibidos por el oficial interviniente, por lo que la plena fe de su función alcanza a estas constataciones.

Respecto del nexo causal, debe decirse que los daños materiales producidos en el vehículo automotor de marca Peugeot no tendrían sentido si no se los considerasen como consecuencias del accidente de tránsito en estudio. Además de ello, según el curso ordinario de las cosas es totalmente entendible que un impacto de tal magnitud producido por un camión al colisionar contra un automóvil produzca los daños acreditados anteriormente. En este sentido, conforme lo establece el art. 1857 del Cód. Civ., el nexo causal se encuentra acreditado. Debemos, pues, tener por cierto que existieron daños materiales ocasionados en el vehículo automotor de marca Peugeot como consecuencia del accidente debatido en autos, que ellos fueron los que surgen del parte policial y de las fotografías adjuntadas a autos.

Habiéndose establecido que como consecuencia del hecho se produjeron daños que deben ser resarcidos, corresponde ahora determinar el monto indemnizatorio. La recurrente ha solicitado las sumas de G. 16.470.000, en concepto de daño emergente, G. 9.600.000, en concepto de lucro cesante, y G. 3.000.000, en concepto de daño moral, más una actualización de los valores del 3% anual.

En lo que respecta del daño emergente habremos de decir que el mismo consiste en la disminución que sufre el patrimonio de una persona como consecuencia de un evento dañoso, importa siempre una merma en los haberes de un individuo, que tiene como consecuencia una reducción patrimonial, considerando el estado en que se encontraba el patrimonio antes de que se produjera el evento; en suma es una minusvalía.

La parte recurrente ha alegado que a raíz del accidente en cuestión el vehículo automotor de su posesión ha quedado con “la chapería trasera y lado izquierdo destrozado, bollado y descuadrados, incluyendo ambas puertas del lado izquierdo, valijeras, ventanillas y parabrisas trasero rotos, inclusive hasta el techo del vehículo...” (sic.) (fs. 20). Sin embargo, la misma no logró acreditar el monto pecuniario que implicaron estos daños. En efecto, la misma ha presentado instrumentos privados adjuntos a su escrito inicial en el cual se realizaba una estimación de los gastos de reparación de los daños ocasionados a raíz del accidente de tránsito, empero, dichas instrumentales, las cuales se hallan glosadas a fs. 7/8 de estos autos, no fueron reconocidas judicialmente, lo cual es un requisito para ser valorados en juicio, ello a tenor del art. 307 del Cód. Proc. Civ. No obstante, dado que existe certeza del perjuicio material sufrido, ya que lo hemos entendido acreditado

más arriba con la constatación del parte policial, que es instrumento público, pero no fue posible determinar el monto de los gastos de reparación de los mismos, es aplicable lo establecido por el artículo 452 del Cód. Civ., que habilita al Tribunal a realizar una prudente estimación de la indemnización correspondiente; en efecto, es jurisprudencia constante de nuestros Tribunales hacer una estimación prudente de la cuantía indemnizatoria cuando los daños y su entidad han sido acreditados indubitadamente. Pasaremos, entonces, a realizar la estimación.

Anteriormente habíamos dicho que el recurrente había solicitado la reparación de los daños ocasionados en la chapería de su automotor, específicamente en la valijera, puertas del lado izquierdo y el techo, así como también del parabrisas trasero. Dado que se produjeron graves daños en estas partes del automotor, conforme se lo puede apreciar en la toma fotográfica de fs. 15, este Tribunal, en atención al precio promedio de reparación en el área de chapería y parabrisas, estima que la reparación de los daños aquí reclamados asciende, aproximadamente, a la suma de G. 35.000.000. La parte demandada ha solicitado en este concepto solamente la suma de G. 16.470.000, por lo que atendiendo al principio dispositivo que rige la materia correspondería estarse a lo dispuesto por él. Empero, también debe considerarse que la parte demandada ha mencionado que el precio solicitado por el recurrente excede al precio invertido por el actor en la compra del vehículo. De la lectura de fs. 04 bis de estos autos surge que el peticionante ha realizado la compra del vehículo de su posesión por la suma de US\$ 2.500 (DÓLARES AMERICANOS DOS MIL QUINIENTOS). Dicho monto, conforme con la cotización del dólar al momento del accidente de tránsito, del Banco Central del Paraguay –G. 6.135-, a solo un mes después de la compra del rodado, asciende a la suma de G. 15.337.500. Como puede verse, la acotación del demandado es verdadera. En razón de ello, este Tribunal, buscando la reparación integral del patrimonio vulnerado y la indemnización menos gravosa para el demandado, considera más justo que el monto establecido en este rubro sea el equivalente al precio gastado en la compra del vehículo adquirido por el actor –G. 15.337.500 (GUARANÍES QUINCE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS).

En cuanto al lucro cesante, también alegado, sabemos que el mismo configura la privación de una ganancia cierta y esperada, que se frustra a consecuencia de un siniestro; es la privación de una plusvalía, el patrimonio

deja de aumentar, de recibir un acrecentamiento esperado y probable. La parte recurrente ha mencionado que había adquirido la posesión del vehículo de marca Peugeot para utilizarlo como taxi. Mencionó que toda su familia se dedicaba a ese trabajo y, como prueba de ello, adjuntó la copia de habilitación de taxi expedida por la Municipalidad de Asunción a nombre de su madre, la cual se encuentra glosada a fs. 06 de autos. En lo que respecta del cálculo de este monto, adujo que la remuneración del taxista no es estable, sino que varía diariamente, razón por la cual solicitó que se realice el cálculo desde el día del siniestro hasta la fecha de la promoción de la demandada -28 de septiembre de 2006- tomando como base el salario mínimo al momento de la promoción de la demanda –G. 1.200.000. En vistas de lo expuesto, solicitó la suma de G. 9.600.000 en este concepto. Ya habíamos dicho en fallos anteriores que la procedencia de este rubro pende de dos aristas, la primera sería la certidumbre del rubro y la segunda su probabilidad. En lo que respecta de este último, la probabilidad, debemos decir que en este elemento implica, si bien no certeza absoluta, un alto grado de seguridad. En el caso propuesto el actor no mencionó siquiera que se encontraba desempeñándose efectivamente como taxista; solo se redujo a manifestar que el mismo había adquirido la posesión de un automotor a los efectos de utilizarlo como taxi. Aquí conviene señalar que para el ejercicio de esta ocupación –taxista– no basta con la mera auto-disposición para el desempeño del mismo, o la autorización del gremio respectivo, sino que también se necesita la debida habilitación del ente encargado de la administración del municipio correspondiente. Dicho de otra manera, sería ilícito desempeñar la función de taxista sin la autorización municipal correspondiente. En el caso que nos ocupa el recurrente no ha mencionado ni adjuntado ninguna habilitación municipal expedida a su favor para desempeñarse como taxista. En vista de ello sería ilógico que el mismo pretenda un lucro que supuestamente iba a recibir en razón de una actividad para la cual siquiera estaba legalmente autorizado o habilitado. Por todo lo antedicho se concluye que la circunstancia de probabilidad del lucro no se halla presente en este supuesto. Meramente obiter, cabría agregar que el recurrente tampoco ha solicitado en este concepto un monto basado en la cantidad pecuniaria promedio que percibía habitualmente. La estimación de este rubro en base al salario mínimo vigente a la época en la cual se promovió la presente demanda tampoco es pertinente, ya que no estamos en presencia

de una alegación de dependencia laboral, sino de actividad por cuenta propia, la cual tiene los riesgos propios de este tipo de negocios, que se caracterizan por su incertidumbre y por la vicisitudes del mercado.

Ahora, si bien la pretensión del recurrente no se ajusta a la figura del lucro cesante, se debe recordar que este Tribunal tiene la facultad de reencuadrar las pretensiones de las partes dentro del juicio una vez que estas hayan sido propuestas. En razón de esta facultad pasaremos a analizar si la pretensión expuesta en el párrafo anterior puede ser reencuadrada en otra figura jurídica.

La pérdida de chance consiste en una probabilidad actual, suficiente y razonable de beneficio económico, que supera la existencia de un daño hipotético para constituirse en un daño actual, cierto y resarcible. El resarcimiento por frustración de una chance no se identifica con la utilidad que se especula que se dejará de percibir, sino que lo indemnizable es la chance perdida, mensurada según su mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta; por ello no puede ser exactamente identificada o asimilada a todos los eventuales beneficios o utilidad hipotética total que ahora ya se han hecho imposibles de suceder como consecuencia de la incidencia del hecho dañoso en el curso de los acontecimientos. La chance o probable incorporación patrimonial no se asienta en una ganancia esperada, sino en el valor patrimonial actual de una expectativa más o menos probable de un beneficio, utilidad o posicionamiento económico determinado, conforme con las circunstancias subjetivas particulares del damnificado, y las objetivas contextuales en las que se enmarca su realidad presente y la proyección de ésta hacia el futuro. Esa expectativa actual tiene la entidad de un activo dentro del patrimonio de las personas, y el valor de dicha entidad es lo que se debe determinar y demostrar suficientemente. De este modo, dado que el recurrente lo que pretende percibir es una indemnización por el rubro de taxista que supuestamente iba a percibir utilizando el automotor para tal labor, se concluye que tal petición debe ser reencuadrada en el rubro de pérdida de chance. Pasaremos, pues, a analizar su procedencia.

La pérdida de chance es un daño cuya cuantificación no es automática, depende de circunstancias subjetivas y objetivas contextuales. En cuanto al accionante –Sr. Jorge Alfredo Casco Gómez–, para estimar su chance de prestar servicios de taxi en el automóvil siniestrado, debe verse si el mismo reunía las exigencias legales necesarias para obtener o realizar una labor de tal índole, entre las cuales, se encuentra, indudablemente, la

habilitación vehicular para el servicio de taxis. Como es sabido, el destino de un vehículo automotor a la actividad de servicio de taxi no se puede hacer sin que el municipio respectivo otorgue la concesión del permiso respectivo. El demandante no solo no presenta ninguna acreditación en tal sentido, sino que dice que la que tendría la habilitación es su madre. Luego, también hemos de considerar, incidentalmente, la idoneidad para conducir, a demostrarse en cabeza del accionante; el único medio para acreditar de forma fehaciente que la idoneidad de una determinada persona para guiar un rodado se ajusta a los estándares mínimos exigidos por nuestra legislación es el permiso de conducir expedido por el ente municipal correspondiente. De la lectura de autos no se desprende tampoco que el demandante haya acompañado tal documental. Con todo lo dicho, hemos necesariamente de concluir que no se ha demostrado la preexistencia de las exigencias básicas de la actividad productiva pretendida, y con ello la posibilidad o chance de realizarla se vuelve nula. En consecuencia, este rubro debe ser también desestimado.

En lo que atañe al daño moral, el mismo ha sido conceptualizado como toda condición disvaliosa del espíritu. Ahora bien, no todo cambio disvalioso configura daño moral resarcible; clásicamente los daños morales se derivan de lesiones a derechos personales –vida, salud, fama- y solo muy excepcionalmente a lesiones de derechos patrimoniales, en este último sentido se ha dicho jurisprudencialmente -y adscribimos a dicha tesis- que el perjuicio debe tener una cierta entidad para ser indemnizable. Existe, pues, un margen o espacio de detrimento que toda persona, en su vida de relación e interacción con otros sujetos, ha de tolerar. La cuestión está en determinar si, en este caso, ese margen ha sido cumplimentado o no, es decir, si existe lesión con entidad suficiente como para ser resarcida.

La parte recurrente dijo en su escrito de promoción de demanda que le causaba angustia la “...pérdida de su automóvil y el estado de inseguridad de poder algún día recuperarlo, o que se efectivice la indemnización...”. Aquí se advierte que la parte recurrente está alegando cierto estado emocional que le causa a su parte el evento del siniestro como generador de una pérdida patrimonial y la incertidumbre de obtener la indemnización por los daños acontecidos como consecuencia del accidente de tránsito. Dicho estado emocional, como se ve, no es causado por el accidente de tránsito en cuestión, ni por lesiones corporales del actor, sino por los daños materiales causados a su patrimonio a causa del mismo. Es jurisprudencia constante de

esta sala, coincidente con la doctrina nacional y extranjera, que la indemnización por daño moral mismo corresponde solamente en los casos en que la persona se viera afectada en su esfera física –salud o vida- o espiritual, esto es, en su buena fama, su honor, reputación, sus afectos, su vida de relación, su psiquis; no así cuando el daño sufrido sea meramente patrimonial. Las pérdidas patrimoniales se entienden como un avatar propio de la vida y por lo tanto la desazón que pudiera provocar no son susceptibles de indemnización. Por una parte, porque el detrimento patrimonial que el hecho antijurídico haya producido en la vida de la víctima ya tiene su compensación propia en esferas puramente patrimoniales –daño emergente patrimonial, lucro cesante, pérdida de chace, y, por la otra, porque las preocupaciones y molestias de la vida cotidiana y sus avatares económicos son circunstancias que toda persona debe soportar. Hay un nivel de frustración que toda persona debe afrontar y que, por tanto, está fuera de los límites de la indemnización. Extender la reparación por daño moral a las molestias emocionales –en cierto modo normales o usuales- que los déficits patrimoniales acarrearán a un sujeto, importaría crear una amplísima fuente de resarcimiento obligatorio, que sería insostenible en la vida de sociedad, ya que no habría, virtualmente, ninguna persona que no estuviera en situación de tener que indemnizar. Amén de ello, cabe decir que la actora no ha probado un estado de depresión excepcional o un estado de contricción de espíritu como consecuencia de tales circunstancias. Por tanto, este rubro también debe ser desestimado.

Así pues, concluimos que el accidente de tránsito generó daños resarcibles cuya entidad asciende a la suma de G. 15.337.500 (GUARANÍES QUINCE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIEN-TOS). No obstante, dado que anteriormente habíamos establecido que a la parte demandada le corresponde el 15% de la culpa en la producción del accidente de tránsito, la indemnización correspondiente en relación con la parte demandada solo asciende a la suma de G. 13.036.875 (GUARANÍES TRECE MILLONES TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO).

Por último, en lo que respecta de pedido de actualización de indemnización al 3%, debemos decir que la admisión de una condena a indemnizar –como lo es la presente resolución- implica la conversión de una deuda de valor que tenía la parte demandada a una deuda dineraria. En efecto, al declarar la pertinencia del reclamo y al fijar el monto indemnizatorio que le

corresponde a la parte demandada lo que se está haciendo es declarar la existencia de una obligación de dar sumas de dinero y su cuantía, de modo tal que la deuda de valor, que antes representaba la obligación de indemnizar, se transforma en una deuda dineraria. El art. 475, en su parte pertinente, dispone que el acreedor de una obligación de dar sumas de dinero no puede exigir una mayor indemnización que los intereses devengados, por el perjuicio sufrido por la inejecución de la obligación. Ello es así, porque los intereses se fijan, precisamente, para amortizar también la devaluación que pueda sufrir la moneda nacional. En este sentido, resulta impertinente que el acreedor pueda solicitar la actualización de valores, pues al condenar a suma cierta ya no nos encontramos ante una deuda de valores, sino –como vimos- ante una dineraria. Empero, dado que el mismo puede solicitar los intereses ocasionados por la mora del deudor, los cuales son accesorios a la obligación principal, este Tribunal entiende que lo que el actor solicitó en realidad es la única compensación posible por el retardo en resarcir los daños, que son los intereses moratorios.

Por tanto, pasaremos ahora al análisis de los intereses moratorios. Al respecto, es preciso decir que la parte que produce perjuicios en el patrimonio o posesión de otra persona como consecuencia de su actuar ilícito debe los gastos indemnizatorios correspondientes desde el momento mismo en que se produjeron los daños consecuentes de su actuar ilícito. En razón de ello, la parte demandada se encuentra en mora en cumplimiento de la responsabilidad emergente de su actuar dañoso e ilícito desde la fecha del accidente de tránsito -15 de enero de 2006. Los intereses de esta índole, moratorios, se deberían computar desde dicha fecha hasta el momento en el cual se hace efectivo el cumplimiento de la obligación extracontractual, mas, como en este caso la parte actora solicitó los intereses devengados recién desde el momento de la promoción de la presente demanda -28 de septiembre de 2006- hasta el dictado de la sentencia definitiva, debe estarse necesariamente a lo solicitado por ella, en atención al principio dispositivo que rige la materia civil. En cuanto a la tasa aplicable, ella debe ser la tasa de mercado, publicada por el BCP al tiempo de la mora, que este caso sería del orden del 2,9% mensual, y es la que debe ser fijada. Finalmente, en lo que hace a la fecha final del decurso de los intereses, éste debería extenderse hasta el día en que la obligación indemnizatoria sea totalmente satisfecha, como lo indica el Cód. Civ.; sin embargo, el actor, nuevamente haciendo uso

del principio dispositivo, solo lo ha solicitado hasta el dictado de la sentencia definitiva, así pues, hemos de estar a ello.

En esta tesitura, corresponde revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, no hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la demandada y hacer lugar a la presente demanda por la suma de G. 13.036.875 (GUARANÍES TRECE MILLONES TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente de tránsito en cuestión, más los intereses devengados a partir de la promoción de la demanda hasta el dictado de la sentencia definitiva, a una tasa del 2,9% mensual.

En cuanto a las costas, debe tomarse en cuenta que la indemnización solicitada por el recurrente en concepto de lucro cesante y daño moral fue totalmente improcedente. De igual manera, no debe olvidarse que éste tuvo el 15% de la culpa en la producción del accidente de tránsito. Así pues, en vistas a que la pretensión del recurrente no prosperó totalmente, las costas deben ser establecidas en ambas instancias de manera proporcional, acorde con el inc. c) de art. 203 del Cód. Proc. Civ., en un 55% a la parte demandada y en un 45% a la parte actora.

A SUS TURNOS los Dres. RAÚL GÓMEZ FRUTOS y NERI VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que votan en igual sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

R E S U E L V E:

ANULAR parcialmente la sentencia recurrida y, en consecuencia, rechazar el incidente de redargución de falsedad deducido por la parte recurrente en la instancia anterior, e imponer las costas del mismo a la parte perdedora, de conformidad con el exordio de la presente resolución.

REVOCAR la resolución recurrida y, en consecuencia, no hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta por el demandado; hacer lugar a la presente demanda y condenar al Sr. MIGUEL ANGEL PAIVA a pagar la suma de G. 13.036.875 (GUARANÍES TRECE MILLONES TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios al Sr. JORGE ALFREDO CASCO GÓMEZ, más los intereses devengados a partir de la promoción de la demanda hasta

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

el dictado de la sentencia definitiva, a una tasa del 2,9% mensual, de conformidad con el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas en ambas instancias en un 55% a la parte demandada y en un 45% a la parte actora, también de conformidad con el exordio de la presente resolución.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Mercedes Buongermini Palumbo, Raúl Gómez Frutos y Neri Villalba Fernández.

Abog. Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 70

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se analiza la procedencia o no imposición de las costas, tomando en consideración que la sentencia ha declarado la culpa concurrente e loas partes intervinientes.*

MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN. Jurisdicción Administrativa Municipal. DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Carga de la prueba.

En cuanto al proceso administrativo ante el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Asunción, este solo tiene por objeto valorar la conducta de los conductores de los vehículos involucrados en el accidente a la luz de las reglas de tránsito y no el daño y perjuicio sufrido al no ser de la competencia del órgano administrativo. Contrariamente en sede jurisdiccional, en la acción indemnizatoria el objeto se centra en los daños y perjuicios sufridos por el damnificado, quien tiene la carga de la prueba en ese sentido. La culpa y el nexo causal son las vías para establecer el daño y perjuicio.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DOCUMENTO. Reconocimiento de documentos de terceros.

Efectivamente, el art. 307 “in fine” del Cód. Proc. Civil determina la necesidad de que los documentos privados emanados, extendidos y signados por terceros –que no son partes en el juicio ni sus causantes-, sean reconocidos en la forma establecida para la prueba testifical. Dicha disposición

normativa es desde todo punto de vista lógica, desde el momento que, tratándose de documentos privados emanados de terceros, el reconocimiento de la firma inserta en el documento tiene como finalidad determinar su autenticidad, es decir, que el documento tiene autor cierto o emana del tercero al cual se le atribuye su paternidad.

En el caso de marras, la empresa aseguradora no citó a su cliente – Sr. Basilio Emanuel Jara Cáceres- a los efectos de reconocer la firma estampadas en los documentos a través de los cuales pretende probar el pago de la indemnización a favor del asegurado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DOCUMENTO. Reconocimiento de documentos de terceros.

Por otra parte, no puede predicarse, como aparentemente lo que pretende la empresa de seguros al invocar el art. 235 inc. “a” del código ritual, que la falta de impugnación o cuestionamiento respecto de los documentos privados emanados de terceros ajenos a la relación jurídico-procesal, tengan por virtualidad tomarlos por reconocidos, auténticos o consentidos, por cuanto tal consentimiento o reconocimiento de su autenticidad solamente puede darse en relación con los documentos emanados por la parte procesal a quien se atribuye la paternidad de tales instrumentos, conforme con lo prescripto por el art. 235 inc. “a” concordante con lo dispuesto por el art. 307, 1º parte, del Cód. Proc. Civil, lo cual, claramente, no acontece en el caso de autos.

COSTAS. TEORÍA OBJETIVA. TEORÍA SUBJETIVA.

En efecto, el sistema de imposición de costas regulado por nuestra ley procesal se basa, fundamentalmente y salvo las excepciones previstas, en la teoría objetiva del vencimiento. No obstante, para los casos de exoneración de costas, el código sigue la teoría subjetiva de la conducta del litigante, según surge de los arts. 193 y 198 del Cód. Proc. Civ. Si aquél, con su actuación procesal o incluso con su comportamiento antes del proceso en relación con los derechos de la contraparte, ha dado lugar a la reclamación –principal o incidental– entonces no puede ser beneficiado con la exoneración de costas, aun cuando haya mediado allanamiento.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 27/09/2016. “Aseguradora Tajy Propiedad Cooperativa S.A. de Seg. c/ Verónica de Holanda Ramírez s/ Demanda Ordinaria de Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 70).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

¿EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicando el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **VILLALBA FERNÁNDEZ, MARTÍNEZ PRIETO Y RIERA HUNTER.**

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: Los recurrentes, al no haberse fundado este recurso interpuesto, y siendo, los agravios vertidos por los mismos en sustento de éste recurso pudiendo ser resuelto por vía de la apelación también ejercitada, debiendo por ende ser declarado desierto al no haberse constatado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales de naturaleza solemne o formal que autoricen a éste Tribunal a una declaración de nulidad de oficio, conforme lo establecen los Arts. 15 inc b), 113 y 404 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DEL DR. MARTÍNEZ PRIETO; DIJO, NULIDAD: En cuanto al recurso interpuesto por el Abog. Javier Aníbal Martínez Leguizamón, el recurrente desiste expresamente del recurso de nulidad interpuesto. Por lo demás, y dado que no se advierten en el fallo recurrido, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, debe tenerse por desistido el recurso interpuesto

En cuanto al recurso interpuesto por el Abog. Zilverberg. El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad interpuesto. Por lo demás, y dado que no se advierten en el fallo recurrido, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, debe tenerse por desierto el recurso interpuesto

A SU TURNO EL DR. RIERA HUNTER, Manifiesta adherirse al voto precedente

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNANDEZ, DIJO: Por la Sentencia apelada N° 145 de fecha 24 de febrero de 2015, la instancia anterior resolvió: “NO HACER LUGAR, a la presente

demanda que por INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS promoviera la firma ASEGURADORA TAJY PROPIEDAD COOPERATIVA S.A. DE SEGUROS contra la Sra. VERONICA DE HOLANDA RAMIREZ por cobro de la suma de GUARANIES SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL (Gs. 6.747.000) más intereses, por los argumentos expuestos en el considerando de esta resolución. IMPONER las costas en el orden causado. ANOTAR..." (fs. 177/181 y vlta.).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 191/192, manifestando su desacuerdo con la sentencia pronunciada por el a quo. Contra ella argumenta, que el Juzgado se ha equivocado al imponer las costas por su orden, habiendo perdido la demanda la aseguradora y siendo su cliente el responsable del accidente y nunca haber acreditado que le ha indemnizado al asegurado por el cual pretendía repetir contra mi mandante; debiéndose imponer las costas a la parte actora. Termina su exposición con la formulación del petitorio de rigor.

Corrido el traslado la parte contraria presenta su escrito de autos, rechazando las alegaciones expuestas por la parte apelante y manifestando, que la culpa fue concurrente por tanto no puede pedir la imposición de costas a su mandante al haber admitido la culpa compartida. Culmina su contestación con el petitorio de rigor.

La parte actora también recurre la sentencia en revisión, conforme su escrito de fs. 195/201 de autos. Dice, que la resolución dictada es contradictoria, fáctica y arbitraria, sin haber valorado correctamente las pruebas obrantes en el juicio. Manifiesta, que el a quo no ha considerado las normas de tránsito vigentes en la Ciudad de Asunción, desechando el sumario administrativo en sede municipal sobre el hecho, que ha demostrado la culpa concurrente de las partes. Arguye, que el Juzgado desconociendo las normativas de tránsito, realiza valoraciones contradictorias sobre las vías de tránsito preferenciales; concluyendo en la culpa concurrente sin considerar que el vehículo dañado de su cliente ya se encontraba transponiendo la intersección lo cual le da preferencia en el tránsito. Agrega, que la Judicatura desvaloró los documentos presentados por su parte con el argumento que no fueron reconocidos en juicio; cuando que, debía ser la contraria quien lo impugne por el incidente correspondiente. Concluye su exposición con el petitorio de rigor.

Corrido el traslado lo contesta la parte contraria a fs. 202/204. Manifestando, que el Juzgado ha dictado su sentencia valorando las pruebas presentadas por su parte, mientras que la adversa no ha presentado ninguna prueba solo la copia de un sumario administrativo realizado en sede municipal; faltando a la verdad la recurrente cuando afirma que la avenida Venezuela es una calle; constatado por las mismas acreditaciones de las indicaciones de la municipalidad. Dice, que se ha demostrado que la calle Fray Luis De León es una calle donde se permite el estacionamiento y que Venezuela es una avenida donde no está permitido estacionar. Arguye, que la demandante no ha arreglado el vehículo de su cliente, ya que los documentos agregados por la misma fueron desconocidos por su parte y no fueron reconocidos en juicio. Afirma, que el Juez al sentenciar ha considerado los reglamentos de tránsito. Termina su contestación con el petitorio de rigor

De las constancias de autos, y a los efectos del reexámen de la sentencia en alzada, conforme al orden de importancia corresponde primeramente tratar el fondo de la cuestión

En ese sentido, conforme el agravio de la parte actora y recurrente, sostiene que el Juzgado no ha valorado las pruebas presentadas por su parte y omitido las reglamentaciones de tránsito y el sumario ante el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Asunción

En el análisis de las constancias del expediente la parte actora al presentar la demanda adjunta en autos: 1) la copia de transcripción del acta de denuncia ante la Policía Nacional; 2) la póliza de seguro otorgada a su cliente; 3) la denuncia del siniestro; 4) las tomas fotográficas del vehículo de su cliente; 5) la constancia de reparación del rodado de su cliente y; 6) la copia de la S.D. No. 695 de fecha 30 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de Faltas, Octavo Turno de la Municipalidad de Asunción; con las copias del expediente administrativo.

De ese cumulo de elementos probatorios agregados por la actora la parte contraria, conforme su escrito de contestación de la demanda lo ha negado y considerando que tales documentales no fueron producidas en el juicio se impone su reconocimiento, considerando además que muchos de estos son instrumentos emanados de terceros, conforme así lo dispone el Art. 307 del Código Procesal Civil.

JURISPRUDENCIA

Una cuestión relevante en todo proceso indemnizatorio –con más razón tratándose de accidente de tránsito- es la prueba testimonial. Al respecto conforme estos autos, la parte actora solo ha ofrecido el testimonio de un testigo, que no fue practicada en audiencia.

En cuanto al proceso administrativo ante el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Asunción, este solo tiene por objeto valorar la conducta de los conductores de los vehículos involucrados en el accidente a la luz de las reglas de tránsito y no el daño y perjuicio sufrido al no ser de la competencia del órgano administrativo. Contrariamente en sede jurisdiccional, en la acción indemnizatoria el objeto se centra en los daños y perjuicios sufridos por el damnificado, quien tiene la carga de la prueba en ese sentido. La culpa y el nexo causal son las vías para establecer el daño y perjuicio.

En autos, la parte actora –si bien ha agregado documentales de los daños y perjuicios sufridos por su cliente- estos documentos por ser privados necesariamente deben ser reconocidos judicialmente, conforme lo establece el Art. 307 del Código Procesal Civil; con más razón si la parte demandada lo desconoce como ocurriera en autos. De tal forma, los daños y perjuicios supuestamente sufridos por la demandante no están acreditados en el proceso.

En cuanto a las costas impuestas en primera instancia en el orden causado, conforme el último párrafo del considerando de la sentencia recurrida, la misma es improcedente desde el momento que el Juzgado habla de una probabilidad de culpa concurrente que no fue probada en el juicio. Consecuentemente la imposición de costas en el orden causado debe ser revocada y conforme el Art. 192 del Código Procesal Civil, las costas en primera instancia deben ser impuestas a la parte actora.

Entonces, estando reunidos los requisitos y acreditados los extremos, a criterio de éste Miembro preopinante la sentencia recurrida debe ser confirmada en el primer párrafo de la parte resolutive en el rechazo de la demanda de indemnización de daños y perjuicios. Y, revocar el segundo párrafo de la parte resolutive de la resolución apelada, en consecuencia, imponer las costas en primera instancia a la parte actora.

En cuanto a las costas en esta instancia deben ser impuestas a la parte perdedora de conformidad a lo establecido en el Art. 203 del Código procesal Civil.

OPINIÓN DEL DR. MARTÍNEZ PRIETO; DIJO, APELACIÓN: Es sabido que la subrogación legal en materia de contratos de seguros se produce con el pago de la indemnización prevista en el contrato por parte de la aseguradora –art. 1.161 del Cód. Civil-, por lo que para demostrar la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero causante del siniestro solamente es necesario acreditar el pago y la existencia del siniestro.

Ahora bien, la empresa aseguradora, para ejercer la acción de pago por subrogación, a fin de obtener la repetición de lo pagado frente al tercero responsable, ineludiblemente, debe probar el pago, lo que configura el presupuesto fundamental para que opere la subrogación, de pleno derecho, a favor del asegurador contra el tercero causante del siniestro, en virtud de los arts. 1.616, 594 inc. “c” y 596 del Cód. Civil.

Y es aquí donde la pretensión subrogatoria de la empresa aseguradora tropieza con un obstáculo insalvable. En efecto, la aseguradora a fs. 27/35 agregó distintos recibos de pago emanados de distintos talleres que no han sido reconocidos en juicio de conformidad con lo dispuesto en el art. 307, 2º parte, del Cód. Proc. Civil.

Efectivamente, el art. 307 in fine del Cód. Proc. Civil determina la necesidad de que los documentos privados emanados, extendidos y signados por terceros –que no son partes en el juicio ni sus causantes-, sean reconocidos en la forma establecida para la prueba testifical. Dicha disposición normativa es desde todo punto de vista lógica, desde el momento que, tratándose de documentos privados emanados de terceros, el reconocimiento de la firma inserta en el documento tiene como finalidad determinar su autenticidad, es decir, que el documento tiene autor cierto o emana del tercero al cual se le atribuye su paternidad.

En el caso de marras, la empresa aseguradora no citó a su cliente – Sr. Basilio Emanuel Jara Cáceres- a los efectos de reconocer la firma estampadas en los documentos a través de los cuales pretende probar el pago de la indemnización a favor del asegurado.

Así las cosas, se hace evidente que, no puede juzgarse acreditado el pago de la aseguradora al asegurado y, consecuentemente, la presente demanda está destinada irremisiblemente al fracaso.

Por otra parte, no puede predicarse, como aparentemente lo que pretende la empresa de seguros al invocar el art. 235 inc. “a” del código ritual, que la falta de impugnación o cuestionamiento respecto de los documentos

privados emanados de terceros ajenos a la relación jurídico-procesal, tengan por virtualidad tomarlos por reconocidos, auténticos o consentidos, por cuanto tal consentimiento o reconocimiento de su autenticidad solamente puede darse en relación con los documentos emanados por la parte procesal a quien se atribuye la paternidad de tales instrumentos, conforme con lo prescripto por el art. 235 inc. "a" concordante con lo dispuesto por el art. 307, 1° parte, del Cód. Proc. Civil, lo cual, claramente, no acontece en el caso de autos.

De conformidad con lo expuesto, corresponde confirmar, con costas, el primer apartado de la sentencia apelada y, por consiguiente, disponer el rechazo de la presente demanda que promueve la firma Aseguradora Tajy Propiedad Cooperativa S.A. de Seguros contra Verónica De Holanda Ramírez.

Es importante que ante la compleja y recargada labor jurisdiccional optemos por las vías más expeditas sin sacrificar con ello la plena consideración de las causas propuestas de manera a no incurrir en incongruencias nulificantes. En el caso, la responsabilidad surgente del hecho en si es la que determinaría la condena a la repetición de lo pagado por la actora. O sea, la subrogación de los derechos a recibir la suma abonada en virtud de la culpa de la demandada. Empero, según los fundamentos que siguen, la parte actora no ha justificado instrumentalmente dicho abono, por lo que la forma en que se produjo el siniestro deja de ser un extremo trascendente.

En cuanto al recurso interpuesto por el Abog. Zilverbarg, cabe de decir que las costas comprenden todos aquellos gastos ocasionados por la sustanciación del proceso. Las mismas solo buscan reintegrar a la parte gananciosa los costos que le ha acarreado el desarrollo del proceso. Ahora bien, entre estos pueden, eventualmente, encontrarse los honorarios profesionales; empero, la circunstancia de que el auto referido haya condenado en costas no implica automáticamente que se deban fijar honorarios, dado que éstos no integran necesariamente la condena en costas, sino en la medida en que se hayan efectivamente devengado merced a la realización de trabajos profesionales y sea procedente su determinación.

Es preciso señalar además, que el principio general de imposición de costas establece que la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos a la contraria, aún cuando su contraparte no lo hubiese solicitado, vale decir, rige, en principio, el sistema objetivo de imposición de costas.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En efecto, el sistema de imposición de costas regulado por nuestra ley procesal se basa, fundamentalmente y salvo las excepciones previstas, en la teoría objetiva del vencimiento. No obstante, para los casos de exoneración de costas, el código sigue la teoría subjetiva de la conducta del litigante, según surge de los arts. 193 y 198 del Cód. Proc. Civ. Si aquél, con su actuación procesal o incluso con su comportamiento antes del proceso en relación con los derechos de la contraparte, ha dado lugar a la reclamación -principal o incidental- entonces no puede ser beneficiado con la exoneración de costas, aun cuando haya mediado allanamiento.

La resolución recurrida es una sentencia definitiva que acoge una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la Sra. De Holanda Ramírez. En virtud de la teoría del mero vencimiento, la perdidosa, debe soportar las costas.

Visto que en esta causa se da el presupuesto de la controversia -ganada por la demandada-, debe haber condena en costas y las mismas deben ser establecidas conforme los dos principios consagrados en la ley procesal, cual es el de imposición objetiva y la conducta procesal subjetiva. El principio subjetivo, en este caso, no puede aplicarse como causal de exención de las costas.

Así pues, no cabe sino aplicar los criterios usuales de imposición de costas contenidos en los art. 192 y siguientes del Cód. Proc. Civ. e imponerlas a la parte actora

Por consiguiente, corresponde revocar el segundo apartado de la resolución recurrida y en consecuencia imponer las costas a la perdidosa.

A SU TURNO EL DR. RIERA HUNTER: Manifiesta que se adhiere al voto del Magistrado que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: por el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad al Abg. Javier Aníbal Martínez Leguizamón.

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto por el Abg. Carlos Alverto Zilbervarg.

CONFIRMAR el primer apartado de la sentencia apelada.

JURISPRUDENCIA

REVOCAR el segundo apartado de la resolución recurrida y, en consecuencia, imponer las costas a la parte perdedora actora.

IMPONER las costas, en esta instancia, a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Nery Villalba Fernández, Arnaldo Martínez Prieto y Marco Riera Hunter.

Abog. Rigoberto Cabrera Actuario judicial.

Cuarta Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 73

***Cuestión debatida:** En el presente caso se trata del análisis del presente caso en que los agravios del apelante giran en torno a que la A-quo no analizó los elementos probatorios arrojados por su parte y que fueron incorporados en autos, que demuestran que el accidente ocurrió por culpa del demandado, por lo que solicita la revocatoria del fallo.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño emergente. Culpa.

Que, además de no probarse la culpabilidad en el demandado en esta causa, tampoco se pudo demostrar los supuestos daños emergentes y el lucro cesante. Los presupuestos de fs. 22 al 24, fueron emitidos por terceros ajenos al proceso y no fueron reconocidos en juicio, en cuanto a la autenticidad de los mismos. Así lo dispone claramente el *in fine* del Art. 307 del Código Procesal Civil, que expresa: "...Los documentos privados emanados de terceros que no son partes en el juicio, ni causantes de las mismas, deberán ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical, en cuyo caso no regirá la limitación del artículo 318". La parte actora tenía la carga procesal de demostrar la autenticidad de las instrumentales de referencia y no lo hizo, conforme se observa en autos, por ende, al no ser tenidos en cuenta para establecer el *quatum* indemnizatorio, y al no existir un parámetro válido para ello – las tomas fotográficas no pueden ser tenido en

cuenta para ello –, la presente demanda no puede prosperar, siendo correctamente rechazado en la instancia previa.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 25/08/2015. “Eulalia Peralta Acosta c/ Dionisio Grance Pérez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 73).

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley, para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Dres. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS y NERY E. VILLALBA

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, dijo: La parte recurrente desiste expresamente de este recurso (fs. 218/224). En este sentido, al no constatare vicios o defectos en la resolución impugnada, tanto en su justificación interna como externa, corresponde tener por desistido el recurso de nulidad. Es mi voto.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS LOS MIEMBROS Dres. RAÚL GÓMEZ FRUTOS Y NERY E. VILLALBA F., manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, prosiguió diciendo: Por la sentencia principal la Jueza sentenciante, resolvió: “...RECHAZAR la presente demanda que por INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS promoviera la Sra. EULALIA PERALTA ACOSTA JARA contra DIONICIO GRANCE PEREZ, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución.; IMPONER las costas a la parte actora.-; ANOTAR...”

Contra la referida Sentencia se alza el Abogado Diego Tuma y presenta su escrito de agravios obrante a fs. 218/224 de autos. En lo medular, los agravios se basan en cuatro puntos a saber: 1) La A-quo no analizó los elementos probatorios arrimados por su parte y que fueron incorporados en autos, que demuestran que el accidente ocurrió por culpa del demandado. Sostiene que, su parte a una velocidad prudencial transitó por la calle empedrada para cruzar la avenida Mcal. López, fue 4 metros en contramano,

estacionó para virar hacia Capiata, y aun así el demandado no se percató de su existencia y por ello lo embistió, lo que demuestra sin necesidad de ser perito que el demandado es el culpable del accidente por desatención. También con las tomas fotográficas de cómo quedaron los rodados se demuestra la culpabilidad del demandado, así como las testificales rendidas en autos.-; 2) En cuanto a la preferencia en el paso, la A-quo alegó la avenida Mcal. López "...es preferencial respecto a la calle 5 de setiembre, que es una empedrada", sin embargo, refiere que la Jueza no sabe que el vehículo que transcurre media calzada tiene la preferencialidad y en caso de que este cruzando una avenida preferencial esta sede la preferencia, mucho más cuando que su cliente se encontraba estacionada para virar hacia la ciudad de San Lorenzo.-; 3) La Juzgadora arbitrariamente decidió no tener en cuenta una prueba a favor de mi parte porque si la testigo María Dora Morinigo no se encuentra comprendida en ninguna causal de exclusión, mal podría la jueza excluirla con tan pobre argumento.-; 4) Por último, se dijo que no se ha justificado el rubro de daño emergente y lucro cesante, sin embargo, basta con mirar las tomas fotográficas para acreditar el daño material ocasionado. Finaliza solicitando la revocatoria de la Sentencia apelada, con costas, y condenar a la demandada al pago de la suma de Gs. 159.844.986.

Por su parte, el Abogado Carlos Alberto Zilbervarg, representante convencional de la parte demandada, contesta el traslado de los agravios de la parte apelante, según escrito de fs. 225/227 y en el cual refuta las afirmaciones vertidas por la misma. Solicita la confirmatoria del fallo apelado, con costas

Corresponde establecer si la Sentencia apelada se encuentra o no ajustada a derecho

Al analizar las constancias de autos, en primer lugar, corresponde señalar que no está en discusión el hecho alegado en relación al accidente de tránsito ocurrido entre la actora Eulalia Peralta Acosta Jara y el demandado Dionicio Grance Pérez, en fecha 26 de enero de 2013, en la vía pública sobre la intersección comprendida entre la Avenida Mcal. López y la calle 5 de setiembre de la ciudad de San Lorenzo, entre el automóvil, marca Mercedes Benz C 220 CDI, de color plata, año 2004, con Chapa No. KAD 570, propiedad de la parte actora y el automóvil marca Volvo de color gris savile, año 2009, modelo 540, con Chapa No. BEJ 511, guiado por su propietario el señor Dionisio Grance Pérez, conforme a la transcripción de denuncia Acta

de la Comisaría 1ra., de San Lorenzo de la Policía Nacional obrante a fs. 8/9 de autos

En primer lugar, corresponde establecer si existe culpa por responsabilidad civil del Sr. Dionisio Grance Pérez en el accidente de tránsito citado más arriba. En efecto, la A-quo, a través del fallo recurrido, determinó que el actor no acreditó con elementos probatorios idóneos la culpabilidad del accionado, así como, tampoco el actor pudo refutar el dictamen pericial realizado en la etapa procesal oportuna, que concluyó en la falta de responsabilidad del conductor del rodado individualizado como Volvo con Chapa No. BEJ 511 de propiedad de la parte demandada.

Al cotejar las pruebas producidas y diligenciadas por las partes, esta Magistratura se encuentra convencido que el demandado no tuvo culpa en el accidente de referencia, por cuanto que, el señor Dionicio Grance Pérez, circulaba por una avenida muy transitada y preferencial, como lo es la Avda. Mcal. López, con dirección a la ciudad de Asunción, mientras que la Sra. Eulalia Peralta Acosta Jara circulaba por una calle empedrada – 5 de septiembre – con la intención de realizar una maniobra riesgosa de giro a la izquierda con destino al centro de San Lorenzo, dada la forma oblicua de entrada a la citada avenida. Las pruebas Periciales de fs. 131/152 y 156/178 de autos, si bien no son vinculantes, demuestran este hecho puntual, empero, la parte actora a lo largo del proceso no pudo desvirtuarla ni acreditar lo contrario con otras pruebas que lo refuten.

En esta hermenéutica, teniendo en cuenta las pruebas analizadas, se llega a la convicción de que efectivamente el accidente de tránsito se produjo por culpa exclusiva del automóvil, marca Mercedes Benz C 220 CDI, de color plata, año 2004, con Chapa No. KAD 570, propiedad de la parte actora, como consecuencia de la imprudencia en el manejo de su automotor, mas aun teniendo en cuenta que en la intersección vial donde se produjo el siniestro es muy concurrida, debiendo tenerse mayor cuidado en su cruce conforme a las reglas vigentes de tránsito de nuestra capital.

Que, además de no probarse la culpabilidad en el demandado en esta causa, tampoco se pudo demostrar los supuestos daños emergentes y el lucro cesante. Los presupuestos de fs. 22 al 24, fueron emitidos por terceros ajenos al proceso y no fueron reconocidos en juicio, en cuanto a la autenticidad de los mismos. Así lo dispone claramente el in fine del Art. 307 del Código Procesal Civil, que expresa: “...Los documentos privados emanados de terceros que no son partes en el juicio, ni causantes de las mismas, deberán

JURISPRUDENCIA

ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical, en cuyo caso no regirá la limitación del artículo 318". La parte actora tenía la carga procesal de demostrar la autenticidad de las instrumentales de referencia y no lo hizo, conforme se observa en autos, por ende, al no ser tenidos en cuenta para establecer el quantum indemnizatorio, y al no existir un parámetro válido para ello – las tomas fotográficas no puede ser tenido en cuenta para ello –, la presente demanda no puede prosperar, siendo correctamente rechazado en la instancia previa.

Por las motivaciones expuestas en los párrafos que anteceden, esta Magistratura encuentra ajustado a derecho la Sentencia apelada y concluye que debe ser confirmada en Alzada. En cuanto a las costas, las mismas deben ser soportadas por la parte actora perdedora. Es mi voto.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS LOS MIEMBROS Dres. RAÚL GÓMEZ FRUTOS Y NERY E. VILLALBA F., manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por compartir los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Señores Miembros, por ante mi la Secretaria Autorizante de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente, y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala;

R E S U E L V E:

- 1) TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.
- 2) CONFIRMAR, la S.D. N° 201 de fecha 26 de marzo de 2.015 dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno de esta capital, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.
- 3) IMPONER las costas de esta instancia a la parte actora perdedora.
- 4) ANOTAR, registrar, notificar por cedula y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Eusebio Melgarejo Coronel, Raúl Gómez Frutos y Nery E. Villalba.

Abog. Mónica Reguera. Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 89

***Cuestión debatida:** El apelante se agravia contra la resolución recaída por haber el mismo demostrado fehacientemente ser propietario del vehículo automotor y no como lo afirma la A-quo. Los mismos acreditan la titularidad e identifican el automotor que fuera objeto de accidente de tránsito, por ende, le inviste suficiente legitimación para reclamar en este juicio los daños y perjuicios.*

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa y pasiva.

Al analizar las constancias de autos, esta Magistratura disiente con la posición asumida por la A-quo, respecto a la falta de legitimación activa en el actor. En efecto, si bien el señor Walter David Torres Aquino no acompañó la Escritura Pública de Transferencia de su rodado que acredite la titularidad sobre el mismo, se observa que a fs. 5 arrimó la copia autenticada de la Cedula Verde del vehículo (D/1539384-1) individualizado como Marca Toyota, Modelo Corolla, Año 2.001, Color Blanco, con Chapa Provisoria No. POC 387 al momento del siniestro (actualmente cuenta Matrícula permanente No. BJT 516 según fs. 5), que se encuentra a nombre del actor, por ende, este documento prima facie demuestra la propiedad del automotor en el Sr. Walter Torres Aquino.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad civil.

En primer lugar, corresponde establecer la culpa por responsabilidad civil del siniestro. En este sentido, conforme a las constancias de autos y de las pruebas producidas por las partes, para esta Magistratura la responsabilidad recae sobre el demandado, ya que, no respeto las señales de tránsito que se encuentran en el lugar del accidente, como la señal de PARE al momento de realizar el cruce en una avenida preferencial. Por otra parte, se puede extraer de las pruebas diligenciadas que, el vehículo de la parte actora fue el que sufrió el mayor daño en su estructura (véase fs. 6/9 de autos), por cuanto que, el rodado al transitar por una avenida preferencial ganó el espacio preferencial y a una velocidad prudencial.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Prueba testifical.

En este lineamiento las testificales rendidas en autos, afirmaron que el conductor del rodado Nissan Mistral no respetó los más mínimos recaudos

para la circulación vehicular, transgrediendo disposiciones del Reglamento General de Tránsito, por lo que se llega al convencimiento de que efectivamente el accidente de tránsito se produjo por culpa exclusiva del rodado del demandado como consecuencia de la imprudencia en el manejo de su automotor, más aun teniendo en cuenta que en la intersección vial donde se produjo el siniestro es muy concurrida, debiendo tenerse mayor cuidado en su cruce conforme a las reglas vigentes de tránsito de nuestra capital.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 23/10/2015. “Walter David Torres Aquino c/ Arnaldo Julián Burgos Núñez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 89).

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley, para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Dres. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS y CAROS ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, dijo: La parte recurrente desiste expresamente de este recurso en su escrito de fs. 172/179. En este sentido, al no constatarse vicios o defectos en la resolución impugnada, tanto en su justificación interna como externa, corresponde tener por desistido el recurso de nulidad. Es mi voto.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS LOS MIEMBROS Dres. RAÚL GÓMEZ FRUTOS Y CARLOS ESCOBAR ESPINOLA, manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, prosiguió diciendo: Por la sentencia principal la Jueza sentenciante resolvió: “...I- NO HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por WALTER DAVID TORRES AQUINO contra ARNALDO JULIAN BURGOS NUÑEZ, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución.-; II- ANOTAR...”.

Contra la referida Sentencia se alza el actor Walter David Torres Aquino, quién por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado presenta su

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

escrito de agravios obrante a fs. 172/179 de autos. En lo medular, los agravios se centran en que, su parte demostró ser propietario del vehículo automotor y no como lo afirma la A-quo, según se desprende de las fs. 4 y 5. Sostiene que, los documentos arrimados acreditan la titularidad e identifican el automotor que fuera objeto de accidente de tránsito, por ende, le inviste suficiente legitimación para reclamar en este juicio los daños. En cuanto a la cuestión de fondo, alega que el demandado fue el culpable del accidente de tránsito, ocasionado por su imprudencia al cruzar el cartel de PARE en la intersección de la calle Paí Pérez y la Avda. Rodríguez de Francia, por este motivo solicita la revocatoria del fallo recurrido, con costas.

Por su parte, el demandado Arnaldo Julián Burgos Núñez, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, contesta el traslado de los agravios de la parte apelante, según escrito de fs. 180/182, en el cual refuta las afirmaciones vertidas por el mismo. Solicita la confirmatoria del fallo apelado, con costas.

Corresponde establecer si la Sentencia apelada se encuentra o no ajustada a derecho.

Al analizar las constancias de autos, esta Magistratura disiente con la posición asumida por la A-quo, respecto a la falta de legitimación activa en el actor. En efecto, si bien el señor Walter David Torres Aquino no acompañó la Escritura Pública de Transferencia de su rodado que acredite la titularidad sobre el mismo, se observa que a fs. 5 arrimó la copia autenticada de la Cedula Verde del vehículo (D/1539384-1) individualizado como Marca Toyota, Modelo Corolla, Año 2.001, Color Blanco, con Chapa Provisoria No. POC 387 al momento del siniestro (actualmente cuenta Matrícula permanente No. BJT 516 según fs. 5), que se encuentra a nombre del actor, por ende, este documento prima facie demuestra la propiedad del automotor en el Sr. Walter Torres Aquino.

Que, es sabido por elemental que el Registro del Automotor para expedir una Cedula Verde, previamente exige el Título del vehículo a nombre del beneficiario, a los efectos de su inscripción y posterior entrega de la Chapa y de la cedula verde. En este caso puntual, la legitimación del actor se encuentra acreditada suficientemente con la documental de fs. 5

Respecto a la cuestión de fondo, efectivamente el accidente de tránsito (choque de vehículos) ocurrió en fecha 27 de octubre de 2.012, en la vía pública sobre la intersección comprendida entre la Avda. José Gaspar Rodríguez de Francia y la calle Paí Pérez de esta Capital, entre el automóvil,

marca Marca Toyota, Modelo Corolla, Año 2.001, Color Blanco, con Chapa Provisoria No. POC 387 al momento del siniestro (actualmente cuenta Matricula permanente No. BJT 516 según fs. 5), guiado por el actor Walter David Torres Aquino y el automóvil marca Nissan, Tipo Mistral, Color Negro, con chapa N° AFZ 576, propiedad del señor Javier López y guiado por el demandado Arnaldo Julián Burgos Núñez, según el acta de la Policía Nacional de fs. 52.

En primer lugar, corresponde establecer la culpa por responsabilidad civil del siniestro. En este sentido, conforme a las constancias de autos y de las pruebas producidas por las partes, para esta Magistratura la responsabilidad recae sobre el demandado, ya que, no respeto las señales de tránsito que se encuentran en el lugar del accidente, como la señal de PARE al momento de realizar el cruce en una avenida preferencial. Por otra parte, se puede extraer de las pruebas diligenciadas que, el vehículo de la parte actora fue el que sufrió el mayor daño en su estructura (véase fs. 6/9 de autos), por cuanto que, el rodado al transitar por una avenida preferencial ganó el espacio preferencial y a una velocidad prudencial.

En este lineamiento las testificales rendidas en autos, afirmaron que el conductor del rodado Nissan Mistral no respetó los más mínimos recaudos para la circulación vehicular, transgrediendo disposiciones del Reglamento General de Tránsito, por lo que se llega al convencimiento de que efectivamente el accidente de tránsito se produjo por culpa exclusiva del rodado del demandado como consecuencia de la imprudencia en el manejo de su automotor, mas aun teniendo en cuenta que en la intersección vial donde se produjo el siniestro es muy concurrida, debiendo tenerse mayor cuidado en su cruce conforme a las reglas vigentes de tránsito de nuestra capital.

El Art. 1.835 del Cod. Civil dice: Existirá daño, siempre que se que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.

Conforme al artículo citado, el resarcimiento del daño causado es impuesto como obligación legal. La comisión de un acto ilícito que trajo como consecuencias gravosas, tanto el ámbito patrimonial como extrapatrimonial, producto de la culpa del demandado, acarrea una reposición para el

agraviado, en este caso la parte actora. La misma también es impuesta como una sanción ejemplificadora y moralizadora para el demandado, quién en el futuro pondrá mayor prudencia en su obrar cotidiano.

En cuanto al monto reclamado por la parte actora, creemos que se encuadra dentro de lo justo, ya que el daño que ha sufrido el vehiculo conforme se desprende de autos reflejan el perjuicio sufrido, por lo tanto la suma de Gs. 18.500.000 es razonable como monto resarcitorio, mas el interés mensual del 2,5% que deben ser computados a partir del inicio de la presente demanda.

En conclusión, corresponde revocar en todas sus partes la Sentencia recurrida, por no estar ajustada a derecho. En cuanto a las costas, aplicando el principio general establecido en los Arts. 192 y 203 del Código Procesal Civil, corresponde imponerlas en ambas instancias al demandado perdedor. Es mi voto.

A SU TURNO, EL DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS MANIFESTÓ:

Que, en primer lugar, y teniendo en cuenta que la A-quo ha fallado rechazando la presente demanda por entender que la parte actora no ha acreditado su titularidad sobre el vehículo siniestrado, corresponde establecer la clara diferencia existente entre un título de propiedad y una cedula verde

El primer lugar y solo a modo de introducirnos en el tema que nos ocupa, debemos mencionar que el dominio o propiedad, es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por el que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley; este dominio o propiedad puede ser adquirido de varias formas: virtual y jurídica o real, la primera se refiere a la que surge por medio de la palabra de los contratantes al entregar el documento que denota la propiedad y no la posesión, al cumplirse con la entrega virtual y al momento de que el causante le da la posesión del bien al causahabiente, se constituye la entrega física.

La segunda, transmisión jurídica o real procede respecto de bienes muebles registrables y sólo surte efectos desde su inscripción en el registro público de la propiedad, es decir, en el caso de autos, no caben dudas de que la transmisión debió ser jurídica, al ser un vehículo automotor un bien mueble que requiere inscripción en los registros pertinentes para su publicidad registral, momento a partir del cual surtirá efectos contra terceros.

Teniendo la certeza de que solamente el título de propiedad transmite el dominio de un bien registrable en una transmisión jurídica, conozcamos la definición y alcances jurídicos de la cedula verde otorgada por el Registro Único del Automotor.

La LEY N° 608/95 QUE CREA EL SISTEMA DE MATRICULACIÓN Y LA CEDULA DEL AUTOMOTOR, establece en su Artículo 2. – “A los efectos de esta Ley, se entenderá por: Cédula del Automotor: El documento legal que identifica al automotor y a su propietario o poseedor”. Art. 4.- “De la Cédula del Automotor. Producida la matriculación de un automotor, el Registro de automotores, dependiente de la Dirección General de los Registros Públicos, expedirá al propietario o al poseedor la Cédula del Automotor. Este documento deberá reproducir la matrícula y contener además el nombre del propietario o del poseedor, número de documento de identidad, domicilio, marca del vehículo, año de fabricación, color, número del chasis y los datos de la matrícula”. Posteriormente, la LEY N° 1685/2001 QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 4o., 7o., 8o., 10, 13, 16, 19, 20, 21, 35 Y 36 Y AMPLIA LA LEY No. 608 DEL 18 DE JULIO DE 1995 “QUE CREA EL SISTEMA DE MATRICULACION Y LA CEDULA DEL AUTOMOTOR” Y SU MODIFICACION LEY No. 1375/98, ha modificado la facultad administrativa del Registro Único del Automotor, quedando establecida en el Art. 8: “De la Facultad Administrativa. El Registro de Automotores tendrá facultades administrativas para implementar el sistema de matriculación y expedición de chapas y cédulas, sin perjuicio de sus funciones registrales estipuladas en el Código de Organización Judicial y el Código Civil”; es decir, este ente registral no constituye derechos, sino que los registra y publica; a los efectos de cumplir sus funciones, en virtud a la ley que lo creó, tiene la potestad de implementar el sistema con el que se dará a conocer a la ciudadanía en general la modificación, extinción, constitución o renuncia de derechos reales, actos jurídicos que han tenido origen en las escribanías autorizadas por la Corte Suprema de Justicia, y cuyo documento público es la correspondiente escritura pública o título de propiedad, este sistema de publicidad registral es la expedición de matrículas, cedulas verdes y el grabado en los parabrisas de los vehículos, por medio de los que se identifica al automotor y a su propietario, su domicilio, numero de cedula de identidad, marca del vehiculo, año de fabricación, chasis etc., sin embargo, respetando la prelación jerárquica de las leyes, en su Art. 8 hace la salvedad “...sin

perjuicio de sus funciones registrales estipuladas en el Código de Organización Judicial y el Código Civil”, refiriéndose al Art. 700 del Código Civil que reza: “Deberán ser hechos en escritura pública: a) los contratos que tengan por objeto la constitución, modificación, transmisión, renuncia o extinción de derechos reales sobre bienes que deban ser registrados;” es decir, la cedula verde publicita lo contenido en la escritura pública, es un instrumento otorgado por el Registro Único del Automotor en virtud a la facultad administrativa conferida por el Art. 8, con el objetivo de dar a conocer de manera práctica los datos contenidos en el título de propiedad.

Habiendo realizado un acabo análisis de los alcances jurídicos del título de propiedad y de la cedula verde, y más aun, tomando en consideración la plena vigencia del ya mencionado Art. 700 del Código Civil, no caben dudas de que la Ley N° 608/95 y su modificatoria Ley N° 1685/01, tiene facultades administrativas y no constitutivas de derechos.

Es importante señalar así mismo, que el título de propiedad es el único documento que hace plena fe de su contenido, ya que el o la escribano/a publica, es depositario/a de la fe pública, no así lo contenido en la cedula verde y otorgado por un ente administrativo; y lo que es más, ninguna de las partes a agregado ni solicitado un informe de condiciones de dominio del vehículo siniestrado, con lo que podamos tener la plena certeza de que la parte actora es titular de dominio del mismo.

En resumen, teniendo en cuenta que el actor de la presente demanda no ha agregado a estos autos el único instrumento que lo acredita como propietario, el mismo no tiene legitimación activa para estar en juicio, por lo que es criterio de este magistrado, que la sentencia recurrida debe ser confirmada en todas sus partes, con la imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante perdedora por el hecho objetivo de la derrota. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL MIEMBRO Dr. CARLOS ESCOBAR ESPINOLA, manifestó que se adhieren al voto del Dr. Raúl Gómez Frutos, por compartir los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Señores Miembros, por ante mí la Secretaria Autorizante de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

JURISPRUDENCIA

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente, y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala;

R E S U E L V E:

1) TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

2) CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 1563 de fecha 28 de noviembre de 2.014 dictada por la Jueza de la Justicia Letrada en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de esta capital, conforme al exordio de la parte resolutive

3) ANOTAR, registrar, notificar por cédula y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Eusebio Melgarejo Coronel, Raúl Gómez Frutos y Carlos Escobar Espínola.

Abg. Mónica Reguera. Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 90

***Cuestión debatida:** En el presente caso el apelante solicita la revocatoria del fallo, por considerarla arbitraria ya que fue emitida en base a una valoración subjetiva y favoritista de las piezas probatorias a favor de la parte demandada.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Prueba testifical.

En cuanto a las pruebas testificales, tenemos que coincidir con la A quo de que son absolutamente Inidóneos, por estar comprendidos en las generales de la ley con la empresa actora; y, porque al momento de análisis se retrotrae y se instala en el lugar del hecho, en donde conforme al parte policial que siempre es iniciario, y fuera presentado por la propia actora, no se consigna que hubiera testigos presenciales.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Carga de la prueba.

En el proceso civil la carga de la prueba se establece en el interés de las partes, para demostrar sus afirmaciones quien alega un hecho debe probarlo. Quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica, incluso perdiendo el litigio.

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega.

Entre más pruebas se aporten a un proceso, más certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; son diversos los medios probatorios que se pueden utilizar, los testimonios, un dictamen pericial, los documentos, una inspección judicial.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Prueba pericial.

En lo referente a la prueba pericial es preciso aclarar que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, es decir la valoración del dictamen de peritos viene regida por el principio de la libre valoración de la prueba. De otro modo, el perito sería el “juez del hecho”, cuando el proceso reclama que ese papel corresponda exclusivamente al órgano jurisdiccional que aprecia los peritajes.

El Tribunal es libre al apreciar el dictamen pericial, que no le es vinculante aunque el juzgador carezca de los conocimientos necesarios para valorar correctamente los hechos objeto del análisis

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 16/09/2016. “Empresa de Transporte Nueva Asunción S.A. c/ Empresa Individual Responsabilidad Limitada Adal s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 90).

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Doctores CARLOS ESCOBAR ESPINOLA, EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y RAUL GOMEZ FRUTOS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL PREOPINANTE DOCTOR CARLOS ESCOBAR ESPINOLA, dijo: El Abogado PEDRO ANDINO MENDEZ, en el escrito de fs. 340/344, nada dice respecto a este recurso, y como no se observan vicios en el procedimiento que ameriten su tratamiento de oficio, corresponde declararlo desierto. ES MI VOTO.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS LOS MIEMBROS DOCTORES EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y RAÚL GÓMEZ FRUTOS manifiestan que votan en igual sentido y por los mismos fundamentos

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL PREOPINANTE DOCTOR CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA, prosiguió diciendo: El recurrente se alza contra la referida sentencia, y al fundamentar la apelación en su escrito de fs. 340/344, ya mencionado manifiesta: “Señores Miembros del Tribunal de Apelación: La Sentencia Definitiva N° 34 del 16 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, debe ser revocada, debido a que fue emitida en base a una valoración subjetiva y favoritista de las piezas probatorias a favor de la parte demandada, la EMPRESA INDIVIDUAL RESPONSABILIDAD LIMITADA “ADAL” de JORGE RAIMUNDO CUENCA RODRIGUEZ, así mismo fue transgredida el artículo 269 del Código Procesal Civil”.

Seguidamente agrega: “Resulta absolutamente falsa, que las pruebas no fueron eficazmente propuestas y diligenciadas por mí parte; al respecto, pongo a conocimiento del Excmo. Tribunal de Apelación, que mi parte ha ofrecido pruebas en grado de certeza absoluta, como ser las instrumentales aportadas como folios 10 al 27, muy especialmente las constancias del Expediente Administrativo N° 506/2008 Caratulado: Cesar Ramón Mineur Valdez y Albino Bazán Alvarenga s/ Choque de Vehículo sin Desgracia Personal (Ver folios 18 al 27), donde constan tres elementos probatorios en grado de instrumento público de suma importancia, que lastimosamente fueron dejados de lado por la Magistrada de Primera Instancia”.

Sostiene que la primera prueba omitida por la Jueza de Primera Instancia fue no valorar el informe elaborado por el Departamento de Seguridad Vial de la Policía Caminera, además del expediente administrativo donde se observa el croquis elaborado por la Policía Caminera. También omitió valorar la sentencia del Juzgado de Faltas y Contravenciones de la Policía Caminera, que sanciona al conductor OSCAR RUBEN MINEUR-VALDEZ conductor del camión transganado por haber infringido el artículo 109 del Reglamento General de Transito Caminero y absuelve a ALBINO BAZAN ALVARENGA, conductor del ómnibus de pasajeros. Agrega que los instrumentos públicos deben ser valorados como tales, al no haber sido redargüidos de falsos, conforme al procedimiento establecido en el Código de Forma.

En relación a la prueba confesoria sostiene: "...la Señora Jueza realiza un análisis bastante extraño, sostuvo que mi parte "ofreció la prueba confesoria de la demandada, pero no pidió su trámite luego de que se reanudara el plazo probatorio suspendido".

Seguidamente agrega: "Nada más falso e inventado la afirmación efectuada por la A-quo, teniendo en cuenta que la verdad de los hechos indican que a folio 120 del expediente se encuentra agregado el sobre cerrado que contiene el Pliego de Posiciones, en base al cual debía absolver el representante designado por la EMPRESA INDIVIDUAL RESPONSABILIDAD LIMITADA "ADAL" de JORGE RAIMUNDO CUENCA RODRIGUEZ; empero, la audiencia señalada para el día 17/05/2010, no se llevó a cabo por inasistencia del representante, quien presentó el certificado médico agregado al folio 122 de autos, por cuyo motivo a folio 124, se ha dejado constancia de mi presencia para el acto de audiencia suspendida".

Formula otras consideraciones, transcribe lo dispuesto por el Art. 291 del Código Procesal, y luego más adelante agrega: "Al respecto, el Juzgado soslayando claras disposiciones del Art. 269 del CPC, y la regla de la sana crítica, se apartó de las constancias comprobadas de las causas producidas en juicio para desestimar indebidamente la demanda de daños y perjuicios".

Finaliza su presentación solicitando al Tribunal dicte resolución, revocando con costas la sentencia recurrida y en consecuencia haga lugar a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviera su representada.

En los términos del escrito de fojas 345/348, la Abogada NANCY DEL CARMEN ROLON DAVALOS, representante convencional de la empresa demandada, contesta el traslado de la expresión de agravios del recurrente, en el que refuta las afirmaciones del mismo, y en una parte de su escrito expresa: "EXCELENCIAS: La Sentencia recurrida por la adversa, se encuentra fundada con criterios amplios, resultados de un análisis objetivo de la A-quo, quien sustenta su decisión en el informe del Tercer Perito propuesto y designado por el mismo juzgado, Perito en Accidente de Tránsito, Reg. Nº 985 de la C.S.J., Abog. Rubén Oporto Sánchez, idóneo, designado en autos, y cuyas resultas de su informe, no fue objeto de impugnación, por ninguna de las partes, es más, la parte Actora, fue más evidente su aceptación al solicitar el pedido de cierre del periodo probatorio Complementario a fojas (258)".

Sigue refutando los agravios de la parte actora y luego en otra parte de su escrito agrega: “No es cierto, que la A-quo no haya valorado las pruebas señaladas por la adversa, sino que éstas, conforme a su sana crítica y a la valoración objetiva, no tienen la fuerza para enervar el sólido argumento del perito técnico en la materia. Este razonamiento vale incluso para restarle cualquier eficacia a la presenta confección ficta que también reclama”.

“En cuanto a las pruebas testificales, tenemos que coincidir con la A-quo de que son absolutamente INIDONEOS, por estar comprendidos en las generales de la ley con la empresa actora; y, porque al momento de análisis se retrotrae y se instala en el lugar del hecho, en donde conforme al parte policial que siempre es iniciario, y fuera presentado por la propia actora, **NO SE CONSIGNA QUE HUBIERAN TESTIGOS PRESENCIALES**”.

Cita jurisprudencia aplicable al caso en estudio y concluye su contestación solicitando al Tribunal dicte resolución confirmando, con costas, la sentencia objeto de recurso.

A los efectos de determinar si la sentencia recurrida se halla ajustada a derecho o no, es necesario efectuar un análisis minucioso de los autos, de las pretensiones de las partes, las pruebas producidas y de la sentencia dictada por la Jueza interviniente recurrida por la actora.

Inicio dicha tarea partiendo del escrito de demanda de fs. 66/69, presentado por el Abogado PEDRO ANDINO MENDEZ, en nombre y representación de la parte actora, en el que relata el incidente ocurrido entre el camión transganado Marca Scania 112H, Matrícula N° AGC 013, propiedad de la empresa demandada y un ómnibus propiedad de su representada, con Matrícula AAZ 895, carrocería Marcopolo, guiado en su oportunidad por el conductor Albino Bazán. El hecho ocurrió en la Ruta N° 9 Carlos A. López (Transchaco), jurisdicción de Monte Lindo, (Chaco Paraguayo), en fecha 29 de febrero de 2.008.

Manifiesta que el vehículo de su representada, se dirigía a la ciudad de Asunción, desde la localidad de Pozo Colorado, a una velocidad prudencial, teniendo en cuenta que el motivo del viaje era el desarrollo del motor del ómnibus reparado a nuevo. Sostiene que al llegar al Km. 187,800 de la Ruta N° 9, el camión acoplado, arriba individualizado, se encontraba imprudentemente estacionado sobre la calzada de la capa asfáltica, sin ninguna señalización, ni siquiera luz de “stop”, para advertir a los otros usuarios de la ruta el gran obstáculo en plena calzada, por lo que fue investido en su parte trasera por el ómnibus de la empresa NASA, cuyo conductor no pudo

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

divisar el camión que se encontrado parado y no en movimiento, teniendo en cuenta que en el lugar y antes de la colisión se cruzó con otro vehículo de gran porte, que le impidió por completo divisar el gran bulto estacionado en plena calzada lado derecho de la mano de circulación del ómnibus.

Reclama en concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de Gs. 90.973.000 y asimismo en concepto de lucro cesante la suma de Gs. 50.000.000, más intereses legales.

Por providencia de fecha 08 de Febrero de 2.010 de fs. 72, la Jueza dispone tener por iniciada la demanda y corre traslado de la misma a la demandada para que la conteste dentro del plazo de ley.

A fs. 97/102, en fecha 10 de Marzo de 2.010, la Abogada NANCY ROLON DAVALOS, representantes convencional de empresa demandada, contesta el traslado de la demanda en el que hacen un análisis de los hechos expuestos por el representante de la actora en el escrito de demanda como fundamento de la misma; refutan lo afirmado por él respecto a las circunstancias en que ocurrió el accidente que motivo la presente demanda, rechaza los montos reclamados en distintos conceptos, y concluyen su presentación solicitando al Juez el reconocimiento de su personería en el carácter invocado, la constitución de su domicilio en el lugar señalado, tener por contestada la demanda y en su oportunidad, previo los trámites procesales pertinentes, dictar sentencia rechazando la acción instaurada contra su mandante, con expresa condenación en costas a la adversa.

Por providencias de fecha 17 de Abril de 2.009, fs. 233 vlto. y fs. 236 vlto., el Juez tiene por contestada la demanda y de los documentos presentados corrió traslado al actor por todo el plazo de ley.

Posteriormente, luego de los trámites procesales de rigor, por proveído de fecha 23 de Marzo de 2.010, fs. 104, se tuvo por contestada la demanda y se ordenó la apertura de la causa a prueba por todo el plazo de ley. Por proveído de fecha 19 de Abril de 2.010, fs. 109, se admitieron las pruebas ofrecidas por la parte actora.

A fs. 113/114, la representante convencional de la demandada ofrecen sus pruebas; las cuales fueron admitidas por proveído de fecha 19 de Mayo de 2.010, fs. 131.

A fs. 208, obra el informe del Actuario sobre las pruebas producidas y diligenciadas por cada una de las partes litigantes y por proveído de fecha 24 de Mayo de 2.012, fs. 208 vlto., la Jueza ordena el cierre del periodo probatorio, la agregación de las pruebas producidas por las partes y una vez

firme y ejecutoriado el proveído la entrega de los autos a las partes a fin de que presenten sus respectivos escritos de alegatos si así convinieren a sus derechos.

Posteriormente por providencia de fecha 10 de Mayo de 2.013, fs. 260, la Jueza interviniente ordenó el cierre del periodo complementario de pruebas, y dispuso nuevamente la entrega de los autos a las partes para que presenten sus escritos de alegatos si así convinieren a sus derechos.

Por proveído de fecha 14 de Octubre de 2.013, fs. 295 vlto., se ordenó la agregación del escrito de alegatos presentado por la parte actora. Por providencia de fecha 19 de Marzo de 2.014, fs. 311, no se hizo lugar a la agregación del escrito de alegatos de la parte demandada, por extemporáneo, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 379 del C.P.C.

En cuanto a las pruebas, estas constituyen el centro principalísimo del proceso civil, del cual el juzgador extrae elementos esenciales para formar su convicción al decidir el litigio. El maestro Alsina en su obra: "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil", a página 171 expresa: "... En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte, con los medios producidos para abonarla. La misión del juez es, por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambos tienden a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios, o sea los rastros o huella que los hechos dejaron

La prueba en todo proceso judicial tiene una gran importancia, pues sirve para formar la convicción del Juez sobre la existencia de los hechos alegados por las partes o su negación.

En el proceso civil la carga de la prueba se establece en el interés de las partes, para demostrar sus afirmaciones "quien alega un hecho debe comprobarlo". Quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica, incluso perdiendo el litigio.

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega.

Entre más pruebas se aporten a un proceso, mas certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; son diversos los medios probatorios que se

pueden utilizar, los testimonios, un dictamen pericial, los documentos, una inspección judicial, etc.

La Jueza de la instancia inferior en la sentencia recurrida sostuvo que ante la precariedad probatoria observada en el presente juicio por ambas partes, la prueba confesoria de la demandada fue ofrecida por la actora, pero esta no pidió su trámite, las pruebas testificales rendidas no revisten de significación pues provienen de personas en relación de dependencia con la empresa actora; asimismo agregó que la actividad probatoria desplegada por la demandada carece de elementos relevantes para la investigación correspondiente, ésta tampoco activo el diligenciamiento de la prueba confesoria propuesta por ella, no logro que se incorpore en tiempos procesales regulares el dictamen del perito propuesta por su parte. Asimismo sostuvo que el único perito accidentalógico que presentó su dictamen, fue el perito tercero designado por el Juzgado quien concluyó “que no ha sido registrado la presencia o no de huellas de fricción de neumático sobre la capa asfáltica en el lugar del accidente; técnicamente no puede ser determinado si ambos vehículos en el instante de la colisión se encontraban en movimiento o uno de ellos detenido...”; por lo que ante esta situación y ante la casi nula actividad probatoria de ambas partes, concluyó que corresponde el rechazo de la presente demanda.

En lo referente a la prueba pericial es preciso aclarar que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, es decir la valoración del dictamen de peritos viene regida por el principio de la libre valoración de la prueba. De otro modo, el perito sería el “juez del hecho”, cuando el proceso reclama que ese papel corresponda exclusivamente al órgano jurisdiccional que aprecia los peritajes.

El Tribunal es libre al apreciar el dictamen pericial, que no le es vinculante aunque el juzgador carezca de los conocimientos necesarios para valorar correctamente los hechos objeto del análisis.

El Tribunal no ha de discriminar los dictámenes periciales en función de su procedencia (ya sean aportados por las partes o designados judicialmente) pues ambos tipos de pericias tienen el mismo valor por lo que han de ser apreciados por igual teniendo en cuenta su minuciosidad y claridad; en definitiva, escogiendo el dictamen cuyo resultado final le resulte más convincente.

JURISPRUDENCIA

Del análisis de las pruebas producidas en autos, citadas en el Informe del Actuario, fs. 208 y 260, surge que no se encuentran probados los extremos alegados por la actora; en consecuencia el Juez no puede emitir juicio sobre pruebas no producidas porque en materia probatoria el objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende. Corresponde señalar que en autos las pruebas producidas no tienen la virtualidad de demostrar la culpabilidad del conductor del vehículo perteneciente a la empresa demandada y por ello no corresponde hacer lugar a la demanda.

A criterio de este Juzgador, en autos el Dictamen pericial carece de eficacia probatoria desde el momento que no aporta información sobre la causa petendi y ante la falta de medios probatorios certeros, me encuentro de acuerdo con la afirmado por la A quo en la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 192 y 203, inc. a, del C.P.C., las mismas se deben imponer a la parte apelante perdedora. **ES MI VOTO.**

A SUS RESPECTIVOS TURNOS, LOS MIEMBROS DOCTORES EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y RAÚL GÓMEZ FRUTOS manifiestan que votan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Señores Miembros, por ante mí la Secretaria Autorizante que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente, y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala;

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 34 de fecha 16 de febrero de 2.016, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar, notificar por cédula y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Magistrados: Carlos Escobar Espínola, Eusebio Melgarejo Coronel y Raúl Gómez Frutos.

Abog. Mónica Reguera. Actuaría Judicial.

Quinta Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

***Cuestión debatida:** En estos autos el actor Antonio Aquino Medina demandó al Sr. Hugo Daniel Estrada Zaracho por indemnización de daños y perjuicios a causa del accidente de tránsito entre dos vehículos que tuvo como consecuencia del hecho que el vehículo del demandado haya dañado el portón y la muralla de la casa del actor.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Culpa.

En materia relacionada a los accidentes de tránsito, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen sosteniendo que lo primero que debe efectuar el juez, es analizar si el demandado debe ser tenido como culpable o mejor el grado de culpabilidad atribuida a éste. Indudablemente cobra trascendencia, la noción de “pruebas”, dada por Caravantes que dice: “por prueba se entiende, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez que conoce el litigio y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”. Conforme a este concepto el juzgador tiene la tarea de evaluar las pruebas a los efectos de formar la convicción de que efectivamente la demanda se promovió contra la persona que debe resarcir la responsabilidad de los hechos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad extracontractual.

Debemos convenir que el juez al dictar sentencia deberá emitir su opinión y ésta debe estar sustentada en la correcta valoración de las pruebas, sobre todo aquellas arrimadas por las partes al juicio y de las cuales extraerá su conclusión o convencimiento, constituyendo esto una opinión

objetiva del juzgador. La doctrina, la jurisprudencia e incluso la ley son remisas en aceptar fallos basados en la opinión subjetiva del juez, donde ésta para arribar a la conclusión utiliza sus sentidos, su inteligencia y luego de realizar un razonamiento lógico dicta sentencia basado en su convencimiento personal. Nosotros consideramos que las pruebas son actos o una serie de actos procesales que se utilizan para convencer al juez sobre los hechos denunciados. Es decir, tiene la finalidad de producir un efecto psicológico importante en el convencimiento del juez sobre la verdad de los hechos propuestos y darle los motivos valederos en los cuales fundará su resolución.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito.

En estos autos el actor Antonio Aquino Medina demandó al Sr. Hugo Daniel Estrada Zaracho por indemnización de daños y perjuicios ocurrido en un accidente de tránsito entre dos vehículos y como consecuencia del hecho el vehículo del demandado dañó el portón y la muralla de la casa del actor. Por ello, se promueve la presente acción conforme a los términos del escrito de demanda agregado a fs. 9/15 de autos. De acuerdo a lo aseverado líneas arriba, el juzgador debe, prima facie, determinar la culpabilidad que se le atribuye al demandado con lo cual queda expedita la vía para resarcir los daños y perjuicios.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 06/04/2016. “Antonio Aquino Medina c/ Hugo Daniel Estrada Zaracho s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad Extracontractual” (Ac. y Sent. N° 18).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRAN SALDIVAR, ESCOBAR ESPINOLA Y CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTION EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRAN SALDIVAR dijo: Este recurso fue interpuesto y fundamentado por el recurrente, conforme a los términos expuestos en el escrito de expresión de agravios agregado a estos autos (fs. 60/63).

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En lo concerniente al recurso de nulidad es sabido que es procedente cuando se detectan vicios extrínsecos e intrínsecos del fallo, o es incongruente, y esto se da cuando se parte de premisas erradas y, obviamente, se arriba a conclusiones equivocadas.

De acuerdo lo señalado al no haberse estudiado el fallo podemos aseverar que se ha comprobado la inexistencia de vicios de forma y fondo por lo que, corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto. ES MI VOTO

A SU TURNO EL MAGISTRADO CARLOS ESCOBAR ESPINOLA, dijo: Que vota en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI, dijo:

A LA SEGUNDA CUESTION EL MAGISTRADO YNSFRAN SALDIVAR expresó: La sentencia apelada resolvió, tener por confeso al Señor ANTONIO AQUINO MEDINA en atención al pliego de posiciones presentado por la parte demandada y en consecuencia no hizo lugar a la demanda ordinaria por indemnización de daños y perjuicios promovida por el Sr. ANTONIO AQUINO MEDINA contra el Señor HUGO DANIEL ESTRADA ZARACHO, por

falta de pruebas conducentes para la admisión de la demanda, conforme se plasma en el considerando del fallo que obra a fs. 52/54 de autos.

Al causar agravios el fallo dictado en la instancia inferior ante este Tribunal se presentó el escrito de expresión de agravios a fs. 63/71 donde cuestiona la validez de la resolución por las razones dadas en este y en base a esto solicita la revocatoria del fallo recurrido. La otra parte, no presentó en tiempo y forma el escrito de contestación de agravios por lo que previo informe del Actuario (ver fs. 74), este Tribunal resolvió dar por decaído el derecho que tenía para contestar los mismos (ver A.I. N° 670 de fecha 10 de Noviembre 2015, fs. 75).

Antes de entrar al estudio y análisis de lo resuelto consideramos pertinente realizar algunas consideraciones que avalarán la decisión sobre el tema debatido en autos. En materia relacionada a los accidentes de tránsito, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen sosteniendo que lo primero que debe efectuar el juez, es analizar si el demandado debe ser tenido como culpable o mejor el grado de culpabilidad atribuida a éste. Indudablemente cobra trascendencia, la noción de “pruebas”, dada por Caravantes que dice: “por prueba se entiende, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa

dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez que conoce el litigio y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”. Conforme a este concepto el juzgador tiene la tarea de evaluar las pruebas a los efectos de formar la convicción de que efectivamente la demanda se promovió contra la persona que debe resarcir la responsabilidad de los hechos.

Debemos convenir que el juez al dictar sentencia deberá emitir su opinión y ésta debe estar sustentada en la correcta valoración de las pruebas, sobre todo aquellas arrimadas por las partes al juicio y de las cuales extraerá su conclusión o convencimiento, constituyendo esto una opinión objetiva del juzgador. La doctrina, la jurisprudencia e incluso la ley son remisas en aceptar fallos basados en la opinión subjetiva del juez, donde ésta para arribar a la conclusión utiliza sus sentidos, su inteligencia y luego de realizar un razonamiento lógico dicta sentencia basado en su convencimiento personal. Nosotros consideramos que las pruebas son actos o una serie de actos procesales que se utilizan para convencer al juez sobre los hechos denunciados. Es decir, tiene la finalidad de producir un efecto psicológico importante en el convencimiento del juez sobre la verdad de los hechos propuestos y darle los motivos valederos en los cuales fundará su resolución.

En estos autos el actor Antonio Aquino Medina demandó al Sr. Hugo Daniel Estrada Zaracho por indemnización de daños y perjuicios ocurrido en un accidente de tránsito entre dos vehículos y como consecuencia del hecho el vehículo del demandado daño el portón y la muralla de la casa del actor. Por ello, se promueve la presente acción conforme a los términos del escrito de demanda agregado a fs. 9/15 de autos. De acuerdo a lo aseverado líneas arriba, el juzgador debe, prima facie, determinar la culpabilidad que se le atribuye al demandado con lo cual queda expedita la vía para resarcir los daños y perjuicios.

Entrando a considerar el fallo, hemos constatado que el inferior realizó un estudio pormenorizado de las probanzas rendidas en autos, y lo hizo a los efectos de llegar a una conclusión para atribuir la culpa o no al demandado. Es así, que en la resolución se lee que la A-quo llegó a la conclusión de que el actor no aportó pruebas conducentes para la admisión de la demandada y por esta razón fue rechazada la misma en la instancia inferior. Para nosotros, cuando se promueve una demanda de indemnización

de daños y perjuicios, se deben acompañar todas las pruebas que demuestren el perjuicio ocasionado, es decir, documentos que avalen los daños resarcibles (daño emergente, lucro cesante, daños materiales) por así requerirse en este tipo de juicios.

En este legajo o en esta causa, hemos constatado que el actor acompañó con su escrito de demanda copia (simple) de transcripción de denuncia (fs. 6) y a fs. 24 ofreció testificales; absolución de posiciones; prueba pericial e informes, de las cuales solamente se diligenciaron las testificales y la absolución de posiciones que a posterior recayó en ficta y se le tuvo por confeso al demandado. Ahora bien, el agraviado cuestiona el fallo dictado en la instancia inferior por el cual se rechazó la presente demanda por falta de pruebas, aduciendo en su expresión de agravios que el demandado no contestó la demanda y por ficta se le tuvo por confeso en la absolución de posiciones.

Pues bien, tal como lo expresáramos párrafos arriba, en este tipo de juicios, se debe primeramente atribuir o no la culpabilidad al demandado y dado que en estos autos se produjo la declaración ficta de la absoluciones de posiciones, evidentemente, esta situación procesal nos lleva al convencimiento de que el demandado fue el culpable del hecho que dio origen a esta demanda. Así mismo, a éste se le declaró en rebeldía por no haber contestado la demanda en tiempo y forma, pero nuestra norma establece que el proceso debe seguir con normalidad, es decir, las etapas del debate deben desenvolverse según las previsiones de la ley y el actor no queda relevado de la carga de acreditar los extremos que funda su pretensión. La declaración de rebeldía crea en el juzgador una presunción que puede servir de base para que le de al accionante en caso de que al momento de emitir sentencia, tenga dudas. En ese sentido esta Magistratura entiende que la falta de contestación de la demanda no libera al actor su obligación de producir la prueba, en suma, este tiene la carga de la prueba de los hechos y si no los diligencia y produce en la etapa procesal correspondiente evidentemente su pretensión no puede prosperar, tal como aconteció en este juicio, en el sentido de que el actor no demostró los daños ocasionados por el accidente de tránsito que protagonizó el demandado, pues, no arrimo documentos e instrumentos que acrediten el monto pretendido por el actor al momento de deducir la demanda objeto de estudio por este Tribunal.

En base a lo explicitado, esta Magistratura considera acertado el parecer de la inferior, debido a que el actor no diligenció pruebas que ameriten su pretensiones, no demostró los gastos o montos que pudieran incurrirse

para la reparación de su portón y muralla, es decir, no hay instrumentos que avalen la reparación de los daños resarcibles que generan esta acción. Esta situación se corrobora o se constata el informe del Actuario en el periodo probatorio y con las constancias en autos por lo que, consideramos que el fallo se ajusta a las reglas lógicas y jurídicas, y por tanto debe ser confirmado, con costas a la perdidosa. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CARLOS ESCOBAR ESPINOLA, dijo: Que vota en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI, dijo: Que la resolución recurrida es el S.D. 119 de fecha 04 de marzo de 2015, por la cual se resuelve no hacer lugar a la demanda promovida por el señor Antonio Aquino Medina contra el señor Hugo Daniel Estrada Zaracho, es por falta de pruebas. En tercer punto impone las costas a la parte perdidosa.

Que la sentencia en cuestión resuelve una demanda por daños y perjuicios contra una persona, como consecuencia de un accidente por el cual un vehículo embiste contra el portón y la muralla de la casa del demandante y los derrumba. La parte demandada no ha contestado la demanda, por tanto, le resulta aplicable el artículo 235 del C.P.C. y 282 del C.C.. El artículo 235 del C.P.C. dice que “SU SILENCIO (....) PODRAN ESTIMARSE COMO RECONOCIMIENTO DE LA VERDAD DE LOS HECHOS”. Esto significa que la carga de la prueba se invierte y es el demandado quien debe realizar la contraprueba, pero en autos, el demandado no ha demostrado nada porque tampoco ofreció prueba alguna, por tanto, las afirmaciones del demandante se tiene como reconocimiento de la verdad por no haberse realizado contraprueba alguna y habiendo asentimiento ficto la carga de la prueba se traslada al remiso o sea el demandado. En tanto que el artículo 282 C.C. dispone que “el silencio será juzgado como asentimiento, (....) cuando exista deber legal de explicarse”. En el artículo 235 del C.P.C. se establece al demandado el deber legal de explicarse, por lo tanto, al no responderse la demanda, se ha faltado al deber legal de explicarse, que es el de contestar la demanda, entonces, al no contestar la demanda, el silencio se toma como un asentimiento del demandado a las pretensiones del demandante, y solo puede destruirse ese asentimiento con la contraprueba. Al no hacerlo, prácticamente ha exonerado al demandante de presentar pruebas, porque ha asentido a las pretensiones del demandado, las que surtirán ese

efecto en tanto y en cuanto el demandado no haya producido contrapruebas, pues la carga de la prueba queda a su cargo.

Sin embargo, la parte actora ha ofrecido la prueba confesional del demandado, y, el demandante ante la incomparecencia, pidió tenerlo por confeso a tenor del pliego de posiciones, obrante a fojas 29 de autos, en el que, entre otras cosas, el demandado reconoció que al momento del accidente estaba conduciendo el vehículo que embistió y derribó el portón y la muralla del demandante. Esta una prueba determinante porque, junto con la falta de contestación, completa la prueba respecto de la existencia del hecho generador y el daño. Demuestra la conducta ilícita, la relación y el daño como presupuesto de responsabilidad, solo queda determinar el factor de atribución de responsabilidad. Existen dos salidas al comprobarse que sucedió el derrumbe de la muralla y el portón y como alguien debe ser culpable, en este caso el propietario de la muralla y el portón o el que lo derribó. El sentido común nos dice que el propietario no puede ser culpable de que otro le derrumbe su muralla y entonces, solo debe ser quien hizo el daño. Es evidente que teniendo en cuenta el curso normal de las cosas, chocar contra un portón ajeno y derribarlo junto con la muralla, no es tal, y conforme consta en las fotografías acompañadas a la demanda donde se comprueba el daño y, entonces, quien es responsable porque, es culpable del daño, es quien lo hizo.

Esto demuestra que existieron muchas pruebas y con ellas están demostrado el acto ilícito, la relación causal, el daño y el factor de atribución de responsabilidad como culpa, en el demandado. El hecho de destruir un patrimonio ajeno es una conducta ilícita que amerita repararlo en los términos del artículo 1835 C.C., porque la muralla ni el portón se desplazan y, entonces, quien viene y lo embiste es el responsable.

Están probados la existencia del perjuicio y todos los extremos de responsabilidad y, por tanto, solo corresponde fijar el monto porque el demandante no produjo prueba al respecto, lo cual no quiere decir que no se le resarza el daño.

Ahora, el demandante no ha presentado presupuesto y ninguna factura del precio del pago por los daños, pero ha establecido el monto del daño, en la suma de G. 11.316.464, que fue asentido por el demandado al contradecirlo, y esta vocalía considera que los rubros reclamados, para la cantidad de daño ocasionado, y que son la suma de G. 3.000.000 (Guaraníes...) en concepto de daño emergente para el arreglo del portón metálico y el arreglo

JURISPRUDENCIA

de la muralla, lucro cesante por dos meses perdidos en trámites de diversos que perjudicaron dos meses de trabajo, que se considera prudente para resarcir en forma completa el daño. El daño moral en la suma de G. 5.000.000 (Guaraníes cinco millones) es razonable pues la angustia de ver caído la defensa de la casa cual es la muralla y el portón y quedar desprotegido contra los ladrones, día y noche, en tanto se reparaba el daño es natural que un ser humano sienta angustia. El daño moral está plenamente justificado. La regla de sana crítica nos permite considerar esta situación para medir la angustia sufrida por el demandante y creemos que por el principio de reparación integral, debe ser tenido en cuenta y ser pagado por el demandado, por el hecho de estar expuesto a ser agredidos incluso ser perjudicado patrimonialmente. El artículo 452 C.C. permite que el juez fije el monto y lo hace basado en que el asentimiento ficto del demandado y es razonable dejarlo en la suma reclamada, más los intereses, desde la iniciación de la demanda, a la tasa del 3 % mensual y las costas. Siendo así, debe revocarse el punto segundo de la Sentencia N° 119 de fecha 04 de marzo de 2015 y, en su lugar, acoger favorablemente la demanda instaurada por Antonio Aquino Medina contra Hugo Daniel Estrada Zaracho, y condenarlo al pagar, los intereses y las costas y el IVA. Es mi voto

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA;

R E S U E L V E :

- 1.-DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.
- 2.- CONFIRMAR, con costas, S.D. N° 119 de fecha 04 de Marzo del 2015 por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo.
- 3.- ANOTAR, registrar, notificar y enviar copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Linneo Insfran Saldivar, Carlos Escobar Espinola, Carmelo Augusto Castiglioni.

Ante mí: Abg. Federico Miller Tellechea.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 22

Cuestión debatida: En autos se discute la procedencia -o no- de una demanda de Indemnización de Daños y Perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito producido en la intersección de una calle preferencial y otra no preferencial.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Ordenanza Municipal N° 21/94.

Debemos tener presente, para el efecto, la Ordenanza Municipal N° 21/94 en su art. 114 inc. “b”. Del relato de los hechos se infiere, prima facie, que por la forma en que se produjo el choque, el auto conducido por la demandada, quien circulaba por la calle Gral. Bruguez, y al llegar a la intersección con la calle Luis Alberto de Herrera, no respetó la preferencia de cruce. Así pues, con el acontecer de un accidente de tránsito y la trasgresión de la norma municipal citada tenemos un acto ilícito perpetrado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Culpa.

Para distinguir cuál de los conductores es el culpable del hecho debemos remitirnos nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. En tal sentido, hemos definido más arriba que se ha trasgredido el Reglamento General de Tránsito en lo que se refiere a la preferencia de cruce. El incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ciertamente, debemos entender que quién produce dicha infracción no obró con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular como para evitar la colisión y la ocurrencia del accidente, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente. En efecto, un actuar prudente en torno a las reglas de tránsito precisamente supone la probabilidad sustancial de que no ocurran este tipo de accidentes.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Prueba de daños y perjuicios.

En consecuencia, es la demandada, quien ingresa a una calle situada a su derecha, proveniente de una calle no preferencial, la que debe cerciorarse de la ausencia de circulación en ambos carriles de la calle preferencial

para proceder al cruce, a tenor del art. 114 del Reglamento General de Tránsito. La demandada no ha probado, mínimamente, el cumplimiento de la diligencia debida en la circulación vehicular. Ello supone una violación de las normas de tránsito por la parte que circulaba por una calle no preferencial, salvo que ésta, como se dijera más arriba, alegue y pruebe algún factor eximente de responsabilidad previsto expresamente en la ley. Esta última circunstancia no ha acontecido en el caso de autos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad por daños y perjuicios.

Así pues, no se puede considerar, en el presente caso, la imputabilidad del conductor de la camioneta del actor en el siniestro, como quiere hacer valer el recurrente en su escrito de fundamentación; ello, simplemente por la intersección donde se produjo el impacto. El análisis de los hechos expuestos anteriormente nos ha llevado a deducir que la infracción a la norma mencionada, y la violación del deber de cuidado, son imputables a la demandada. De esta manera, y en aplicación de las reglas antes enunciadas, la responsabilidad en el siniestro debe ser atribuida a la parte demandada, los señores GRACIELA GARCÍA DE MARTÍNEZ y EDGAR OMAR MARTÍNEZ.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 03/06/2016. “Los Trigales S.A. c/ Graciela García de Martínez y/o Edgar Omar Martínez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 22).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la resolución recurrida?

¿En caso contrario, se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ALEJANDRINO CUEVAS CACERES, LINNEO YNSFRAN SALDIVAR y CARMELO CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CACERES DIJO: Los Sres. Graciela García de Martínez y Edgar Omar Martínez, a fs. 90/91, desisten expresamente de este recurso. En consecuencia, no existiendo vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de oficio, corresponde tener por desistido a los recurrentes del recurso de nulidad. Es mi voto.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS LINNEO YNSFRAN SALDIVAR Y CARMELO CASTIGLIONI DIJERON: Que se adhieren al voto del Magistrado Alejandrino Cuevas Cáceres por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CACERES PROSIGUIO DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 1345 de fecha 23 de setiembre de 2015 el a quo resolvió: “1) HACER LUGAR, con costas, a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por TRIGALES S.A. contra los demandados GRACIELA GARCIA DE MARTINEZ Y EDGAR OMAR MARTINEZ y, en consecuencia, condenar a los señores GRACIELA GARCIA DE MARTINEZ Y EDGAR OMAR MARTINEZ a pagar la suma de GUARANIEZ NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (Gs. 9.967.500) más los intereses calculados a la tasa del 2,5% mensual desde la ocurrencia del accidente de tránsito. 2) NO HACER LUGAR a la reconvencción planteada por los demandados GRACIELA GARCIA DE MARTINEZ Y EDGAR OMAR MARTINEZ por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3) IMPONER...” (sic.) (fs. 82/85).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 90/91. Al respecto, continúa diciendo que, el impacto se produjo por la embestida violeta del actor contra el vehículo de la demandada y sobre eso la Jurisprudencia Argentina señala que en cruce de las bocacalles debe admitirse como principio- salvo que se pruebe lo contrario- la responsabilidad del conductor del vehículo que con su parte delantera enviste la parte lateral del otro. Continúa diciendo que, se colige una total y falta de objetividad en su pronunciamiento final, pues al decir: “antes de entrar a estudiar”, ha emitido su opinión en base a fotografías de ambos vehículos, llegando a la conclusión de que los dos vehículos sufrieron daños y que la culpa la tuvo la demandada, sin que el actor haya ofrecido o presentado ninguna prueba. Igualmente, que la Señora Juez refiere que no se pudo acreditar en autos la gran velocidad con que circulaba la camioneta del actor, descalificando las dos declaraciones testimoniales que refieren pormenorizadamente las circunstancias del hecho de manera contestes y uniformes, sobre la excesiva velocidad que llevaba el actor, sin tomar las debidas precauciones, sin disminuir la marcha. Asimismo, que la parte actora en ningún momento ha ofrecido las pruebas como sustentar la Señora Magistrada el fallo apelado, no pudiéndose dar ni siquiera, los medios necesarios para el ofrecimiento y producción de las pruebas, siendo esto

un signo elocuente de la extrema negligencia en la producción de las pruebas ofrecidas por su parte. Por último, sobre el acta policial obrante a fs. 19 de autos, manifiesta que constituye un elemento público no redarguido de falsedad ni cuestionado por el representante convencional de TRIGALES S.A., tampoco ha tenido en cuenta por la Juez y menos aún en las testificales obrantes a fs. 52 y 53 de autos, efectuada por testigos hábiles, dieron su versión de los hechos dando suficiente razón de sus dichos. En estos términos solicita se revoque la sentencia apelada y en consecuencia se rechace la demanda de indemnización.

El Abog. Avelino Britos Guillen, representante convencional de la parte actora, no contestó en el plazo legal el traslado corridole por lo que se le dio por decaído el derecho que tenía para hacerlo en virtud del A.I. N° 776 de fecha 17 de diciembre de 2015.

Se discute aquí la procedencia -o no- de una demanda de indemnización de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito. Específicamente se ha criticado la decisión respecto del factor de atribución de responsabilidad.

Así pues, para establecer la procedencia de la presente demanda debemos considerar si la misma proviene de un hecho que está en contravención con alguna disposición legal. Es decir, algún hecho antijurídico. En segundo lugar, hemos de examinar a quién atribuir la responsabilidad del accidente ocurrido, elemento que resulta clave para la resolución del conflicto. Finalmente analizaremos el daño causado y si el mismo fue consecuencia del siniestro al que hace alusión.

Para principiar, diremos que, en la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícito cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos, la ocurrencia de un accidente de tránsito supone la trasgresión del Reglamento General de Tránsito, para la Ciudad de Asunción. En relación a ello debemos hacer una aclaración, a la fecha se encuentra en vigor la Ordenanza Municipal N° 479/10 “Reglamento General de Tránsito”, con vigencia desde el 13 de octubre del 2010 que deroga in totum a la Ordenanza Municipal N° 21/94 – sin embargo, al momento del accidente regía ésta última Ordenanza y como las leyes -en sentido material o amplio- disponen para el futuro (art. 2 Cód. Civil).

Debemos tener presente, para el efecto, la Ordenanza Municipal N° 21/94 en su art. 114 inc. “b”. Del relato de los hechos se infiere, prima facie, que por la forma en que se produjo el choque, el auto conducido por la demandada, quien circulaba por la calle Gral. Bruguez, y al llegar a la intersección con la calle Luis Alberto de Herrera, no respetó la preferencia de cruce. Así pues, con el acontecer de un accidente de tránsito y la trasgresión de la norma municipal citada tenemos un acto ilícito perpetrado.

Para distinguir cuál de los conductores es el culpable del hecho debemos remitirnos nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. En tal sentido, hemos definido más arriba que se ha trasgredido el Reglamento General de Tránsito en lo que se refiere a la preferencia de cruce. El incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ciertamente, debemos entender que quién produce dicha infracción no obró con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular como para evitar la colisión y la ocurrencia del accidente, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente. En efecto, un actuar prudente en torno a las reglas de tránsito precisamente supone la probabilidad sustancial de que no ocurran este tipo de accidentes.

En el orden de los hechos, y obviamente respecto de la inobservancia de las normas de tránsito, tenemos que en el Acta Intervención N° 046809 de la Policía Municipal de tránsito, obrante a f. 7, se constata que en los datos técnicos existe una señalización vial: PARE sobre la calle Gral. Bruguez. En ese menester debe mencionarse que, si bien éste constituye un instrumento público a tenor del art. 375, inc. b) del Cod. Civ. y por tanto hace plena fe, solo reviste tal carácter de fehaciencia en aquellos hechos o sucesos que el funcionario constató o en los que intervino personalmente. De lo mencionado, debemos remitirnos nuevamente al Reglamento General de Tránsito N° 479/10, en el que el art. 63 inc. a) Señales Reglamentarias establece: “1. PARE. Indica detención total del vehículo. Todo conductor que enfrente esta señal debe parar la marcha el vehículo ante la línea de detención demarcada sobre el pavimento, de manera a no invadir el cruce peatonal, a fin de ceder el paso a peatones y conductores que estén circulando por la otra vía. (...) Podrá reanudar la marcha únicamente cuando se asegure de eliminar toda posibilidad de accidente.”. De las manifestaciones del recurrente en su escrito de f. 26 se vislumbra que su mandante, según el Acta de Inter-

vención mencionada, detuvo la marcha momentáneamente, que posteriormente avanzó despacio y al ingresar a la intersección se produjo el impacto. Sin embargo, la misma debía detener totalmente el vehículo eliminando toda posibilidad de accidente y posteriormente cruzar la calle preferencial.

En cuanto a las pruebas testificales rendidas en autos a fs. 52 y 53, se constata que la camioneta de la parte actora, que circulaba sobre la calle Luis Alberto de Herrera iba a mucha velocidad en la bajada y después se produjo el accidente. Sin embargo, no se pudo acreditar fehacientemente la velocidad del vehículo mencionado.

Además, del informe técnico y las manifestaciones de las partes, evidencian que el accidente ocurrió en la intersección formada por la calle Gral. Bruguez y Luis Alberto de Herrera, momento en que el automóvil chapa N° PET 264, circulaba por la calle Gral. Bruguez, con dirección Sur y al alcanzar la calle Luis Alberto de Herrera se produjo la colisión en su parte delantera con el costado izquierdo parte delantera de la camioneta chapa N° ATD 251 que circulaba por la calle Luis Alberto de Herrera, parte media de la calzada con dirección Este., sin que la demandada tenga en cuenta la preferencia de cruce y paso que tienen los vehículos que circulen por la calle Luis Alberto de Herrera, y en consecuencia una arteria de carácter preferencial. Además, de las fotografías obrantes a fs. 9 y 22/25, acreditan fehacientemente el lugar en donde se produjeron los daños a ambas partes a consecuencia del accidente.

Al respecto, es sabido que la preferencia de cruce y paso se mantiene de conformidad con el art. 114 inc. b) del Reglamento de Tránsito ya mencionado. En este sentido podemos decir que la preferencia inicial de paso está dada por el vehículo que circule por una vía situada a su derecha, teniendo prioridad absoluta.

Por ende, debemos examinar en el caso concreto esta preferencia, y si ella fue o no respetada por la mecánica de circulación de ese momento concreto del siniestro; para ello, no podemos sino acudir al esquema que provee el Acta Policial obrante, obrante a f. 7, y a la dinámica del accidente que surge del escrito de inicio de demanda y de la contestación de la misma, como prueba instrumental. Se advierte que la demandada debió primeramente respetar la señalización de PARE, y en consecuencia ceder el paso al vehículo que se presentara por una vía pública situada a su derecha, en este caso el automotor conducido por la actora.

En consecuencia, es la demandada, quien ingresa a una calle situada a su derecha, proveniente de una calle no preferencial, la que debe cerciorarse de la ausencia de circulación en ambos carriles de la calle preferencial para proceder al cruce, a tenor del art. 114 del Reglamento General de Tránsito. La demandada no ha probado, mínimamente, el cumplimiento de la diligencia debida en la circulación vehicular. Ello supone una violación de las normas de tránsito por la parte que circulaba por una calle no preferencial, salvo que ésta, como se dijera más arriba, alegue y pruebe algún factor eximente de responsabilidad previsto expresamente en la ley. Esta última circunstancia no ha acontecido en el caso de autos.

Así pues, no se puede considerar, en el presente caso, la imputabilidad del conductor de la camioneta del actor en el siniestro, como quiere hacer valer el recurrente en su escrito de fundamentación; ello, simplemente por la intersección donde se produjo el impacto. El análisis de los hechos expuestos anteriormente nos ha llevado a deducir que la infracción a la norma mencionada, y la violación del deber de cuidado, son imputables a la demandada. De esta manera, y en aplicación de las reglas antes enunciadas, la responsabilidad en el siniestro debe ser atribuida a la parte demandada, los señores GRACIELA GARCIA DE MARTINEZ y EDGAR OMAR MARTINEZ.

Se concluye, que habiendo sido estudiado el factor de atribución de la responsabilidad, no resta otra alternativa que confirmar el fallo apelado puesto que el recurrente no se agravo de los demás presupuestos.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cod. Proc. Civil.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRAN SALDIVAR DIJO: Corresponde que el Tribunal proceda a estudiar y analizar estos autos y principalmente del fallo dictado pues debemos expedirnos sobre la justicia del fallo. A ese efecto esta Magistratura realizará algunas consideraciones para dar mayor gravitación a la opinión dada por el preopinante.

Así encontramos que en estos autos la firma TRIGALES S.A. demandó a la señora GRACIELA GARCIA DE MARTINEZ Y el señor EDGAR OMAR MARTIENZ por indemnización de daños y perjuicios, como consecuencia de un accidente de tránsito producido en la intersección de las calles Gral. Bruguez y Herrera, ambos al mando de vehículos. Ante ello, correctamente el juzgado de la instancia inferior estudió lo relativo a la culpabilidad

realizando un análisis puntilloso de las constancias agregadas autos y, finalmente llegó a la conclusión que se le atribuye al apelante quedando expedita la vía para resarcir los daños y perjuicios.

Por ello es trascendente puntualizar que mediando la petición del pago de indemnización, como consecuencia de un accidente de tránsito, el juzgador debe recurrir a las pruebas aportadas por las partes para determinar “la culpa” o mejor el grado de culpabilidad atribuida a la demandada, puesto que en lo civil, la culpabilidad puede ser imputada no sólo a una de las partes, sino también puede resultar que la culpa sea compartida o concurrente a partir de la vigencia del Código Civil Paraguayo.

Para esclarecer el hecho ilícito, el juez deberá emitir su fallo en base a la correcta valoración de las pruebas, es decir, aquellas arrimadas por las partes al juicio y de las cuales extraerá su conclusión o convencimiento, constituyendo esto una opinión objetiva del juzgador.

Al examinar el fallo, encontramos que el inferior realiza un estudio pormenorizado de los elementos probatorios que pudieron resultar determinantes, llegando a la conclusión de que la culpa debe ser imputada a la parte demandada pues “el reglamento de tránsito exigía de parte de la misma que ceda el paso al vehículo que viene por la derecha...” (sic. fs. 84 vlt.). Esto sustenta la decisión del juez avalado por el acta de intervención de la Policía Municipal, y atendiendo a que la apelante no ha aportado pruebas que determine que la culpabilidad debe ser atribuida al actor, ni la existencia de culpa concurrente, por lo que considero correcta la decisión de la Aquo. Esto nos indica que la decisión es acertada y que la culpa debe ser atribuida a la conductora del vehículo GRACIELA GARCIA DE MARTINEZ y al propietario del mismo OMAR MARTÍNEZ (Artículo 1842 C.C.), pues estos no desvirtuaron ni desacreditaron la opinión del juzgador.

Atribuida la culpabilidad, corresponde entrar a analizar los montos reclamados y otorgados por el juzgador en concepto de indemnización, puesto que el apelante al solicitar la revocatoria del fallo, y negar la responsabilidad del hecho rechaza en consecuencia los rubros indemnizatorios, por lo que deben ser estudiados y determinar si los mismos son o no correctos.

Al respecto, el juzgado otorgó por el rubro de daño material o daño emergente la suma de GUARANIES NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (GS. 9.967.500), en razón de que las facturas presentadas y adjuntadas a autos no fueron impugnadas convenientemente, conforme lo dispone el código ritual. Ante ello, no resta sino

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

confirmar la suma fijada por la inferior, por ajustarse la misma a lo probanzas rendido en autos (ver fs. 10). Igualmente, comparto el criterio de la inferior en no fijar monto en concepto de lucro cesante y daño moral, pues la doctrina y la jurisprudencia exigen elementos probatorios determinantes y concluyentes para que sean estimados por el juez, los cuales no han sido aportados de manera suficiente en la instancia inferior ni se adjuntaron pruebas en la instancia superior.

Conforme a las explicitaciones formuladas, consideramos que el fallo se ajusta a las reglas lógicas y jurídicas debe ser confirmado, con costas al apelante de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 203 del C.P.C. Es mi voto.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO CARMELO CASTIGLIONI DIJO: Que se adhiere al voto del preopinante Dr. Alejandrino Cuevas Cáceres por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala;

R E S U E L V E:

- 1.- TENER POR DESISTIDO al recurrente del recurso de nulidad.
- 2.- CONFIRMAR la S.D. N° 1345 de fecha 23 de setiembre de 2015, dictada por el Juzgado de Justicia Letrada en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, conforme al exordio de la presente resolución.
- 3.- IMPONER las costas a la perdidosa.
- 4.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Alejandrino Cuevas Cáceres, Linneo Insfran Záldivar y Carmelo Castiglioni.

Abog. Marcos Molinas. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 33

Cuestión debatida: Se discute aquí la procedencia -o no- de una demanda de indemnización de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito. Específicamente se ha criticado la decisión respecto de la culpabilidad y la prueba de la misma, del monto de la condena, y del rubro de intereses.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Ordenanza Municipal N° 21/94.

Respecto de la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su Art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícito cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos, la ocurrencia de un accidente de tránsito supone la trasgresión del Reglamento General de Tránsito –Ordenanza N° 21/94 de la Junta Municipal de Asunción- en su art. 115 inc. “a”. Del relato de los hechos se infiere, prima facie, que por la forma en que se produjo el choque, el auto conducido por la demandada, quien circulaba por la calle Facundo Machaín, y al llegar a la intersección con la Avda. Boggiani, no respetó la preferencia de cruce. Así pues, con el acontecer de un accidente de tránsito y la trasgresión de la norma municipal citada tenemos un acto ilícito perpetrado.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Daño.

Al respecto, es sabido que la preferencia de cruce y paso se mantiene en orden de mayor a menor de conformidad con el art. 115 inc. a) del Reglamento de Tránsito. En este sentido podemos decir que la preferencia inicial de paso está dada por el vehículo que circule por una avenida y las circunstancias en las que éstas se llevaron a cabo.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Demanda. Pruebas.

En consecuencia, es la demandada, quien ingresa transversalmente a una avenida proveniente de una calle no preferencial, la que debe cerciorarse de la ausencia de circulación en ambos carriles de la calle preferencial para proceder al cruce, a tenor del art. 115 del Reglamento General de Tránsito. La demandada no ha probado, mínimamente, el cumplimiento de la

diligencia debida en la circulación vehicular. Ello supone una violación de las normas de tránsito por la parte que circulaba por una calle no preferencial, salvo que ésta, como se dijera más arriba, alegue y pruebe algún factor eximente de responsabilidad previsto expresamente en la ley. Esta última circunstancia no ha acontecido en el caso de autos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Quantum indemnizatorio. Cobertura médica.

Por otro lado, para acreditar los gastos por la internación hospitalaria, la actora adjunto su historial clínico, registro de internación y planillas expedidas por el Instituto de Previsión Social (fs. 13 y 46/66). Dichas constancias podrían eventualmente acreditar los distintos gastos en los que habría incurrido el actor como consecuencia atención médica en el Instituto de Previsión Social; sin embargo, el actor no acompañó ninguna prueba que verifique la erogación económica alguna, y tampoco se constata facturas de los gastos realizados. Ello impide verificar la existencia de dichos gastos. Tampoco podemos recurrir a la norma del art. 452 del Cód. Civ., atendiendo a la orfandad probatoria mencionada.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

En efecto, si bien es cierto que cierta jurisprudencia reconoce como probado el daño moral mediante presunciones, a partir de su mera invocación, ello solo opera cuando concurren circunstancias especiales, tales como el deceso de un ser querido en cercano grado de parentesco, o la vulneración de la salud o integridad física como consecuencia de un incumplimiento obligatorio o de un antijurídico. En tales supuestos se aplica una razonable presuntio hominis, de tanto peso que en algunos casos se ha llegado inclusive a expresar la existencia del daño in re ipsa. "...No es necesaria prueba alguna concreta para precisar la ocurrencia del daño moral en cuanto se lo debe tener por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (prueba in re ipsa) siendo el responsable del hecho dañoso quien debe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluye la posibilidad de un dolor moral" (Tribunal de Apelación, Civil y Comercial, Sala 1, juicio: Luciaoli, Oscar A. y/o Dist. Marcos Juárez c/ Laboratorios Cosmos S.R.L. y/o Silvera, Hugo s/ Indemnización por Daños y Perjuicios. 22/9/94). Entonces, toda vez que exista daño físico, el dolor subsiguiente es evidente y no necesita mayor demostración.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 07/07/2016. “Silvio Florentín Peña c/ Luz Mirian Amarilla de Aquino s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 33).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la resolución recurrida?

¿En caso contrario, se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **ALEJANDRINO CUEVAS CACERES, LINNEO YNSFRAN SALDIVAR y CARMELO CASTIGLIONI.**

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CACERES DIJO: Si bien el recurrente desistió expresamente del presente recurso, de los términos de su escrito obrante a fs. 236/246 surge que él mismo señala ciertos vicios de congruencia que afectarían la resolución recurrida. En efecto, el recurrente manifiesta que la condena de intereses no fue propuesta en el escrito de demanda, por lo que juzgar tan extemporáneo extremo implicaría vulnerar el principio de congruencia al expedirse de manera extra petita.

Al respecto diremos que el órgano de alzada tiene la facultad de no declarar la nulidad cuando el vicio puede ser subsanado por vía del recurso de apelación. Ello atendiendo a lo dispuesto por el art. 407 del C.P.C., que consagra la posibilidad de la no declaración de la nulidad cuando se pueda decidir a favor de a quién aprovecha. En efecto, siempre que los vicios o defectos puedan ser perfectamente reparados por vía del recurso de apelación, queda vedada la declaración de nulidad- última ratio-, sanción residual y excepcional, de interpretación restrictiva y delimitada a los supuestos previstos expresamente por la ley. En el caso de estudio, nos encontramos ante la hipótesis señalada.

Por tanto, corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS LINNEO YNSFRAN SALDIVAR y CARMELO CASTIGLIONI DIJERON: Que manifiestan adherirse a los fundamentos precedentes.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CACERES PROSIGUIO DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 316 de fecha 19 de mayo de 2014 el a quo resolvió: “1)

HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por SILVIO FLORENTIN PEÑA contra LUZ MIRIAN AMARILLA DE AQUINO, sobre indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual y en consecuencia CONDENAR a la demandada LUZ MIRIAN AMARILLA DE AQUINO a pagar a la actora, en concepto de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual la suma de GUARANIES CINCUENTA Y CINCO MILLONES (Gs. 55.000.000), más el 2% de interés sobre el mismo desde el día del accidente, el cual deberá ser abonado a la parte demandante en el plazo de 10 días, una vez firme la presente resolución. 2) ANOTAR...” (sic.) (fs. 127).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 236/246. Manifiesta al respecto que el A-quo ha prescindido de las probanzas que demuestran el incumplimiento del cuidado, la culpa o la negligencia, que tampoco ha razonado sobre la responsabilidad objetiva de la demandada y se valió como elemento único de convicción de un fallo del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Asunción. De ello deduce que la atribución de culpabilidad a su representado se ha hecho sin sustento jurídico, que no fue probada y que el accidente fue ocasionado por culpa exclusiva de la parte demandante desde el momento en que existe una presunción de culpa del conductor de la motocicleta que embiste a otro en su parte trasera, se debe considerar que esa presunción libera de culpa al embestido. Alega que las pruebas no fueron analizadas coherentemente y conforme a derecho, que la actora no ha agregado prueba alguna que apunte a determinar el monto del perjuicio en concepto de daños emergentes. En este sentido, dice que ha omitido reconocer los documentos que obran en autos y que presuntamente acreditarían la propiedad de la motocicleta, los gastos de erogación y facturas o documentos privados. También se agravia en monto de la condena en el daño moral manifestando que en autos no existen pruebas de una afección espiritual o menoscabo psicológico, y que, al no ser un hecho ilícito producido por su mandante, sino exclusiva responsabilidad del motociclista, no hubo un análisis metódico de prueba, la valoración sobre el daño moral no fue una evaluación razonada. También se agravia por el interés, sosteniendo que es absurdo pensar en mora, esto suponiendo que se deba pagar, pues como ya lo expuso no hubo negligencia por parte de su mandante. Por otro lado, arguye que la imposición de intereses no fue propuesta en el escrito promocional y la litis no se trabó en relación con este asunto, por lo que juzgar tan extemporáneamente

implicaría vulnerar el principio de congruencia al expedirse de manera extra petita. En estos términos solicita se revoque la sentencia apelada y en consecuencia se rechace la demanda de indemnización.

El representante convencional de la actora contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 247/252, arguyendo que el recurso no se encuentra debidamente fundado, al no contener ninguna crítica seria, concreta y razonada del fallo apelado, por ello solicita la declaración de deserción del recurso. Contestando puntualmente los agravios, sostiene que la resolución administrativa fue dictada dentro del marco de la competencia municipal para juzgar la conducta de la demandada relacionada con el tránsito vehicular regulada por ordenanza municipal y en ese marco fue calificada como culpable de ocasionar el accidente que causó severos daños a la salud de su mandante, así como a un bien de su propiedad, la motocicleta. Relata que el apelante perdió la oportunidad procesal de controvertir la demanda y los documentos acompañados, amén de no haber argüido dichos argumentos en la instancia inferior. En cuanto al monto de la condena en concepto de daño emergente, deviene procedente, considerando que el hecho generador fue probado en forma fehaciente, resultando lógico que de semejante accidente resultara dañado el vehículo que conducía el actor y que era de su propiedad. En cuanto a la condena en concepto de daño moral por la suma de Gs. 50.000.000, sostiene que acreditó con certificados e informes médicos expedidos por el I.P.S. las lesiones sufridas, las intervenciones quirúrgicas a las cuales fue sometido y el tiempo de recuperación que tuvo que soportar su mandante, con el consecuente dolor que le causara esa situación, así como a su familia, y cita jurisprudencia. Respecto de los intereses, sostiene que los mismos deben correr desde que la demanda se interpone ante el órgano jurisdiccional. En cuanto a la tasa, solicita se aplique el 2% sobre la condena desde la presentación del juicio como está establecido en la condena. En estos términos solicita la confirmación de la sentencia apelada.

Se discute aquí la procedencia -o no- de una demanda de indemnización de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito. Específicamente se ha criticado la decisión respecto de la culpabilidad y la prueba de la misma, del monto de la condena, y del rubro de intereses. A los efectos de resolver el conflicto hemos de analizar los siguientes elementos: la ilicitud del hecho, el factor de atribución de responsabilidad, el daño ocasionado y el vínculo causal.

Así pues, para establecer la procedencia de la presente demanda debemos considerar si la misma proviene de un hecho que está en contravención con alguna disposición legal. Es decir, algún hecho antijurídico. En segundo lugar, hemos de examinar a quién atribuir la responsabilidad del accidente ocurrido, elemento que resulta clave para la resolución del conflicto. Finalmente analizaremos el daño causado y si el mismo fue consecuencia del siniestro al que hace alusión.

Para principiar diremos que la resolución municipal de faltas no constituye prejudicialidad respecto de los factores supra mencionados, y que es facultad del órgano jurisdiccional examinar ex novo la ocurrencia, pertinencia y fundabilidad de los mismos, sin perjuicio de considerar el juzgamiento administrativo como un indicio o una prueba más entre las rendidas en juicio jurisdiccional.

Respecto de la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su Art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícito cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos, la ocurrencia de un accidente de tránsito supone la trasgresión del Reglamento General de Tránsito –Ordenanza N° 21/94 de la Junta Municipal de Asunción- en su art. 115 inc. “a”. Del relato de los hechos se infiere, prima facie, que por la forma en que se produjo el choque, el auto conducido por la demandada, quien circulaba por la calle Facundo Machaín, y al llegar a la intersección con la Avda. Boggiani, no respetó la preferencia de cruce. Así pues, con el acontecer de un accidente de tránsito y la trasgresión de la norma municipal citada tenemos un acto ilícito perpetrado.

Para distinguir cuál de los conductores es el culpable del hecho debemos remitirnos nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. En tal sentido, hemos definido más arriba que se ha trasgredido el Reglamento General de Tránsito en lo que se refiere a la preferencia de cruce. El incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ciertamente, debemos entender que quién produce dicha infracción no obró con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular como para evitar la colisión y la ocurrencia del accidente, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente. En efecto, un actuar prudente en torno a las

reglas de tránsito precisamente supone la probabilidad sustancial de que no ocurran este tipo de accidentes.

En el orden de los hechos, y obviamente respecto de la inobservancia de las normas de tránsito, tenemos que en la Resolución N° 756/2010, obrante a f. 10, se constata que el Acta de Denuncia redactada por la Policía Nacional Comisaría 11 Metropolitana, el informe técnico y el croquis demostrativo del lugar de los hechos, evidencian que el accidente ocurrió en la intersección formada por Avda. Guido Boggiani y la calle Facundo Machaín, momento en que la motocicleta Kenton guiada por el Sr. Silvio Florentín Peña, quien circulaba por la Avda. Boggiani, con dirección Sur y al alcanzar la calle Facundo Machaín se produjo la colisión por el costado lado izquierdo del automóvil con placa N° BBD-923 Py guiado por la recurrente, que circulaba por la calle Facundo Machaín, con dirección Oeste, carril izquierdo de la calzada, sin tener en cuenta la preferencia de cruce y paso que tienen los vehículos que circulen por una avenida, y en consecuencia una arteria de carácter preferencial.

Al respecto, es sabido que la preferencia de cruce y paso se mantiene en orden de mayor a menor de conformidad con el art. 115 inc. a) del Reglamento de Tránsito. En este sentido podemos decir que la preferencia inicial de paso está dada por el vehículo que circule por una avenida y las circunstancias en las que éstas se llevaron a cabo.

Por ende, debemos examinar en el caso concreto esta preferencia, y si ella fue o no respetada por la mecánica de circulación de ese momento concreto del siniestro; para ello, no podemos sino acudir al esquema que provee la Resolución N° 756/2010, obrante a f. 10 y a la dinámica del accidente que surge del escrito de inicio de demanda y de la contestación de la misma, como prueba instrumental. Se advierte que la motocicleta circulaba por la Avda. Boggiani, en dirección Sur, cuando se le cruzó el vehículo que circulaba en dirección Oeste sobre la calle Facundo Machaín, en su intersección con la Avda. Boggiani, produciéndose el impacto de la motocicleta al lateral izquierdo de mencionado automóvil, a la altura de la puerta trasera. Lo mencionado nos indica la circunstancia del choque, lo que coincide con el escrito de contestación de la demanda de fs. 35/42, donde la demandada no niega haber circulado por la calle Facundo Machaín. Esto indica a las claras que el automóvil de la demandada circulaba por una calle no preferencial, e ingresó a la calle preferencial, en donde es impactado por la motocicleta del actor, en su costado izquierdo.

En consecuencia, es la demandada, quien ingresa transversalmente a una avenida proveniente de una calle no preferencial, la que debe cerciorarse de la ausencia de circulación en ambos carriles de la calle preferencial para proceder al cruce, a tenor del art. 115 del Reglamento General de Tránsito. La demandada no ha probado, mínimamente, el cumplimiento de la diligencia debida en la circulación vehicular. Ello supone una violación de las normas de tránsito por la parte que circulaba por una calle no preferencial, salvo que ésta, como se dijera más arriba, alegue y pruebe algún factor eximente de responsabilidad previsto expresamente en la ley. Esta última circunstancia no ha acontecido en el caso de autos.

Así pues, no se puede considerar, en el presente caso, la imputabilidad del conductor de la motocicleta en el siniestro, como quiere hacer valer el recurrente en su escrito de fundamentación; ello, simplemente por la intersección donde se produjo el impacto. El análisis de los hechos expuestos anteriormente nos ha llevado a deducir que la infracción a la norma mencionada, y la violación del deber de cuidado, son imputables a la demandada. De esta manera, y en aplicación de las reglas antes enunciadas, la responsabilidad en el siniestro debe ser atribuida a la demandada, la señora Luz Mirian Amarilla de Aquino.

A continuación, debemos analizar la procedencia de los daños argüidos. Se entiende por daño todo menoscabo que experimenta el acreedor en su persona o en sus bienes, a causa del incumplimiento o del antijurídico del deudor. En este sentido, el art. 1835 del Cód. Civil dispone: “Existirá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión...”. La parte actora solicita la indemnización de los siguientes rubros: daño emergente, lucro cesante y daño moral.

En cuanto al daño emergente, sabido es que el mismo consiste en la disminución que sufre el patrimonio de una persona como consecuencia de un evento dañoso. Importa siempre una merma en los haberes de un individuo, que tiene como consecuencia una reducción patrimonial, considerando el estado en que se encontraba su patrimonio antes de que se produjera el evento. Dicha minusvalía puede ser inmediata o concomitante al hecho dañoso, o puede ser también mediata, esto es de apreciación posterior.

La actora solicita la suma de GUARANIES SEIS MILLONES (Gs. 6.000.000), manifestando que corresponde a los gastos de reparación de la

motocicleta. Además, que corresponde a los gastos de internación. Estos daños serán indemnizables en la medida que se pruebe, ya su generación, ya su erogación.

Para acreditar los gastos de reparación de la motocicleta, la parte actora adjuntó un presupuesto de la firma Chacomer S.A.E.C.A. (fs. 20/21); empero, la firma emisora del presupuesto agregado en autos no fue citada en los términos del art. 307 del C.P.C. Efectivamente, el inferior se basó en las citadas instrumentales (fs. 5/26, 46/66 y 87) para estimar el monto de los daños. Dichos documentos son instrumentos privados provenientes de terceros, por lo que debieron ser reconocidos mediante la forma establecida para la prueba testifical, conforme lo establece el art. 307 in fine del Cod. Proc. Civil. Tal reconocimiento no fue efectuado, conforme lo certifica la actuaria en el informe de pruebas producidas (fs. 115).

Ahora, si bien es cierto que los gastos para la reparación de la motocicleta no fueron acreditados en la forma arriba señalada, no podemos concluir aquí que los gastos reclamados por la parte actora carezcan de asidero vinculante con el rubro del daño emergente, puesto que resulta atendible considerar que los gastos reparación de la motocicleta estén únicamente vinculados y sean consecuencia del accidente. Ciertamente, entendido el daño emergente como el perjuicio directamente ocasionado al patrimonio del actor, resulta lógico la existencia de una relación directa entre el hecho ilícito y lo que aquí se pretende indemnizar, es decir, los gastos por la reparación de la motocicleta. En estas circunstancias, debemos echar mano a lo dispuesto por el art. 452 del Cód. Civil. Estos gastos deben ser incluidos, por tanto, en el quantum indemnizatorio.

Por otro lado, para acreditar los gastos por la internación hospitalaria, la actora adjunto su historial clínico, registro de internación y planillas expedidas por el Instituto de Previsión Social (fs. 13 y 46/66). Dichas constancias podrían eventualmente acreditar los distintos gastos en los que habría incurrido el actor como consecuencia atención médica en el Instituto de Previsión Social; sin embargo, el actor no acompañó ninguna prueba que verifique la erogación económica alguna, y tampoco se constata facturas de los gastos realizados. Ello impide verificar la existencia de dichos gastos. Tampoco podemos recurrir a la norma del art. 452 del Cód. Civ., atendiendo a la orfandad probatoria mencionada.

En cuanto al lucro cesante, el actor reclama la suma de GUARANÍES DOCE MILLONES (Gs. 12.000.000), sin embargo, debe puntualizarse que,

conforme se aprecia a fs. 126, en primera instancia fue rechazado el monto indemnizatorio por lucro cesante, lo cual se halla consentido; entonces no corresponde su estudio por esta alzada.

En cuanto al daño moral, el actor reclama la suma de GUARANÍES CIEN MILLONES (Gs. 100.000.000), manifestando que a raíz del accidente el mismo quedó sin posibilidad de desenvolverse perfectamente ya que su recuperación no fue total, teniendo incrustaciones de platino que no le permiten caminar de manera correcta, causándole sufrimiento a él y a su familia.

Sabido es que, en el daño moral, se configura por todo sufrimiento o dolor, por el menoscabo en los sentimientos derivados de los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes, dificultades o molestias relevantes que sean consecuencia del hecho perjudicial, con independencia de cualquier reparación de orden patrimonial.

En efecto, si bien es cierto que cierta jurisprudencia reconoce como probado el daño moral mediante presunciones, a partir de su mera invocación, ello solo opera cuando concurren circunstancias especiales, tales como el deceso de un ser querido en cercano grado de parentesco, o la vulneración de la salud o integridad física como consecuencia de un incumplimiento obligatorio o de un antijurídico. En tales supuestos se aplica una razonable presuntio hominis, de tanto peso que en algunos casos se ha llegado inclusive a expresar la existencia del daño in re ipsa. "...No es necesaria prueba alguna concreta para precisar la ocurrencia del daño moral en cuanto se lo debe tener por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (prueba in re ipsa) siendo el responsable del hecho dañoso quien debe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluye la posibilidad de un dolor moral" (Tribunal de Apelación, Civil y Comercial, Sala 1, juicio: Luciaoli, Oscar A. y/o Dist. Marcos Juárez c/ Laboratorios Cosmos S.R.L. y/o Silvera, Hugo s/ Indemnización por Daños y Perjuicios. 22/9/94). Entonces, toda vez que exista daño físico, el dolor subsiguiente es evidente y no necesita mayor demostración.

En el caso de autos, no resulta superfluo recordar que el padecimiento físico del actor Silvio Florentín Peña quedó suficientemente demostrado por las constancias que acreditan su internación hospitalaria. En suma, este daño debe ser incluido en el quantum indemnizatorio.

Por último, corresponde analizar el cumplimiento del último requisito de procedencia, es decir, el nexo causal. Nuestro Código Civil adscribe a la

tesis de la causa adecuada; vale decir, los daños producidos por el evento o acto según el curso ordinario de las cosas, según la norma del art. 1856 del Cód. Civil.

En cuanto a la determinación de la relación de causalidad entre daño y culpa, en el presente caso se considera que ésta es directa por estar demostrado en autos que los daños producidos en el vehículo del actor son resultantes inmediatos o directos del siniestro causados por la culpa ya determinada del recurrente. Efectivamente, las circunstancias del caso, y las pruebas arrojadas al proceso, evidencian que los daños sufridos por el actor son consecuencia del antijurídico imputable a la parte demandada.

En suma, los presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual se encuentran cumplidos. Debemos abocarnos, en consecuencia, al estudio del quantum indemnizatorio, según los daños admitidos.

En cuanto al daño emergente derivado de los gastos por la reparación de la motocicleta, debemos tener presente lo mencionado respecto del presupuesto adjuntado y emitido por la firma Chacomer S.A.E.C.A. (fs. 20/21), y la posibilidad de sustentar la cuantificación conforme lo manda el art. 452 del C.C. Ciertamente, dicha instrumental no fue reconocida conforme el art. 307 del C.P.C., no obstante los gastos para la reparación de la motocicleta marca Kenton, tipo Trail 150 CC, de color azul con Chasis N° 0665001554, emitida por la entidad de la cual se adquirió el biciclo, según informe obrante a f. 87, pueden servir como referencia para la estimación de dichos gastos; a lo que debe agregarse la mano de obra de un taller mecánico especializado.

En estas condiciones, y considerando la entidad de los daños, podemos concluir que el monto de GUARANÍES CINCO MILLONES (Gs. 5.000.000) fijado por el juez inferior se encuentra ajustado a derecho.

En lo que respecta al daño moral, hay que considerar que se trata de un resarcimiento aproximativo que busca compensar económicamente daños extrapatrimoniales. La reparación integral del daño moral, no puede resolverse sino en términos de aproximación, dado que el monto que se fije nunca representará exactamente el perjuicio, y menos sustituirlo por un equivalente. Es por ello que se ha dicho que la cuantificación esta librada al prudente arbitrio judicial.

En dicho contexto, debemos fijar parámetro monetario de algo que es inmaterial e invaluable, y, si bien se han comprobado los daños y dolores físicos sufridos por el actor, que de por sí sustentan el daño moral, quien ha

sufrido alteraciones en su apariencia física, desprendiéndose de la constancia de trabajo se desprende que el mismo, inclusive realizó sus laborales un año más con posterioridad al accidente, corresponde y consideramos prudencial hacerlo en la suma de GUARANÍES DIEZ MILLONES (Gs. 10.000.000). Esta es la cantidad de dinero fijada en concepto de indemnización por daño moral.

Finalmente, en cuanto al rubro de intereses, es sabido que los mismos deberían computarse desde la fecha del ilícito; ello se impone a tenor de la clara disposición del art. 424 del C.C., que establece que, en los actos ilícitos, la mora se produce ex re y sin interpelación. Como la obligación de indemnizar nace en el mismo momento del ilícito, desde allí se produce la mora y el consiguiente devengar de intereses, lo cual es coincidente con el carácter declarativo de la sentencia que verifica la existencia de los presupuestos para que se configure el derecho a la indemnización.

Sin embargo, también es sabido que en virtud del principio dispositivo que rige el proceso civil, el órgano jurisdiccional debe atenerse, en su juzgamiento, a lo expresamente solicitado por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y que delimitan el objeto de la controversia. En dicho sentido, observamos que la parte actora, en su escrito de demanda, no petitionó la condena de los intereses moratorios; por tanto, y atendiendo al carácter disponible del mencionado derecho, no se pueden, en el presente caso, adicionar intereses moratorios a la condena resarcitoria. La sentencia debe ser revocada en este punto.

Por consiguiente, corresponde modificar parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar al demandado al pago de la suma de GUARANÍES QUINCE MILLONES (Gs. 15.000.000); asimismo, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida en la parte que condena al pago de intereses moratorios.

En cuanto a las costas en esta instancia, existen en alzada vencimientos recíprocos, dados por la incidencia de condena pretendida tanto por la parte actora como demandada, y la condena efectivamente pronunciada. Al respecto, debemos decir que a la parte actora pretende la confirmación de la condena de primera instancia, mientras que la parte demandada pretende el rechazo de la demanda. Consecuentemente, tenemos que conforme el ámbito de discusión –la diferencia entre ambas pretensiones equivalente a la suma de Gs. 55.000.000– y lo finalmente condenado –Gs. 15.000.000–, en mérito a dicha proporción, las costas deben imponerse en esta instancia

JURISPRUDENCIA

en un 72,7% a la actora y en un 27,3% a la demandada; todo ello en aplicación de los arts. 203 y 195 del Cód. Proc. Civil.

En cuanto a las costas en la instancia inferior, se deben también tomar en cuenta la pretensión de cada parte; lo pretendido por la parte actora era Gs. 198.000.000, mientras que la parte demandada pretendía el rechazo de la demanda; considerando lo condenado finalmente, que alcanzó la suma de Gs. 15.000.000, las costas deben ser impuestas en un 92,4% a la parte actora y en un 7,6% a la parte demandada, conforme el art. 195 del Cód. Proc. Civil.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS LINNEO YNSFRAN SALDIVAR y CARMELO CASTIGLIONI DIJERON: Que manifiestan adherirse a los fundamentos precedentes.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala;

R E S U E L V E:

- 1.- TENER POR DESISTIDO al recurrente del recurso de nulidad.
- 2.- MODIFICAR parcialmente la Sentencia Definitiva N° 316 de fecha 19 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno, y en consecuencia, CONDENAR a la parte demandada al pago de la suma de GUARANIES QUINCE MILLONES (Gs. 15.000.000), en concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- 3.- REVOCAR parcialmente la Sentencia Definitiva N° 316 de fecha 19 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno en la parte que condena al pago de intereses moratorios.
- 4.- IMPONER las costas en esta instancia en un 72,7% a la parte actora y en un 27,3% a la parte demandada.
- 5.- IMPONER las costas en la instancia inferior en un 92,4% a la parte actora y en un 7,6% a la parte demandada.
- 6.- ANOTAR, registrar, y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Magistrados: Alejandrino Cuevas Cáceres, Linneo Ynsfrán Saldívar y Carmelo Castiglioni.

Ante mí: Abg. Federico Miller Tellechea.

Sexta Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 2

Cuestión debatida: En estos autos se discute si corresponde o no a la compañía aseguradora indemnizar al Sr. MARIO RAMÓN TORRES PORTILLO por los daños que fueron producto de un accidente de tránsito.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

La compañía aseguradora sostiene que el Sr. MARIO RAMÓN TORRES PORTILLO no tiene derecho a percibir la indemnización correspondiente al cumplimiento del contrato de seguros celebrado entre ambos, en razón de que la Aseguradora autorizó la reparación en forma inmediata por parte del taller AUTO EXPRESS conforme al informe remitido por parte de dicho taller, el vehículo fue reparado y entregado a su propietario en el mes de mayo de 2012, agregando que los desperfectos aludidos no son consecuencias del siniestro.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Quantum indemnizatorio.

La apelante –Abg. Gabriela Torio representante de la compañía aseguradora- se ha agraviado acerca de la apreciación del A quo respecto a la admisión de ciertos daños, como parte del daño emergente, así como la determinación del quantum indemnizatorio, por lo que, atendiendo el principio tantum apelatum quantum devolutum que rige el proceso civil, nos referiremos únicamente a estos puntos.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño emergente.

Ahora bien, en lo que hace al daño emergente sufrido y a los efectos de determinar la magnitud del mismo, recurrimos al Informe de la Policía Nacional de fecha 01 de julio de 2011, obrante a f. 06. En dicho informe se

lee que el vehículo del Sr. TORRES ha sufrido los siguientes desperfectos: 1. Chapería trasera lado derecho abollada, 2. puertas traseras ambos lados abolladas, 3. parabrisas delantera y trasera rotos, 4. tren trasero dañado, 5. cubierta y llanta de la rueda lado derecho dañadas. De dicho informe se puede notar que consta que el vehículo fue chocado en la parte trasera y a consecuencia del impacto el vehículo fue arrastrado por el otro vehículo hasta chocar por la columna del semáforo, y como resulta dañado el tren delantero y el parabrisas delantero. Son también de extrema utilidad a este efecto la toma fotográfica tomada en la inspección ocular del vehículo obrante a fs. 171/173 así como las agregadas por la demandada a fs. 58/76. De la lectura de la inspección ocular obrante a fs. 152 surge la similitud de varios reclamos efectuados por el actor al momento de la promoción de esta demanda.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Prueba de daños y perjuicios.

Bien es verdad que el precitado art. 452 alude a imposibilidad, pero la jurisprudencia nacional ha extendido su aplicación, habida cuenta, por un lado, la certeza del daño, y por otro a las consecuencias que la exigencia, dogmática e inflexible de ciertos modos o medios probatorios, acarrearía. En efecto, la prueba pericial, que es la naturalmente llamada a determinar valores, tiene un alto coste de diligenciamiento. En casos como el presente, donde los montos son exigüos, impone una carga económica desmesurada sobre las partes en relación con los beneficios totales que se pretenden obtener del proceso, y de la propia prueba. Es por ello que, preservando el principio de economía, la jurisprudencia se ha inclinado por una valuación prudencial por parte del órgano juzgador, echando mano de los recursos de la experiencia y el sentido común.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización de daños y perjuicios.

En este sentido, las averías sufridas por el vehículo son notorias. En esta tesitura, tomando como elemento meramente indiciario la suma consignada en la constancia de fs. 234/238, la suma fijada por el A quo en concepto, de indemnización por los daños sufridos al vehículo de la parte actora - G. 13.500.0000 (guaraníes trece millones quinientos mil), considerando su marca, modelo, tipo, año y uso resulta plenamente razonable. Así las cosas, en cuanto al rubro de daño emergente corresponden confirmar la sentencia recurrida, creemos prudente afirmar que el A quo realizó una operación

aritmética estableciendo que el monto de la póliza de seguro asciende a Gs. 37.000.000, y la aseguradora ya ha abonado a suma de Gs. 26.010.000 en la reparación del vehículo, en concepto de cumplimiento de la póliza de seguro, y de dicha diferencia surge el monto establecido en primera instancia. Por otra parte, vemos que el A quo ha omitido la imposición de los intereses correspondientes devengados, pese a que el actor la ha solicitado oportunamente en su escrito de promoción de demanda obrante a fs. 27/30.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 19/02/2015. “Mario Ramón Torres Portillo c/ Seguridad S.A. Compañía de Seguros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual y otros” (Ac. y Sent. Nº 2).

CUESTION PREVIA.

Antes de entrar a analizar los recursos interpuestos, debemos tratar lo presentado por la parte actora Sr. Mario Ramón Torres, que deduce por vía incidental la agregación de un acta notarial efectuada por la Esc. María Teresa López de Aponte en fecha 25 de julio de 2014.

Tal como menciona el art. 428 del C.P.C.: “AGREGACION DE DOCUMENTOS. Con los escritos mencionados, o a más tardar antes de notificarse la providencia de autos, podrán las partes presentar documentos de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia, o anteriores, si afirmaren no haber tenido antes conocimiento de ellos. De los que el apelado presente, se dará traslado a la contraria, por el plazo de cinco días.”

Que, el Art. 430 del C.P.C de la Apertura de la Causa a Prueba dispone: “En los escritos de expresión de agravios y su contestación podrán pedir las partes que se abra la causa a prueba, en los siguientes casos: A.) si se alegare algún hecho nuevo conducente al pleito, que hubiese ocurrido o hubiese llegado a conocimiento de las partes después de la oportunidad prevista en el art. 250 y; B.) si por motivos no imputable al solicitante, no se hubiese practicado en primera instancia la prueba por él ofrecida”.

Que, según el Art. 428 del C.P.C. los documentos que pueden presentarse son documentos de fecha posterior a la Providencia de autos para sentencia en primera instancia y documentos de fecha anterior, si afirma el presentante no haber tenido conocimiento de ellos, así también los documentos deben acompañarse con los escritos de expresión de agravios y su contestación.

Así, las normas contenidas en los Arts. 428, 429 y 430 del C.P.C. toleran la apertura de la causa a prueba cuando se trate de un hecho nuevo posterior a las oportunidades previstas. Tras examinar el documento presentado y tomando en cuenta los artículos mencionados en el párrafo que antecede y de las constancias de autos, se advierte que con los escritos de expresión de agravios y su contestaciones no fue acompañado dicho documento, sino que fue posterior a los mismos, por lo que corresponde no hacer lugar al pedido de agregación de documentos por extemporáneo.

Por lo tanto, corresponde desestimar el incidente de hechos nuevos por extemporáneo.

A SUS TURNOS las Miembros MIRTHA OZUNA DE CAZAL y LINNEO YNSFRAN SALDIVAR, manifestaron que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES, DIJO: Los recurrentes no fundamentaron el recurso de nulidad interpuesto; y dado que no se advierten en la sentencia recurrida, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS los miembros MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y LINNEO YNSFRAN SALDIVAR, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES PROSIGUIÓ DICIENDO: La Abg. GABRIELLA TORIO, en el escrito obrante a fs. 252/256, se agravia de la resolución del inferior y manifiesta que el primer error del A quo es el monto de la condena sin ningún sustento legal. La condena del A quo no guarda relación con los desperfectos declarados por la persona que retiró el vehículo ni por el propietario. Continúa diciendo que surge que si el dueño hasta la fecha no ha retirado el vehículo ha sido por su sola voluntad, pues el mismo funciona y esto se constata de la prueba realizada al momento de la inspección y del escrito presentado con posterioridad a la sentencia donde había solicitado autorización para retirar el vehículo de fs. 241. Arguye el apelante que se ha demostrado la existencia del daño, pero no así su cuantía. Y, que en el peor de los casos estos daños fueron tasados por el dueño del taller Auto Exprés en la suma de Gs. 300.000. Finalmente argumenta que se ha demostrado que el daño fue reparado casi en su totalidad y que alguna de las piezas no fueron reemplazadas por no encontrarse en plaza ya que se trata de

un vehículo del 1999, no se ha demostrado la cuantía del daño a los efectos de resarcir en la suma fijada por el A quo. Continúa su memorial diciendo que, la avaluación en caso de autos, no puede realizarse, dado que no se ha podido determinar específicamente en que consiste el contenido del daño. En estas condiciones el quantum del daño emergente no puede ser establecido y por ende la presente demanda debió ser rechazada. Por otro lado fundamenta su agravio en la inexistencia de daño emergente, considerando el A quo que existió daño emergente y englobar este monto en el monto total de la indemnización de Gs. 13.500.000 sin aclarar cual fue dicho daño y el monto del mismo. Concluye su memorial de agravios solicitando la revocación de la sentencia apelada, al no haberse demostrado la cuantificación de los daños o cuándo el A quo debió considerar los elementos agregados a autos.

El actor contesta el memorial de agravios, por escrito obrante a fs. 257/261, manifestando que su parte había solicitado el monto previsto en la póliza de treinta y siete millones de guaraníes y efectuado una propuesta de arreglo que no fue aceptada. En tal sentido destaca que la suma fijada por el A quo es irrisoria atendiendo a que su parte se halla privada del uso del vehículo desde el accidente ocurrido en junio de 2011. Asimismo, hace notar que su parte desistió del pedido de intercambio y solicitó expresamente la entrega del vehículo. La parte demandada lejos de cumplir con su obligación y entregar el mismo, mantiene hasta la fecha el vehículo en el taller que fuera designado por el mismo y no se adhirió a la entrega a su parte, con el perjuicio derivado de la imposición de su utilización. Fundamenta otro agravio en la actitud asumida por la parte demandada que ha negado sistemáticamente antes del juicio e incluso luego de iniciado, la existencia de daños e incumplido su obligación de reparación asumida contractualmente. No se objetó la existencia del siniestro y mucho menos se opuso reparo alguno a los daños, entre los que figuraba un sector de la parte delantera. Destaca que al momento de ocurrido el siniestro, no consta que se haya efectuado ninguna objeción al actor sobre la extensión de la póliza o de los daños, por ende la obligación de reparación de la firma demandada incluye el daño y las consecuencias mediatas del mismo. Continúa esbozando que, para liberarse de la obligación la demandada debió comunicar la situación al actor y consignar el monto para que el mismo pueda realizar las reparaciones por su cuenta.

Manifiesta el apelado que el monto fijado es ínfimo debido al daño causado y al tiempo transcurrido, el monto a ser otorgado debe considerar el tiempo en que el actor se vio privado del vehículo y brindarle una reparación, que debería ser actualizada atendiendo a la devaluación de la moneda.

Finalmente expresa la negligencia grave de la parte demandada, el A quo ni siquiera se refirió al tiempo transcurrido o al incumplimiento reiterado de los pedidos efectuados por su parte. Por ende, el monto reclamado es atendible y deben agregarse los intereses y costas a partir de la promoción del presente juicio. Concluye diciendo que es el actor quien puede solicitar la devolución en el momento en que lo estime oportuno y que el A quo no debería denegar dicha petición, pues el actor solicitó el cumplimiento de la obligación contraída y es el mismo el que debe decidir cómo proceder ante el incumplimiento de la obligación de la demandada. Termina solicitando la revocatoria de la sentencia apelada, aumentando considerablemente el monto fijado y disponiendo pago de intereses costos y costas a partir del inicio de la demanda así como la disposición de devolución del vehículo a la parte demandada al momento en que esta lo solicite.

La pretensión resarcitoria se basa, precisamente, en el cumplimiento de este contrato, cuya función primera y prestación principal es mantener indemne -dentro del límite de la cobertura- al asegurado, asumiendo sus riesgos por actos propios o de terceros. En el presente caso el hecho generador de la obligación de mantener indemne es un accidente de tránsito. Así, la compañía aseguradora al indemnizar al tomador por este hecho, no hace sino cumplir la prestación a la que se obligó contractualmente.

Aquí se discute si corresponde o no a la compañía aseguradora indemnizar al Sr. MARIO RAMON TORRES PORTILLO por los daños que fueron producto de un accidente de tránsito ocurrido en fecha 01 de julio de 2011, en virtud de lo dispuesto en la correspondiente póliza de seguro. Estos daños se refieren a aquellos registrados en el vehículo automotor del asegurado – Subaru Impreza- es decir, a los desperfectos sufridos con posterioridad a la reparación.

La compañía aseguradora sostiene que el Sr. MARIO RAMON TORRES PORTILLO no tiene derecho a percibir la indemnización correspondiente al cumplimiento del contrato de seguros celebrado entre ambos, en razón de que la Aseguradora autorizó la reparación en forma inmediata por parte del taller AUTO EXPRESS conforme al informe remitido por parte de dicho taller, el vehículo fue reparado y entregado a su propietario en el mes

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

de mayo de 2012, agregando que los desperfectos aludidos no son consecuencias del siniestro.

La apelante –Abg. Gabriela Torio representante de la compañía aseguradora- se ha agraviado acerca de la apreciación del A quo respecto a la admisión de ciertos daños, como parte del daño emergente, así como la determinación del quantum indemnizatorio, por lo que, atendiendo el principio tantum apelatum quantum devolutum que rige el proceso civil, nos referiremos únicamente a estos puntos.

Al respecto, recordemos que en primera instancia se ha condenado a la parte demandada al pago de la suma de G. 13.500.0000 (guaraníes trece millones quinientos mil). Este monto fue dado por los daños emergentes sufridos.

Ahora bien, en lo que hace al daño emergente sufrido y a los efectos de determinar la magnitud del mismo, recurrimos al Informe de la Policía Nacional de fecha 01 de julio de 2011, obrante a f. 06. En dicho informe se lee que el vehículo del Sr. TORRES ha sufrido los siguientes desperfectos: 1. Chapería trasera lado derecho abollada, 2. puertas traseras ambos lados abolladas, 3. parabrisas delantera y trasera rotos, 4. tren trasero dañado, 5. cubierta y llanta de la rueda lado derecho dañadas. De dicho informe se puede notar que consta que el vehículo fue chocado en la parte trasera y a consecuencia del impacto el vehículo fue arrastrado por el otro vehículo hasta chocar por la columna del semáforo, y como resulta dañado el tren delantero y el parabrisas delantero. Son también de extrema utilidad a este efecto la toma fotográfica tomada en la inspección ocular del vehículo obrante a fs. 171/173 así como las agregadas por la demandada a fs. 58/76. De la lectura de la inspección ocular obrante a fs. 152 surge la similitud de varios reclamos efectuados por el actor al momento de la promoción de esta demanda.

A fs. 93/94 obra el presupuesto de reparación de fecha 08 de agosto de 2012 emitido por el Taller AUTO EXPRESS en el cual se detallan los trabajos a realizarse al vehículo Subaru Impreza con Chapa AVC 411 por los daños sufridos. Este presupuesto constituye un instrumento privado proveniente de un tercero, dotado de idoneidad probatoria ya que ha sido reconocido en autos por el propietario del Taller Sr. Silvestre Orue a fs. 165, mediante la forma establecida para la prueba testifical, conforme lo establece el art. 307 in fine del CPC.

También resulta útil la declaración testifical del Sr. Silvestre Orue Duarte, Mecánico del Taller Express designado por la empresa aseguradora ya que contradice a lo sostenido por la empresa aseguradora y el informe policial al decir que recibió el vehículo con choque en la parte trasera, puerta trasera izquierda, puerta delantera izquierda afectando también la tapa valijera y el interior de la valijera, techo y desencuadrado la parte derecha puerta delantera y puerta trasera afectando, también la parte mecánica del tren trasero y la parte delantera no afecto nada. Agrego además que la empresa aseguradora tenía que completar los repuestos dos aros de manija interior de puerta. además indica que se cambió una puerta delantera y traseras más los vidrios, el parabrisas delantero y el trasero, reparando el guarda barro, la tapa valijera, el techo, el interior de la valijera, el para golpes trasero además de la puerta delantera, entre otros. Estas manifestaciones son de vital importancia ya que la compañía aseguradora sostiene que la parte delantera no fue dañada, por lo que resulta contradictorio a lo reparado por el Taller según la declaración testifical del dueño del mismo, además que los daños reparados según el citado es posteriormente reclamado por el actor como desperfectos posteriores a la reparación del siniestro ocurrido. Además, debe destacarse que no se registró ningún desperfecto al momento de la inspección que surge de la lectura del informe de IVESUR de fs. 167, con lo que queda demostrado que el vehículo se encontraba en buen estado.

Además como sostiene la doctrina “el valor del vehículo, después de tener un accidente y en el estado en que se encuentre, no supere el 25% del valor medio de un vehículo similar, entonces se considera daño total del vehículo y se debe indemnizar por el capital fijado en el contrato”.

Asimismo “Existen casos de demora en la reparación de automóviles, y reiteramos que existirá incumplimiento por parte del asegurador cuando el vehículo fue remitido a un taller, por instrucción suya, y no verificó que las reparaciones tengan un avance razonable; en caso de que exista demora para la reparación o que luego de un plazo prudencial no se iniciare el trabajo de reparación del vehículo, existe oportunidad para demandar a la aseguradora por incumplimiento de contrato y requerir indemnización”.

Finalmente “es importante señalar que si el asegurador le sugirió al asegurado el taller donde debería llevar su vehículo para la reparación, la compañía aseguradora es responsable de la correcta reparación del vehículo

siniestrado, por lo que consideramos que el recibo de conformidad de reparación y normalmente se le exige afirmar al asegurado antes de retirar el vehículo reparado, no puede ser motivo para que el asegurado no pueda reclamar posteriormente por alguna incorrección interna del vehículo, siempre que sea a consecuencia del accidente sufrido, pues en el momento de la recepción no podría saber si existían vicios ocultos en la reparación”.

Ahora bien, cabe aclarar que el art. 452 del CC se ha venido interpretando en jurisprudencia pacífica en el sentido de habilitar al órgano jurisdiccional a realizar una prudente estimación de la indemnización correspondiente cuando se hubiese justificado y admitido de modo cierto la existencia y entidad del perjuicio, pero su monto fuese indeterminado. Considerando que, como ya hemos visto, los daños constan en las instrumentales y en toma fotográfica, obrante a fs. 06, 39,58/76, 93/94, 171/173; y la entidad del siniestro se torna evidente, y puede afirmarse que los perjuicios son ciertos.

Bien es verdad que el precitado art. 452 alude a imposibilidad, pero la jurisprudencia nacional ha extendido su aplicación, habida cuenta, por un lado, la certeza del daño, y por otro a las consecuencias que la exigencia, dogmática e inflexible de ciertos modos o medios probatorios, acarrearía. En efecto, la prueba pericial, que es la naturalmente llamada a determinar valores, tiene un alto coste de diligenciamiento. En casos como el presente, donde los montos son exiguos, impone una carga económica desmesurada sobre las partes en relación con los beneficios totales que se pretenden obtener del proceso, y de la propia prueba. Es por ello que, preservando el principio de economía, la jurisprudencia se ha inclinado por una valuación prudencial por parte del órgano juzgador, echando mano de los recursos de la experiencia y el sentido común.

En este sentido, las averías sufridas por el vehículo son notorias. En esta tesitura, tomando como elemento meramente indiciario la suma consignada en la constancia de fs. 234/238, la suma fijada por el A quo en concepto, de indemnización por los daños sufridos al vehículo de la parte actora - G. 13.500.0000 (guaraníes trece millones quinientos mil)- considerando su marca, modelo, tipo, año y uso resulta plenamente razonable. Así las cosas, en cuanto al rubro de daño emergente corresponden confirmar la sentencia recurrida, creemos prudente afirmar que el A quo realizó una operación aritmética estableciendo que el monto de la póliza de seguro asciende a Gs. 37.000.000, y la aseguradora ya ha abonado a suma de Gs. 26.010.000 en la

reparación del vehículo, en concepto de cumplimiento de la póliza de seguro, y de dicha diferencia surge el monto establecido en primera instancia. Por otra parte vemos que el A quo ha omitido la imposición de los intereses correspondientes devengados, pese a que el actor la ha solicitado oportunamente en su escrito de promoción de demanda obrante a fs. 27/30.

Al respecto debemos precisar lo establecido en el Art. 420 del C.P.C. que "...no obstante, deberá resolver sobre los intereses, daños y perjuicios, u otras cuestiones accesorias derivadas de la sentencia de primera instancia".

Como dice el Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal "Así mismo deberíamos considerar la presencia del principio de prohibición de la "reformatio in peius" con arreglo al cual el Tribunal se encuentra vedado de decidir en sentido más gravoso o perjudicial que el fallo impugnado, en contra del único apelante agraviado, por cuanto que a falta de recurso en contrario, no se puede empeorar la situación del recurrente".

"Igualmente, siempre que existiere reclamación por el o los recurrentes, se podría incluir cuestiones propuestas por las partes en la instancia previa pero no contempladas por el inferior y sobre las que no se ha deducido recurso de aclaratoria".

Estando justificada la mora por parte de la compañía aseguradora en el cumplimiento de su obligación contractual corresponde el pago de los intereses correspondientes devengados computados desde el inicio de la presente demanda, en un 2,5% mensual.

En cuanto a las costas en esta instancia deben imponerse a la recurrente, conforme a lo dispuesto en el art. 203 inc a) del C.P.C.

A SUS TURNOS las Miembros MIRTHA OZUNA DE CAZAL y LINNEO YNSFRAN SALDIVAR, manifestaron que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 6ª Sala;

R E S U E L V E:

I. NO HACER LUGAR al pedido de agregación de documentos solicitado por el Sr. MARIO RAMON TORRES por extemporáneo.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

II. DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto por la Abg. GABRIELLA TORIO en representación de SEGURIDAD S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y por el Sr. MARIO RAMON TORRES PORTILLO.

III. CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 561 de fecha 23 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Sexto Turno.

IV. ESTABLECER los intereses sobre el monto de la condena en un 2,5 % mensual computados desde el inicio de la presente demanda.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrada: Olga Ninfa Talavera Torres, Mirtha Elena Ozuna de Casal y Linneo Ynsfran Saldivar.

Ante mí: Abg. Heinrich Von Lucken G.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 66

***Cuestión debatida:** En el presente fallo la discusión gira en torno a establecer si es procedente o no la demanda por indemnización de daños y perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito, siendo el hecho generador controvertido por las partes, la colisión que se produjo entre los vehículos que transitaban perpendicularmente entre sí, por calles de distinto rango de preferencia.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Requisitos para la procedencia de la indemnización de daños.

En el caso, el accionante sustenta supuesta existencia de los hechos en un informe "Informconf", muestras fotográficas, croquis de demostración del supuesto accidente, el parte del siniestro ante la compañía de seguros realizado por el empleado del propietario del vehículo siniestrado, en una declaración testifical del empleado del propietario del vehículo siniestrado, en el reconocimiento judicial del A quo, en la confesión ficta del accionado y en el parte policial municipal. Por aplicación del art. 249 del CPC, incumbe la carga probatoria a quien alega la existencia de un hecho controvertido, correspondiendo - entonces- determinar si la parte que invocó hechos aportó el material probatorio para acreditar sus alegaciones.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA: Carga probatoria

Quien afirma un hecho en que funda su pretensión o su defensa está obligado a probarlo, cuando dicho hecho fuere controvertido, siempre que la ley no disponga una traslación de la carga probatoria, como son los casos de la inversión de la carga de la prueba o la prueba dinámica.

Así, al actor le incumbe en principio- la carga de la prueba de los hechos constitutivos, cuando éstos son controvertidos. Por parte del demandado diríamos, que el que afirme un hecho en que se funde su resistencia, también debe probar ese hecho. Por ende, el que niega obligado a probar en el caso en que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho, y este hecho sea controvertido.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA. Carga probatoria.

En las reglas de distribución de las cargas probatorias dinámicas sin embargo, el “onus probandi” se independiza de enfoques apriorísticos (hecho a probar, rol de actor o demandado) para limitarse a indicar que la carga probatoria pesa sobre quien está en mejores condiciones fácticas, técnicas o profesionales para producir la prueba respectiva.

El sistema de la carga de la prueba posibilita que en cualquier supuesto, sea posible que el juez civil se pronuncie sobre el mérito del debate. La resolución judicial dictada sobre la base extrema del sistema (ninguna de las hipótesis fácticas aseveradas ha logrado el aval de elementos de juicio suficientes para ser considerada “probada”) es una decisión que goza de la misma jerarquía que la que adoptada sobre el funcionamiento de las bases de uso más corriente

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 17/12/2015. “Mapfre Paraguay c/ Rogelio Osvaldo Cuevas Roettnic s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. Nº 66).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: OLGA TALAVERA TORRES, MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO JOAQUIN MARTINEZ SIMÓN.

RECURSOS DEDUCIDOS POR LA DEMANDADA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES, DIJO: Los recurrentes no fundamentaron el recurso de nulidad interpuesto; y dado que no se advierten en la sentencia recurrida, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS los Magistrados MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO JOAQUIN MARTINEZ SIMÓN, manifestaron que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada, N° 214 del 16 de mayo de 2013 el a quo resolvió: “1.- NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de falta de acción como medio general de defensa opuesta por el abogado Alejandro B., Dedoff, en representación del señor Rogelio Osvaldo Cuevas Roetttnir.- II HACER EFECTIVO el apercibimiento dispuesto por providencia del 9 de junio de 2009, y en consecuencia TENER por confesa a la parte demandada, respecto de las posiciones insertas en el pliego de fojas 77. III.- HACER EFECTIVO el apercibimiento dispuesto por providencia del 3 de julio de 2009, y en consecuencia TENER por confesa a la parte actora, respecto de las posiciones insertas en el pliego de fojas 94/95.- IV.- HACER LUGAR a la demanda planteada por la empresa MAPFRE PARAGUAY CIA DE SEGUROS S.A. contra el señor ROGELIO OSVALDO CUEVAS ROETTNIIR y en consecuencia CONDENAR al señor Rogelio Osvaldo Cuevas Roetttnir a pagar a la empresa MAPFRE PARAGUAY CIA DE SEGUROS S.A., dentro del plazo de 10 días de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia, la cantidad de Gs. 6.269.000 (GUARANIES SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL), más intereses legales, computados desde la promoción de la demanda.- V- COSTAS a la perdidosa.- VI.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia” . (Sic) (fs. 139/142).

De dicha sentencia recurre la representación del demandado Abg. Alejandro Dedoff, en el escrito obrante a fs. 155/157, se agravia de la resolución del inferior y manifiesta que la misma contiene vicios in iudicando que deben ser corregidos por esta Magistratura, siendo el primero de ellos la misma prueba del hecho generador, ya que en oportunidad de contestar la demanda su representado ha negado la existencia del hecho generador, asimismo de su participación en ese evento dañoso. Continúa diciendo que

las pruebas en las que se podría sustentar la existencia del hecho generador son todas pruebas creadas por la parte actora, y que la resolución recurrida recoge como ciertos hechos que carecen del debido sustento probatorio, ya que en el supuesto hecho no hubo intervención policial ni municipal, tal como consta en el expediente la denuncia fue realizada unilateralmente por la actora, de dichas declaraciones surge la supuesta existencia de un accidente de tránsito en donde sindicó a su representado como autor del hecho así como los datos de su mandante han sido obtenidos de un registro de Informconf.

Arguye el accionado-apelante que el vehículo individualizado no es de propiedad de su mandante, tampoco existe prueba de quien es el propietario o de la existencia del vehículo en autos, así como tampoco existe prueba de que el vehículo asegurado haya sufrido desperfectos. El parte del siniestro ante la demandante tampoco está suscripto por un representante de la firma propietaria del vehículo siniestrado, sino por el mismo Señor Gustavo Cañete no es sino un empleado y como tal carece de legitimidad para realizar este tipo de denuncias en representación del propietario. Asimismo, que en la declaración testifical del supuesto autor pasivo del siniestro, se ha omitido advertir al A quo que es empleado de James Paraguay S.A., firma propietaria del vehículo siniestrado por lo que se encuentra en las generales de la Ley. Y que, manifiesta que a él es la única persona a la que le consta la existencia del hecho, es el denunciante ante la Policía Municipal, ante la Compañía de Seguros, testigo en el presente juicio y además es empleado de la firma James Paraguay S.A. a cuyos derechos se dice subrogante la demandante.

Continúa su memorial diciendo que el A quo estableció como cierto que su mandante se encontraba en el lugar y fue el causante del hecho, no existe caudal probatorio que no sea la declaración unilateral del empleado de la firma propietaria del vehículo siniestrado, lo que no constituye ni sustenta una presunción, siendo el declarante empleado del interesado y por lo tanto es inhábil. Además hace referencia en su sentencia a la confesión ficta de su conferente quien no ha comparecido a absolver posiciones, aun cuando la audiencia ha sido fijada sin apercibimiento alguno ni existe constancia de la apertura del sobre, de su contenido ni de que el mismo haya sido agregado a autos.

Finalmente argumenta que el A quo ha cometido un vicio in procedendo que determina la nulidad de la prueba y un grave error in iudicando,

a más de introducir o inferir una prueba inexistente al dictar sentencia, y de las pruebas analizadas por el A quo se tienen manifestaciones unilaterales del demandante y empleado de la supuesta propietario del vehículo siniestrado, ya que no son pruebas suficientes de la existencia del hecho, de la presencia de su mandante en el accidente de tránsito, concluye su memorial de agravios solicitando la revocación de la sentencia apelada.

El actor-apelado contesta el memorial de agravios, por escrito obrante a fs. 159/164 manifestando que haciendo un estudio exhaustivo la resolución hoy recurrida, se ve que no existen presupuestos para revocarla, teniendo en cuenta que fue practicado dentro del marco legal y ha logrado su objetivo. Destaca que del memorial más bien apunta a un incidente de nulidad de actuaciones, no realiza un análisis razonado de la resolución que impugna ni expone los motivos por los que considerase injusta o viciada. Resalta que la parte demandada en el escrito de referencia menciona concretamente las pruebas ofrecidas por su parte, es decir que tiene conocimiento cierto y acabado de los pormenores de los mismos.

Continúa esbozando que, el demandado no se ha presentado a absolver posiciones, por lo que perdió la oportunidad de controvertir la pretensión, y no cabe duda que han quedado firmes las actuaciones, y si se hubiese deslizado algún vicio procesal ha renunciado a los medios que la ley pone a su disposición para impugnarlo, quedando de esa manera consentido, ya que el demandado no ha impugnado actuación alguna o procedimiento llevado a cabo en autos, lo cual indica la regularidad de las actuaciones, ya que es sabido que los incidentes tendientes a anular las actuación deben deducirse en la instancia que se ha producido, y no en otra. Finalmente expresa que con respecto al hecho generador surge que si existió suficiente medio de prueba, al ser admitidos y en ningún momento impugnados. Termina solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO POR EL DEMANDADO.

La discusión gira en torno a establecer si es procedente o no la demanda por indemnización de daños y perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito. A los efectos de resolver el conflicto hemos de analizar los siguientes elementos: la ilicitud del hecho, la imputación de culpabilidad, el daño ocasionado y el nexo causal entre el hecho y el daño.

El hecho generador fue controvertido por las partes, esto es, que la colisión se produjo entre vehículos que transitaban perpendicularmente entre sí, por calles de distinto rango de preferencia. Esto lo sabemos pues en una de las calles, precisamente la que transitaba el accionado tenía un cartel de PARE, en la esquina de la bocacalle de la calle trasversal, por la que circulaba el accionante; mientras que el accionado negó categóricamente tales extremos, negó la existencia del hecho, y sostuvo que no ha participado del mismo.

En el caso, el accionante sustenta supuesta existencia de los hechos en un informe "Informconf", muestras fotográficas, croquis de demostración del supuesto accidente, el parte del siniestro ante la compañía de seguros realizado por el empleado del propietario del vehículo siniestrado, en una declaración testifical del empleado del propietario del vehículo siniestrado, en el reconocimiento judicial del A quo, en la confesión ficta del accionado y en el parte policial municipal. Por aplicación del art. 249 del CPC, incumbe la carga probatoria a quien alega la existencia de un hecho controvertido, correspondiendo - entonces- determinar si la parte que invocó hechos aportó el material probatorio para acreditar sus alegaciones.

Quien afirma un hecho en que funda su pretensión o su defensa está obligado a probarlo, cuando dicho hecho fuere controvertido, siempre que la ley no disponga una traslación de la carga probatoria, como son los casos de la inversión de la carga de la prueba o la prueba dinámica.

Así, al actor le incumbe -en principio- la carga de la prueba de los hechos constitutivos, cuando éstos son controvertidos. Por parte del demandado diríamos, que el que afirme un hecho en que se funde su resistencia, también debe probar ese hecho. Por ende, el que niega obligado a probar en el caso en que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho, y este hecho sea controvertido.

En el caso de autos el accionante afirma la existencia de un hecho dañoso, y el accionado lo niega, aquí debe probar su pretensión el demandante y al accionado le bastaría con negarlo. Sin embargo, cuando el accionante afirma que el accionado estuvo en el lugar del siniestro (hecho positivo), y el accionado lo niega y afirma haber estado en otro lugar al mismo tiempo (hecho negativo), cabe señalar que el accionante debe probar sus pretensiones y al accionado su defensa, ya que su negación envuelve la afirmación de un hecho.

Debido al significativo avance técnico en relación a la anterior situación “superestática” “tradicional de las cargas probatorias —ligada indisolublemente a la discriminación entre hechos constitutivos, modificativos, impeditivos y extintivos según la teoría chiovendiana- , ya que no resultaba en todos los supuestos idóneo para indicar con acierto quién debe soportar, desde una correcta perspectiva axiológica, la carga de probar ciertos hechos controvertidos.

En las reglas de distribución de las cargas probatorias dinámicas sin embargo, el “onus probandi” se independiza de enfoques apriorísticos (hecho a probar, rol de actor o demandado) para limitarse a indicar que la carga probatoria pesa sobre quien está en mejores condiciones fácticas, técnicas o profesionales para producir la prueba respectiva.

El sistema de la carga de la prueba posibilita que en cualquier supuesto, sea posible que el juez civil se pronuncie sobre el mérito del debate. La resolución judicial dictada sobre la base extrema del sistema (ninguna de las hipótesis fácticas aseveradas ha logrado el aval de elementos de juicio suficientes para ser considerada “probada”) es una decisión que goza de la misma jerarquía que la que adoptada sobre el funcionamiento de las bases de uso más corriente (1).

Finalmente, es preciso tener en cuenta que la regla de la carga de la prueba es más bien una regla de juicio que una regla de prueba (2), poniéndose de manifiesto su real importancia cuando no concurre prueba o ella es insuficiente porque en tal caso se debe fallar contra la parte que corría el riesgo de no probar (3) . Más que distribuir la prueba, reparte las consecuencias de la falta de prueba o certeza (4), y las normas que la regulan son de naturaleza procesal (5).

Cabe insistir en que la doctrina que nos ocupa no involucra una inversión probatoria total sino que se limita a operar sobre la acreditación del

(1) MICHELI, Gian Antonio, Op. cit., p. 188.

(2) DEVISECHANDIA, Hernando, Op. cit. p. 424.

(3) PEYRANO, Jorge W., Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial. p. 140.

(4) DEVISECHANDÍA, Hernando, Op. cit. p. 445.

(5) Ibídem, p. 494.

factor de atribución; manteniéndose en pie en lo demás el *onus probandi* estipulado ortodoxamente.

Ya hace varios lustros (6) se dio a conocer la doctrina -por entonces, solamente pretoriana- de las cargas probatorias dinámicas que en su variante más difundida se traduce en que frente a situaciones excepcionales que dificultan la tarea probatoria de una de las partes, se debe desplazar el esfuerzo probatorio respectivo hacia la contraria, por encontrarse ésta en mejores condiciones de acreditar algún hecho o circunstancia relevante para la causa.

Los civilistas Kemelmajer de Carlucci, Vázquez Ferreyra, Ghersi, también, se han pronunciado favorable y reiteradamente. Por todos, citaremos a Bustamante Alsina, quien ha expresado lo siguiente: “Si bien la distribución de la carga de la prueba está expresada en el art.377 del C.P.C., esta regla no es rigurosa y aparece finalmente moderada por el principio de adquisición procesal que da por incorporado al proceso todo elemento probatorio conducente a la averiguación de la verdad con prescindencia de la parte que lo aportó, aún en su contra...Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el juez en orden al deber de buena fe con el que deben actuar las partes en el proceso y en relación al mérito probatorio de los elementos arrimados al juicio, permitirán a aquél en el momento de dictar el fallo, determinar presunciones hominis de culpa contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa cuando se hallaba en condiciones más favorables para hacerlo (favor probationes) que el accionante a su vez, para probar la culpa de aquél. Esta aplicación del concepto de carga probatoria dinámica es de excepción, pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes”.

De ello se colige que, la inversión del “*onus probandi*” provocada por la directriz en estudio, se debe colocar en cabeza de la parte demandada, ya que se encuentra en mejores condiciones para producirla, soportando un trascendental papel orientado a la averiguación de la verdad jurídica objetiva, debiendo aportar las pruebas que se encuentren a su alcance (7).

(6) PEYRANO, Jorge W. y Julio O. CHIAPPINI, “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, en *El Derecho*, Tomo 107, p. 1005.

(7) FERRER, Sergio, Adriana DE CICCO y Raúl FERNÁNDEZ, “Delimitación de la regla según la cual las mejores condiciones de probar invierten la carga

Es decir, el demandado se encuentra en mejores condiciones de probar que estuvo en la Ciudad de San Bernardino la fecha de la ocurrencia del accidente, que la parte actora de probar que la parte demandada estuvo en el lugar del accidente. Este Tribunal destaca la aplicación de una de las reglas de la sana crítica que manda que lo diferente en materia probatoria se debe valorar distinto.

Del análisis exhaustivo de autos, se establecen cuál de las partes corre el riesgo procesal de que cierto hecho no resulte probado o de que la prueba colectada sea insuficiente; es decir, surge que el accionado se encontraba en mejores condiciones de probar -y no ha probado- haber estado en la Ciudad de San Bernardino el día de la ocurrencia del accidente tal como lo alegó al momento de contestar la demanda, por lo cual este Tribunal presume la existencia del hecho, ya que se considera relevante la conducta procesal de la parte demandada asumida en autos, por resultar sugestivo el silencio y la omisión en que ha incurrido, cuando le resultaba extremadamente sencillo explicar y probar aquello que lo exculpaba.

Ahora bien, debemos determinar si el hecho ocurrido resulta antijurídico, pero, como existen alegaciones contradictorias sobre cómo sucedieron, conviene previamente esclarecer la certitud de lo ocurrido.

Los hechos están narrados en el acta de denuncia policial municipal (fs. 13), en los escritos de promoción (fs. 49/55) y contestación de la demanda (fs. 61/64), en la testifical ofrecida por la actora del Sr. Carlos Gustavo Cañete (fs. 87), y la confesión ficta del demandado, el Sr. Rogelio Osvaldo Cuevas (fs. 96).

Todos estos relatos concuerdan en que el siniestro ocurrió el 27 de mayo de 2007 aproximadamente a las 13:50 hs. en la intersección de las calles R.I. 2 Ytororó y Facundo Machaín de la ciudad de Asunción, entre una camioneta marca Fiat modelo Fiorido, color blanco, con chapa N° AZP 478, y un automóvil marca Nissan modelo X Trail, color gris con chapa N° AUA 667, el primero, conducido por el Sr. Carlos Gustavo Cañete y el segundo por el Sr. Rogelio Osvaldo Cuevas. El automóvil Fiat transitaba por la calle R.I. 2 Ytororó con dirección norte mientras que el automóvil marca Nissan circulaba por la calle Facundo Machaín con dirección oeste. Ahora bien, a partir de ese momento tenemos versiones contradictorias. La parte

probatoria”, en el Libro Ponencias del XVII Congreso Argentino de Derecho Procesal.

actora alega que la camioneta marca Fiat circulaba por la calle R.I. 2 Ytororó que es preferencial, y que al llegar a la intersección con la calle Facundo Machaín, se produjo un impacto en su parte delantera lado derecho con la parte delantera lado izquierdo de la camioneta marca Nissan, en donde ésta no respetó el cartel de “pare”, terminó embestido y arrojado a la dirección contraria de la calle por la camioneta marca Nissan. Así, en resumen, tenemos que el actor manifiesta que la culpa es exclusivamente del conductor del automóvil Nissan, porque no respetó la señal de “pare” ubicada en la bocacalle de Facundo Machaín.

El Reglamento General de Tránsito caminero establece que tiene preferencia de paso el que circula por Avenidas en general (arts. 104 y 144). Sin embargo, se ha sostenido uniformemente que “la presunción que juega a favor del automotor que tenía prioridad de paso no tiene carácter absoluto” (8).

“La preferencia de paso no significa en sí misma una atribución in abstracto, desvinculada de las circunstancias imperantes. No aniquila el deber de prudencia de quien tiene la prioridad. El tránsito constituye un completo accionar, donde cada uno debe actuar con la debida cautela” (9).

La existencia de un hecho reputado como ilícito, comprende todo acto antijurídico, esto es contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios. En el caso de autos, como ya se hubiera sostenido, la existencia del accidente de tránsito, cuya consecuencia directa es la presente demanda, ha sido un hecho que suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio; su antijuricidad estará vinculada entonces a la violación de normas de regulación vial. Este supuesto ha de ser analizado en correspondencia con la determinación de la ocurrencia del hecho y la mecánica que siguió el siniestro, por ende su examen ha de tener correspondencia con el factor de atribución.

En cuanto al factor de responsabilidad, se ha de examinar primeramente la objetiva, por haber sido expresamente planteada esta forma de atribución, al ser el demandado el “.t, dueño de una cosa riesgosa.

(8) Garay, Accidentes de Tránsito. p. 181.

(9) Cám. Esp. Civ. y Com., Sala I, 21/8/81.

Es sabido que el Código Civil atribuye responsabilidad al dueño de una cosa riesgosa por los daños que con ella se causen, salvo que se demuestre culpa del damnificado en la producción del hecho o culpa de un tercero por quien no deba responder el demandado.

Al tratarse de la colisión de dos vehículos, corrientemente no son aplicables los arts. 1847 y srgtes. del Código Civil. En efecto, cuando ambos conductores emplean, como en este caso, una cosa calificada pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia como peligrosa o riesgosa -un automotor-, el factor de riesgo recíprocamente creado con su empleo queda, de esta manera, neutralizado. En esta tesitura, la atribución de responsabilidad ha de resolverse con criterio basado exclusivamente en factores subjetivos: o dolo o culpa, imputables al agente causante de los daños.

En cuanto a la imputación de responsabilidad, respecto del demandado, su responsabilidad estaría basada en el hecho propio (Art. 1833 del CC). Aquí debemos examinar la ocurrencia del accidente. La colisión se produjo entre vehículos que transitaban perpendicularmente entre sí, por calles de distinto rango de preferencia. Esto lo sabemos pues en una de las calles, precisamente la que transitaba la demandada tenía un cartel de PARE, en la esquina de la bocacalle de la calle transversal, por la que circulaba el actor. El cartel de PARE, equivale a un semáforo en rojo; por lo tanto, el conductor debe parar completamente la marcha y reiniciarla con precaución, cuidando de que no exista circulación vehicular en la calle transversal que se propone cruzar. Si existe, aun cuando no sea próxima, debe esperar a que dicho tránsito cese por completo y después reiniciar su cruce. Es poco probable, bajo estas circunstancias, que se produzca una colisión entre los vehículos de ambas calles. Si la colisión se produjo, es porque las medidas de precaución que requiere la señal de PARE no se siguieron a cabalidad.

En cuanto a la localización exacta del evento del siniestro en la intersección de las calles, las partes no han indicado exactamente a qué altura de la bocacalle sucedió el accidente. Mas no existe controversia en relación con la parte física en la que el vehículo del actor colisionó con el del demandado, puesto o que el propio accionante sostiene que la embestida se produjo en su “parte delantera lado derecho” (sic) con la parte delantera lado izquierdo del vehículo del accionado. En ese menester, las fotografías rendidas en autos aportan cierta claridad al punto controvertido; de las fotografías adjuntadas por la parte actora (fs. 39/44) y de la denuncia que la misma parte hiciera (fs. 13) se advierte que la camioneta Fiat impactó de frente con

la camioneta Nissan, se advierte que el Fiat sufrió darlos en la zona de la puerta delantera lado derecho de la camioneta. De allí, podemos llegar a concluir que el accidente se produjo aproximadamente en el centro del cruce de ambas vías. Esto, agregado al hecho de que la preferencia de paso de iure la contaba quien circula por la vía transversal, esto es la calle R.I. 2 Ytororo, al existir sobre la calle Facundo Machaín, por la cual se movilizaba el accionado, un cartel de PARE. Siendo de este modo, el demandado debió detener totalmente el vehículo, permitir pasar a los que circulaban por la otra vía y reiniciar la marcha sólo cuando pudiera hacerlo en condiciones que excluyan toda posibilidad de accidente (Art. 121 del Reglamento de Tránsito).

La presencia de un cartel de PARE para la camioneta por la calle Facundo Machaín queda fuera de dudas, como se aprecia en las fotografías de fs. 35/39, el reconocimiento judicial a fs. 89 y la confesión ficta del demandado, a fs. 96. Al no haber cruzado con toda la diligencia debida, la imputación de culpa, pues, recaería sustancialmente en el demandado, quien debió extremar diligencia y prudencia para completar un cruce seguro, cosa que no hizo.

COSTAS: En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas al demandado el Sr. Rogelio Osvaldo Cuevas, de conformidad al art. 203 del CPC.

RECURSOS DEDUCIDOS POR LA PARTE ACTORA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES, DIJO: La actora recurrente tampoco fundamentó el recurso de nulidad interpuesto; y dado que no se advierten en la sentencia recurrida, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS los Magistrados MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO JOAQUIN MARTINEZ SIMÓN, manifestaron que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES PROSIGUIÓ DICIENDO: La accionante, a fs. 165/167, se agravia de la resolución del inferior, en razón de' que el monto reclamado ha sido de Gs. 19.942.830, monto solicitado en la promoción de la demanda y justificado con las instrumentales adjuntadas a autos, teniendo en cuenta que su parte ha sido diligente con el ofrecimiento de las pruebas. Asimismo en las audiencias ordenadas por el A quo se afirmaron la existencia del hecho, el monto reclamado, y las fotografías demuestran el estado

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

del vehículo, por lo que la resolución recurrida es injusta porque se pretende dejar a su parte sin la posibilidad de demostrar la producción del daño al vehículo asegurado y por ende al cobro por el valor legal reparado, finaliza su memorial solicitando la revocación de la resolución recurrida en ese apartado.

Contesta el memorial el accionado a fs. 170/171 solicitando el rechazo del recurso de apelación por improcedente, ya que destaca que su parte ha impugnado la presentación de los daños basados en un informe pericial realizado por la demandante, por un lado toma una denuncia de siniestro, hace un peritaje a su entera voluntad, donde sus peritos establecen el monto de los supuestos daños en Gs. 5.711.150, y se presentan a reclamar por valor de Gs. 14.232.680. Continúa alegando que el demandante-apelante no ha justificado en el juicio la suma reclamada, por lo que el A Quo necesariamente debió abstenerse a los gastos erogados y comprobados, y que las demás facturas que presentara la actora carecen de relación de causalidad entre los daños admitidos y denunciados, y no se ha constatado en autos que las reparaciones hayan sido realizadas por los daños del accidente o por un arreglo completo del vehículo, al no haber constancia que las facturas presentadas tengan relación con el siniestro, la resolución debía abstenerse a lo probado y no a lo pretendido. En lo referente a las pruebas señala que los montos reclamados impiden la prueba.

Analizando los documentos presentados en autos, entiendo que debemos circunscribirnos a las facturas comerciales, que justifican efectivamente el desembolso de sumas de dinero de parte de la aseguradora. Así, tenemos las siguientes facturas por los montos consignados:

1. Factura No. 608, fs. 15, por Gs. 7.524.000.
 2. Factura No. 121, fs. 16, por Gs. 290.000.
 3. Factura No. 834, fs. 20, por Gs. 325.000.
 4. Factura No. 833, fs. 21, por Gs. 1.012.000.
 5. Factura No. 133, fs. 22, por Gs. 357.500.
 6. Factura No. 356, fs. 25, por Gs. 5.711.150.
 7. Factura No. 355, fs. 29, por Gs. 220.000.
 8. Factura No. 436, fs. 30, por Gs. 418.000.
 9. Factura No. 437, fs. 32, por Gs. 264.000.
 10. Factura No. 16196, fs. 33, por Gs. 802.800.
- Total Gs. 16.924.450

Ninguno de dichos documentos fueron reconocidos en autos, incumpléndose de esta forma la carga prevista en el art. 307, 2° párrafo del CPC, por lo tanto no pueden tener una plena fuerza probatoria, al haber sido formalmente cuestionados por la otra parte, en una actitud evidentemente negligente de la parte actora.

En ese sentido, la actora ha omitido hacer reconocer los documentos que obran en autos y que presuntamente acreditarían la realización de dichos pagos, incumpliendo de ese modo lo dispuesto por el art. 307 del CPC.

Sin embargo, el art. 452 del Código Civil (10) establece que la obligación del Juez de establecer pretorianamente el monto de la indemnización, cuando no fue posible determinar el mismo. En estos autos, tal como vimos, es indudable que los daños existieron, así como es indudable la responsabilidad de la accionada por los mismos, por lo que en aplicación del art. 452 del CC, concluimos que debe fijarse prudentemente el monto de la reparación, a fin de que el daño no quede indemne (11).

Por lo tanto, estimo prudente fijar el monto de la indemnización en la suma de Gs. 8.000.000, en aplicación del art. 452 del Código Civil, más los intereses desde la fecha del inicio de la presente demanda a una tasa mensual del 2%.

Por lo tanto, corresponde admitir, parcialmente, el recurso de apelación de la actora, en los términos arriba indicados.

A SUS TURNOS los Miembros MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO JOAQUIN MARTINEZ SIMÓN, manifestaron que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

(10) Art. 452. CC. Cuando se hubiese justificado la existencia, pero no fuese posible determinar el monto, indemnización será fijada por el Juez.

(11) “...81. No es dable negar el derecho a la restitución de los gastos por la sola circunstancia de que no se hubiera podido acreditar el monto. En materia de daños como es sabido el artículo 452 del Código Civil dispone: “Cuando se hubiese justificado la existencia, pero no fuese posible determinar el monto, la indemnización será fijada por el Juez”. La situación en estos autos es similar: La situación en estos autos es similar: Está justificada la existencia del gasto realizado, pero no ha sido posible determinar legalmente su monto. Esta similitud de circunstancias permite la aplicación analógica del artículo 452 del Código Civil. En estos casos debe el Juez apreciar prudentemente su monto y establecer la restitución de los gastos que corresponden en Derecho”. (CS Asunción, 1999/12/14 – Galeano, Marciano c/ Trinidad, Ricardo) p. 309...” (La Ley Tomo 23, Año 2000, página 66).

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial y Comercial, Sexta Sala,

RESUELVE:

I. DECLARAR desiertos los recursos de nulidad deducidos por ambas partes.

II. RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el Sr. ROGELIO OSVALDO CUEVAS ROETTNIC contra la S.D. N° 214 del 16 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de la Instancia en lo Civil y Comercial del 12° Turno y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia apelada en los puntos 1, 2, 3 y 4 en cuando al sentido de la sentencia.

III. HACER LUGAR, parcialmente al Recurso de apelación deducido por la actora, MAPFRE SEGUROS S.A., confirmar el sentido y, en consecuencia, MODIFICAR el monto de la condena a cargo del accionado y a favor de la accionante, dejándola fijada en la suma de GUARANIES OCHO MILLONES (Gs. 8.000.000) más sus intereses, desde la fecha del inicio de la presente demanda a una tasa de 2% mensual.

IV. IMPONER las costas a la parte accionada.

V. ANOTAR, registrar y remitir a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistradas; Olga Talavera Torres, Mirtha Elena Ozuna De Cazal y Alberto Joaquín Martínez Simón.

Abog. Abg. Viviana Cabrera Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 67

Cuestión debatida: *En el presente fallo se analiza la procedencia de una demanda de Indemnización de daños y perjuicios producto de un accidente de tránsito. La particularidad del caso reside en que la misma fue entablada contra el titular registral del vehículo y el conductor del mismo.*

DAÑOS Y PERJUICIOS: Daño emergente.

En primer lugar, analizaremos el rubro de daño emergente. Recordemos que el daño emergente es el perjuicio, pérdida o detrimento que sufre en su patrimonio el acreedor como consecuencia de un acontecimiento dañoso, importa siempre una disminución en los haberes de una persona y tiene como consecuencia la reducción en su patrimonio.

El daño es la compensación a que tiene derecho el acreedor por el desmedro sufrido en sus bienes y por la utilidad dejada de percibir, a causa del incumplimiento de la obligación.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad extracontractual.

La parte demandada contestó la demanda negando cada uno de los hechos sin acompañar pruebas con la misma, sin embargo, en el periodo probatorio arrojó el parte policial en donde el relato no coincide con el relato de la actora, pero sí están de acuerdo los dos que el accidente ocurrió en el mismo lugar, la misma hora y la misma fecha. Es importante decir que, así como el litigante tiene la facultad de contestar la demanda y ofrecer pruebas, también puede dejar de hacerlo, pero esto influirá en la decisión final del Juez, que fallará de acuerdo a lo arrojado por las partes en autos, esta decisión puede ser tomada sin oír las defensas ni recibir las pruebas cuando no se presentan que como en este caso no fueron arrojadas por el demandado. Así las cosas, los argumentos sostenidos en alzada no llegan con la fuerza con la que hubieran llegado de haberse opuesto las objeciones en la oportunidad procesal pertinente, por imperio del mismo CPC en su art. 235.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Pruebas.

Sabido es que todos los daños deben ser probados y que los que no lo sean no existen para el derecho. La prueba de la existencia del daño es indispensable y no se puede otorgar ninguna indemnización si falta esa comprobación. Sólo cuando el daño consta en forma fehaciente puede ser estimado por el juez, según los términos del artículo 452 del CC.

Únicamente en ciertas circunstancias el daño surge patente y manifiesto de los sucesos y configura un hecho notorio, que como tal no necesita ser probado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

No todo perjuicio configura daño moral resarcible, éste (el perjuicio) debe tener cierta trascendencia para que pueda ser objeto de indemnización. El daño moral, como cualquier otro debe ser probado, solamente en ciertos casos el daño es tan ostensible que no necesita ser probado. No es el caso de autos.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/10/2016. “Sixto Darío Valenzuela Duarte c/ Darío González Bareiro y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual” (Ac. y Sent. N° 67).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO ¿ESTÁ AJUSTADA A DERECHO?

Practicado el sorteo de la ley, resultó el siguiente orden de votación:

MIRTHA OZUNA DE CAZAL, ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN Y OLGA NINFA TALAVERA TORRES.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL DIJO:

Por los motivos que explicaré considero que los agravios expuestos por el apelante en sustento de la nulidad, pueden y deben ser analizados en sede de apelación por ser argumentos in iudicando que no hacen alusión a defectos formales del fallo recurrido.

El recurso de nulidad tiene por fin subsanar los vicios en que incurre el juzgador en el proceso de formulación de la resolución judicial. Las resoluciones judiciales son instrumentos públicos y como tales deben estar revestidas de las formalidades establecidas en las leyes. Este recurso tiene por fin la revisión del cumplimiento de estas formalidades y corregirlas en caso de que éstas no sean cumplidas totalmente o se las omitiera. Este recurso no tiene por objeto la revisión de un pronunciamiento jurisdiccional que se considere injusto, sino el obtener su invalidación por no cumplir con los requisitos de forma establecidos en la ley. Por otro lado, el recurso de apelación tiene por objeto obtener del Tribunal la corrección de los errores de juicio en que el juzgador pudiese haber incurrido en la apreciación del hecho o la aplicación del derecho. En síntesis, el recurso de nulidad es para las cuestiones formales y el de apelación para las cuestiones de fondo.

Ahora bien, el Tribunal, tiene la potestad de declarar de oficio la nulidad por imperio de los art. 112, 113, 404 del CPC, y en este caso, una vez estudiado el fallo dictado por el Juez de 1ª Instancia, no encontré vicios u omisiones que ameriten su declaración oficiosa, por lo que el mismo debe ser declarado desierto conforme a los artículos mencionados.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN Y LA MAGISTRADA OLGA NINFA TALAVERA TORRES:

Manifestaron que votan en el mismo sentido que la colega preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL DIJO:

Expresa agravios el apelante en los términos del escrito obrante a fs. 180/186, manifiesta que el magistrado no determinó con exactitud cuáles fueron los daños causados por la colisión, ni cómo llegó a esa convicción, que se guió por dos presupuestos proporcionados por un taller de chapería y pintura y otro taller cuya especialidad desconoce. Dice que su parte en su alegato de bien probado resaltó la necesidad de probar y argumentar sobre el nexo causal entre el hecho y daño. Señala que no entendió la argumentación del inferior de utilizar como prueba un acta de reconocimiento que no fuera refrendado por el actuario que ejercía sus funciones en el cargo en la fecha en que se produjo el acto ni por el juez, motivo por el cual no se debió tener en cuenta al momento de juzgar las pruebas. En cuanto al daño emergente expresó que el actor no lo había solicitado y que sin embargo la jueza se ha expedido sobre el mismo sin que nada se haya probado, manifiesta que no existe prueba en el expediente de que el mismo haya tomado todos los días un ómnibus para ir y volver al trabajo y que la Jueza se basó únicamente en hipótesis no probadas ni sostenidas por la actora. En cuanto a los intereses, manifiesta que su contraparte solicitó fue una actualización monetaria y no intereses, que esto no se trata de un prestamos sino de una condena por indemnización por daños y perjuicios, por lo que corresponde una actualización monetaria y no intereses. Por último el retazo del monto de la condena.

Estos agravios fueron contestados por la parte actora a fs. 187/189 expresando que en autos ha quedado acreditada la culpabilidad del demandado, que hay certeza que el accidente se produjo por culpa exclusiva de él, por su imprudencia en la conducción del vehículo y a la infracción de las

leyes de tránsito. Sostiene que entre los elementos que prueban el daño ocasionado está el reconocimiento del vehículo realizado por el actuario y las tomas fotográficas que obran en autos, que a simple vista se puede constatar que no se trata únicamente de daños en la chapería sino también en el motor. Manifiesta que el valor de los daños ocasionados fue probado con los dos presupuestos que coinciden plenamente. Alega que con relación a la falta de firma del juez o secretario del acta de la audiencia de reconocimiento de uno de los presupuestos es una cuestión totalmente ajena a su parte, que esto no puede ser utilizado en menoscabo de los derechos de su parte. Continúa expresando que los presupuestos fueron reconocidos y no han sido objeto de impugnación, también dice que el daño fijado en concepto de indemnización por el tiempo durante el cual no pudo utilizar el vehículo consiste en presunciones realizadas por el Juez porque ha sido probado que el vehículo quedó inservible. Como último punto, con relación a los intereses, sostiene que en el escrito de demanda su parte solicitó que se computen los intereses desde el momento del día del accidente solicitando la aplicación del 3% mensual. Solicita la confirmación con costas de la resolución.

El caso puesto en consideración se trata de una demanda de indemnización por daños y perjuicios producidos en ocasión de un accidente de tránsito, entablada contra el titular registral de un vehículo conducido por otra persona, también demandado en este proceso.

Para resolver el conflicto vamos a analizar los siguientes elementos: la ilicitud del hecho, la culpabilidad, el daño ocasionado y el nexo causal.

Los agravios del apelante se centran en el nexo causal, el daño y los intereses. Debemos recordar que en el proceso civil rige el principio dispositivo y la regla del “*quantum devolutum tantum appellatum*”, por este motivo los demás rubros que no fueron objeto de agravios, se encuentran firmes y consentidos por el recurrente.

Para determinar el daño causado y si el mismo es consecuencia del hecho al que se refiere, resulta indispensable realizar un estudio de los elementos del juicio puestos a disposición en autos, como también la valorización de las pruebas aportadas con el fin de determinar si el A-quo obró conforme a derecho.

La parte demandada ha objetado el nexo causal de los daños alegados por el actor, sosteniendo que el magistrado no ha determinado con exactitud cuáles han sido los daños causados por la colisión y porque él tendría que

pagar todos los daños que pretende el actor. El nexo causal constituye la conexión que existe entre el hecho generador del acto antijurídico y el daño.

Para analizar el daño y el nexo causal debemos estudiar el material probatorio agregado por las partes.

De la denuncia policial se desprenden los siguientes daños materiales: tren delantero dañado, chapería de la parte delantera (totalmente dañada), parabrisas rotos, faro delantero lado derecho roto y partes mecánicas (no especificando cuales). Estos daños fueron presupuestados por en el taller “Chapería y Pintura El Círculo” de Sr. Benito Catalina Espínola y por el taller “Integral S.A.” de Sr. Francisco Riveros. La parte actora arrimó documentos fotográficos donde se pueden constatar estos daños, documentos que aportan claridad a la controversia. Ninguno de los documentos aportados fue cuestionado por la parte demandada. También tenemos el relato del testigo propuesto por la misma parte, testimonio que tampoco fuera tachado de falsedad por la parte demandada. Todos estos daños fueron examinados por la constitución del juzgado en fecha 25 de marzo de 2015. Donde se verificaron los relatados por la actora. El acta de reconocimiento tampoco fue cuestionado por la parte demandada. Quedan así, probado todos los daños que sufriera el vehículo del actor por el modo en que ocurrió el siniestro y entiende esta magistratura que existe nexo causal entre el accidente de tránsito en cuestión y todos los daños alegados por la parte actora coinciden con la mecánica lógica de la colisión y de los hechos tenidos como probados. Recordemos que el deber de indemnizar los daños causados incluye no solo las consecuencias inmediatas sino también las que resulten del impacto pero no se ven en el momento mismo del siniestro.

El daño patrimonial supone un menoscabo a los elementos del patrimonio de una persona. Está integrado por dos elementos: El daño efectivamente sufrido (el daño emergente) y la ganancia de que por el hecho fue privado el perjudicado (el lucro cesante).

En primer lugar analizaremos el rubro de daño emergente. Recordemos que el daño emergente es el perjuicio, pérdida o detrimento que sufre en su patrimonio el acreedor como consecuencia de un acontecimiento dañoso, importa siempre una disminución en los haberes de una persona y tiene como consecuencia la reducción en su patrimonio.

El daño es la compensación a que tiene derecho el acreedor por el desmedro sufrido en sus bienes y por la utilidad dejada de percibir, a causa del incumplimiento de la obligación.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

De las constancias de autos surge que el Sr. Sixto Darío Valenzuela promueve demanda por indemnización de daños y perjuicios contra el Sr. Darío González Bareiro y la Firma Mega Transport Paraguay S.R.L., en virtud de un accidente de tráfico ocurrido en fecha 7 de octubre de 2013 en la intersección de las calles Padre Cardozo y Tte. Núñez de esta capital, entre el vehículo marca Nissan, conducido por el Sr. Sixto Darío y el vehículo marca Hyundai, propiedad de la empresa Mega Transport S.R.L., conducido por el Sr. Darío González. El actor, en el escrito inicial relata que se encontraba circulando sobre la calle Padre Cardozo y que al llegar a la intersección con la calle Tte. Núñez y habiendo cruzado más de la mitad de la calle fue embestido por un vehículo de la marca Hyundai. Reclamó los siguientes montos: por el rubro de daño emergente Gs. 18.000.000; por lucro cesante Gs. 5.000.000 y por daño moral Gs. 3.000.000. El actor acompañó el parte policial, que coincide con la versión del escrito inicial. También adjuntó la S.D. N° 900 de fecha 26 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de Faltas del cuarto turno de la Municipalidad de Asunción por la cual se sanciona al conductor Darío González Bareiro y se absuelve al conductor Sixto Darío Valenzuela, tomas fotográficas del vehículo y dos presupuestos de costos de reparación del mismo.

En la etapa probatoria la actora ofreció el testimonio de una persona cuyos dichos coinciden con la versión consignada en el parte policial. También se decretó la confesión ficta del demandado Darío González, a tenor del pliego de posiciones obrante a fs. 130, en donde primero niega que el haya embestido al vehículo del actor pero en la tercera posición admite no haber respetado la preferencia de cruce y paso de la que gozaba el vehículo del actor. Los daños del vehículo constan en el parte judicial, instrumento no cuestionado por los demandados. En cuanto al monto del reclamo, la parte actora presentó dos presupuestos de costos sobre la reparación del vehículo reconocidos en juicios, que tampoco fueron cuestionados, uno de ellos no fue refrendado por el actuario, pero de esto hablaremos más adelante, la falta de cuestionamiento faculta al Juez, en estas condiciones y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 452 del CC a fijar el monto de la indemnización siempre y cuando se haya acreditado la existencia del perjuicio.

La parte demandada contestó la demanda negando cada uno de los hechos sin acompañar pruebas con la misma, sin embargo, en el periodo probatorio arrimó el parte policial en donde el relato no coincide con el relato de la actora, pero sí están de acuerdo los dos que el accidente ocurrió en el

mismo lugar, la misma hora y la misma fecha. Es importante decir que así como el litigante tiene la facultad de contestar la demanda y ofrecer pruebas, también puede dejar de hacerlo, pero esto influirá en la decisión final del Juez, que fallará de acuerdo a lo arrimado por las partes en autos, esta decisión puede ser tomada sin oír las defensas ni recibir las pruebas cuando no se presentan que como en este caso no fueron arrimadas por el demandado. Así las cosas, los argumentos sostenidos en alzada no llegan con la fuerza con la que hubieran llegado de haberse opuesto las objeciones en la oportunidad procesal pertinente, por imperio del mismo CPC en su art. 235.

Vemos que se agravia el apelante porque el Juez utilizó como medio probatorio un documento emanado por una empresa privada, cuya audiencia de reconocimiento de firma fue llevada a cabo el 22 de abril de 2015, sin embargo por algún motivo no fue refrendado por el actuario, pero esta irregularidad no fue atacada en el momento procesal correspondiente por el apelante, quien tuvo a su disposición todos los medios procesales establecidos en nuestro Código para revertir los supuestos errores que cuestiona en Alzada. No obstante que estos documentos fueron emanados de empresas privadas, sus firmas fueron reconocidas de conformidad con lo establecido en el art. 307 del CPC, por lo tanto, a pesar de ser documentos privados, podrán ser valorados por el Juez a los efectos de determinar el daño por imperio del art. 452 y además, los valorará conforme a las reglas de la sana crítica, art. 269 C.P.C., aunque el efecto de autenticidad que producen los mismos no es igual, que los reconocidos y refrendados por el actuario.

Cuando el accionante ha adjuntado notas de presupuesto –en las cuales se identifican trabajos de remolque, chapería y pintura– que no fueron reconocidas en juicio, el juez puede estimar el monto del daño si éste consta en forma fehaciente, según los términos del art. 452 del CC y la jurisprudencia constante de nuestros tribunales. (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 3. Ac y Sent. N° 14 de fecha 18/03/2008).

Habiéndose establecido que como consecuencia del hecho se produjeron daños que deben ser resarcidos, corresponde determinar el monto a ser indemnizado.

Recordemos que la sentencia apelada estableció los rubros en concepto de daño emergente en Gs. 16.198.000 para la reparación de los daños en el vehículo más la suma de Gs. 2.400.000 por el mismo rubro por el tiempo en que se vio privado el actor de su vehículo, y daño moral en Gs.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

1.500.000 más intereses del 2.81% mensual computándose desde el 7 de octubre del 2013.

De las constancias de autos y examinadas las pruebas arrojadas por el actor se puede notar que los perjuicios sufridos por el automotor afectan el paragolpes, el parabrisas, el tren delantero del vehículo, los faros, la puerta derecha, el retrovisor del lado derecho, la chapería, sin considerar los daños de electricidad y los demás daños que no se aprecian a simple vista pero se detallan en el presupuesto.

El presupuesto de la firma “Chapera y pintura El Circulo”, establece el costo de los repuestos necesarios para realizar los trabajos en la parte mecánica del vehículo, chapería y pintura y la parte eléctrica: por enderezar chasis Gs. 600.000, enderezar polea Gs. 300.000, encuadre frente Gs. 400.000, encuadre ambas puertas Gs. 400.000, enderezar bisagra capot Gs. 150.000, chapería y pintura completa Gs. 3.500.000. De los repuestos de chapería tenemos: capot Gs. 673.000, 2 guardabarros Gs. 556.000, paragolpes Gs. 320.000, 2 faros delanteros Gs. 192.000, 2 faros señaleros Gs. 46.000, 2 faros del paragolpes Gs. 32.000, parabrisas Gs. 700.000, parrilla frontal Gs. 157.000. De la parte mecánica: bajar motor y caja Gs. 800.000, reparar caja Gs. 1.000.000, desarmar y armar tren delantero Gs. 500.000, cambio parrilla superior Gs. 350.000, cambio parrilla inferior Gs. 380.000, cambio amortiguador Gs. 200.000, cambio extremo dirección Gs. 150.000, cambio buje tensor Gs. 120.000, cambio canal de radiador Gs. 600.000, cambio paleta ventilador Gs. 150.000. De la parte eléctrica: alternador Gs. 700.000, bomba de agua Gs. 250.000, batería Gs. 350.000, correas Gs. 240.000, mecanismo de limpia parabrisas Gs. 200.000, depósito de agua y sapito Gs. 200.000, filtro de aire y combustible Gs. 150.000, bujía calentador Gs. 160.000, bomba inyectora Gs. 1.000.000, la mano de obra de la parte eléctrica arroja Gs. 500.000. a todo esto sumamos 1 bocina de Gs. 90.000, 2 focos alta y baja Gs. 50.000, cables Gs. 120.000, y 4 foquitos Gs. 20.000.

En base a este presupuesto presentado por la parte actora la suma de los repuestos y la mano de obra arrojan un total de Gs. 16.198.000 y en atención a las consideraciones precedentes esta Magistratura considera pertinente la estimación de indemnización en concepto de daño emergente por los daños sufridos en el vehículo, hecha por el A-quo, en canto a este punto, se debe confirmar la sentencia recurrida.

Por el tiempo en que el actor se vio privado de su vehículo el A-quo estimó prudente indemnizar al mismo con la suma de Gs. 2.400.000. Se

agravia el apelante porque manifiesta que no existe prueba en el expediente de que el mismo haya tomado todos los días un ómnibus para ir y volver al trabajo y que la Jueza se basó únicamente en hipótesis no probadas ni sostenidas por el demandante.

Sabido es que todos los daños deben ser probados y que los que no lo sean no existen para el derecho. La prueba de la existencia del daño es indispensable y no se puede otorgar ninguna indemnización si falta esa comprobación. Sólo cuando el daño consta en forma fehaciente puede ser estimado por el juez, según los términos del artículo 452 del CC.

Únicamente en ciertas circunstancias el daño surge patente y manifiesto de los sucesos y configura un hecho notorio, que como tal no necesita ser probado. En todos los demás casos la prueba del daño debe ser producida. Con respecto a este punto, el actor no presentó pruebas de los gastos realizados en ocasión de haber sido privado del vehículo a raíz del accidente, por lo cual sería imposible para el Tribunal determinar el monto de lo que se vio privado o reducido la parte actora, o estimarlos a tenor de lo establecido en el art. 452 del CC, porque no se ha aportado ni un dato a partir del cual se pueda realizar la estimación. Por lo dicho corresponde revocar este punto de la sentencia recurrida.

En cuanto al rubro del daño moral, este ha sido conceptualizado por Eduardo A. Zanoni como “el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico” – afirma que esta noción reconoce como presupuestos, la naturaleza del interés lesionado y la extra patrimonialidad del bien jurídico afectado.

Se trata de determinar la existencia del mismo como consecuencia de un accidente de tránsito a favor de los ocupantes del automóvil Nissan embestido por el conductor del vehículo Hyundai. En el escrito de demanda a fs. 22/26, el Abg. Carlos Bustamante sostiene que como consecuencia del accidente, su mandante sufrió “temores, nervios y molestias sensibles en el estado de ánimo”.

No todo perjuicio configura daño moral resarcible, éste (el perjuicio) debe tener cierta trascendencia para que pueda ser objeto de indemnización. El daño moral, como cualquier otro debe ser probado, solamente en ciertos casos el daño es tan ostensible que no necesita ser probado. No es el caso de autos.

El Prof. Jorge Mosset Iturraspe, alude al respecto “Para determinar el resarcimiento por daño moral debe contemplarse la gravedad del daño

inferido, la personalidad de la víctima, su receptividad particular y las diversas circunstancias propias del caso, de modo tal que la compensación debida no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio moral padecido, el que ha de ser apreciado según la sensibilidad del hombre medio, de la que el magistrado representa el intérprete más seguro. Pero ello no significa que haya de prescindirse de toda valoración de la conducta del autor del daño”.

Analizadas las constancias de autos, notamos que la parte demandada no arrió elementos que hagan llegar a la convicción de esta Magistrada de que haya existido efectivamente un daño moral que reparar, por lo que entiendo que corresponde revocar este punto de la sentencia recurrida.

Por último, cabe destacar que el accionante también solicita interés y como actualización de valores una suma equivalente al 3% mensual desde el momento del accidente. Esta actualización de valores podemos identificar como “interés moratorio”, el cual se abona en concepto de indemnización o reparación por el perjuicio ocasionado al acreedor por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

En lo que se refiere al reclamo en concepto de “actualización de valores”, debo decir que ello no se halla previsto en nuestro ordenamiento legal, el que solo contempla intereses como reparación por la devaluación por mora. En nuestro ordenamiento legal, el artículo 424 del C.C. establece que la mora, y por ende los intereses debidos por ella se producen ex re, es decir, desde el mismo momento del ilícito, y sin necesidad de interpelación. En consecuencia, los intereses se deben desde -como se dijo-, desde la fecha del accidente hasta la del efectivo pago de la condena.

Así también, debemos someternos a las normas dispuestas tanto en el Artículo 475 del Código Civil, como en la Ley N° 2339/03 “Que modifica el artículo 44 de la Ley N° 498/95 Orgánica del Banco Central del Paraguay”. Esta ley, en su artículo 1° establece: “...El interés moratorio será calculado sobre el saldo de la deuda vencida y en ningún caso podrán capitalizarse intereses sobre los derechos moratorios ni punitivos...”. “...Se considerarán tasas de interés usurarias a las tasas compensatorias y punitivas, cuyas tasas efectivas excedan a un treinta por ciento (30%) el promedio de las tasas efectivas anuales percibidas por los Bancos y Financieras sobre los créditos de consumo, de acuerdo a los plazos y monedas en que son concedidos

dichos créditos...”. Así las cosas, a fin de dar cumplimiento a esta normativa, debemos determinar si los intereses solicitados resultan usurarios o no; teniendo en cuenta que el cálculo a realizar comprenderá el rubro ya citados (daño emergente).

En tal sentido, para el cálculo de los intereses correspondientes al daño emergente; debe considerarse, como se dijo, que los mismos surgen desde el día en que se produjo el daño. Así pues, de la información proporcionada por el Banco Central del Paraguay, acerca del promedio de las tasas efectivas anuales en moneda local, percibidas por los Bancos sobre los créditos de consumo; en la época en que se produjo el daño (octubre de 2013), el promedio de las tasas activas para consumo mayor a 1 año, era de 33,82% anual, lo que equivale a un 2,8% mensual, porcentaje inferior a lo solicitado por el accionante, por lo que es ésta la tasa que debe ser aplicada.

Entonces, a fin de realizar el cálculo correspondiente, debemos aplicar a la suma correspondiente al daño emergente, el 2,4% mensual, multiplicando ese resultado por el número de meses transcurridos hasta el efectivo pago de la condena. En este sentido, este rubro debe ser confirmado.

En cuanto a las costas, habiéndose confirmado el sentido de la resolución corresponde imponerlas al demandado como perdidosa de conformidad al art. 203 del CPC.

Por las consideraciones que anteceden, la sentencia del inferior debe ser confirmada.

ASI VOTO.

A sus turnos, los Magistrados Alberto Joaquín Martínez Simón y Olga Ninfa Talavera Torres dijeron que: votan en el mismo sentido de la colega preopinante.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando por ante mí los Miembros Magistrados quedando acordada la sentencia siguiente:

Magistrados: Dr. Alberto Joaquín Martínez Simón, Dra. Mirtha Ozuna de Casal Dra. Olga Ninfa Talavera Torres

Ante mí: Abog. Marcos Molinas.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 6ª Sala, de la Ciudad de Asunción;

RESUELVE:

1, DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto por el Abg. José M. Fuster C.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

2. CONFIRMAR el monto de la condena por daño material en la suma de Gs. 16,198,000 de conformidad con los fundamentos y con el alcance expuesto en el exordio de la presente resolución.

3. REVOCAR el monto de la condena de Gs. 2,400,000, por el rubro de daño emergente.

4. REVOCAR el rubro de daño moral de conformidad con los fundamentos en el exordio de la presente resolución.

5. CONFIRMAR el rubro de los intereses.

6. IMPONER costas al apelante.

7. ANOTAR, registrar, remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Mitha Ozuna de Casal, Alberto Martínez Simón y Olga Ninfa Talavera.

Abg. Marcos Molinas. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 27

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se analiza la procedencia del reclamo que por indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido y donde el demandado cruzó intempestivamente la calle preferencial por donde transitaba la parte actora.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA PERICIAL. Perito.

Al analizar tal documento, podemos fijarnos que el mismo no está firmado, simplemente se limita a nombrar partes del vehículo sin individualizar debidamente cada pieza, su procedencia, marca o algún otro distintivo que sea suficiente para determinar exactamente el tipo de pieza, su clase o inclusive su precio. La nota de presupuesto corresponde al taller “Ciruplas” de Eugenio Benega Giménez, pero el Sr. Saturnino Cristaldo, al iniciar su acción por indemnización de daños y perjuicios no ofreció como prueba algún perito que pueda probar que efectivamente el daño que le causó o el accidente ni tampoco llamó al dueño del taller para que pudiese reconocer la nota de presupuesto, por lo tanto el documento a fs. 40 no posee el mérito

suficiente para determinar el monto por el cual el demandante debe ser resarcido.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Presupuestos para la procedencia de indemnización. Daño. Cuantificación.

Ahora bien, como último punto a desarrollar corresponde verificar que efectivamente se haya producido daño como consecuencia del accidente en cuestión. El representante convencional de la parte actora manifiesta que se detallaron acabadamente los daños al iniciar la acción de indemnización de daños y perjuicios y que se encuentran probados fehacientemente con la nota de presupuesto que se encuentra agregada en autos a fs. 40 y que, a pesar de haber sido desconocida por el Sr. EUGENIO DURE, el mismo no la redarguyó de falsa y por tanto prueba de forma inequívoca el daño y su monto.

DAÑOS Y PERJUICIOS. JUEZ. Facultades del Juez.

Al analizar tal documento, podemos fijarnos que el mismo no está firmado, simplemente se limita a nombrar partes del vehículo sin individualizar debidamente cada pieza, su procedencia, marca o algún otro distintivo que sea suficiente para determinar exactamente el tipo de pieza, su clase o inclusive su precio. La nota de presupuesto corresponde al taller “Ciruplas” de Eugenio Benega Giménez, pero el Sr. Saturnino Cristaldo, al iniciar su acción por indemnización de daños y perjuicios no ofreció como prueba algún perito que pueda probar que efectivamente el daño que le causó o el accidente ni tampoco llamó al dueño del taller para que pudiese reconocer la nota de presupuesto, por lo tanto el documento a fs. 40 no posee el mérito suficiente para determinar el monto por el cual el demandante debe ser resarcido.

Ante esta situación, la a-quo valoró que al existir el hecho, la culpa y el daño, la falta de determinación fehaciente del monto del daño no es óbice para desechar la acción, sino que debe estarse a lo dispuesto por el art. 452 del C.C. que dispone: “Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez”, por lo que el Juez, al constatar el daño, está facultado a fijar el monto de la indemnización de acuerdo al daño que fuere demostrado dentro del juicio.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/05/2017. “Saturnino Cristaldo Agüero c/ Eugenio Dure Giménez s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 27).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿ESTA ELLA AJUSTADA A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **OZUNA DE CAZAL, MARTÍNEZ SIMÓN Y TALAVERA TORRES.**

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD:

El Abg. Nestor T. Candia, representante convencional de la parte actora en autos, Sr. Saturnino Cristaldo Agüero, al presentar su escrito de fundamentación no hace referencia alguna al recurso de nulidad, por lo que debemos declarar desierto tal recurso contra los puntos la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016 dictado por el Juzgado de Justicia Letrada en lo Civil y Comercial del 6º de la capital.

Por su parte, el Sr. Eugenio Duré Giménez por derecho y bajo patrocinio de abogado se presenta el 01 de febrero del 2017 y fundamenta el recurso de nulidad manifestando que la a-quo dictó una sentencia con vicios formales que tornan su nulidad, al utilizar una Ordenanza Municipal de Asunción y que al haber ocurrido el accidente en la ciudad de Lambaré, fue juzgado por una disposición legal que era inaplicable al caso.

Es así que la norma aplicada por la a-quo, el art. 116 del Reglamento General de Tránsito de la ciudad de Asunción (Ordenanza N.º 479/10) dispone: “En un cruce de vías de igual categoría tendrá preferencia de cruce aquel que aparezca por la derecha. Esta prioridad sólo se pierde ante los casos previstos en esta ordenanza. Su inobservancia constituye falta gravísima)”.

El Reglamento de Tránsito de la ciudad de Lambaré al momento del accidente estaba normado por la Ordenanza N.º 28/12 y en su art. 114 inc. “b” expresa: “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 señales luminosas, sonoras o fijas. A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta a las normas que se indican a continuación: “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. (Su inobservancia constituye falta gravísima)”.

Como podemos ver, la normativa aplicada de forma análoga por la Jueza del 6º Turno, condice plenamente con la norma, que el mismo demandado asevera, debe ser aplicada al caso en concreto, por lo que a pesar de hacer mención del Reglamento de Tránsito de la ciudad de Asunción, la Jueza Carla Taboada Ynsfran dictó igualmente una sentencia válida y sin vicios que traen aparejada su nulidad, por lo que el estudio de la correcta aplicación y de las cuestiones de fondo de la misma, será estudiada en sede de apelación, ya que si bien cada municipio posee (o poseía, ya que se encuentra vigente la ley N.º LEY N.º 5.016/14 “NACIONAL DE TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL”) su reglamento interno de tránsito, los mismos se basan en la correcta forma de circular por las vías públicas a fin de garantizar la seguridad y armonía de la sociedad y en tal tesitura, la aplicación análoga a pesar de la existencia de otra normativa vigente, no causa una nulidad de la resolución ya que ambas comparten el mismo sentido y por tanto no puede causar un gravamen al demandado

Es importante recalcar el principio de trascendencia, el cual el doctrinario Hernán Casco Pagano, en la revista de la facultad de derecho y ciencias sociales (U.N.A.), escribió sobre las nulidades procesales y expresa: “La nulidad debe haber causado un perjuicio a la parte que reclama su declaración.

Este principio, a su vez, deriva del Derecho francés revolucionario, de allí la expresión francesa, similar a la anterior, “pas de nullité sans grief”, es decir, no ha nulidad sin perjuicio.

Siendo así, el peticionante de la nulidad debe acreditar:

El perjuicio cierto, concreto sufrido, por habersele privado del ejercicio de una facultad, defensa, o prueba, o que no ha podido cumplir el acto procesal cuando era pertinente.

El Interés jurídico, legítimo y personal de la parte en obtener la declaración de la nulidad.

La declaración de nulidad sin estas condiciones carecería de utilidad: en razón de que las nulidades procesales no tienen por finalidad satisfacer meros aspectos formales, sino reparar los perjuicios efectivos surgidos del acto irregular”.

En razón a lo expuesto y teniendo en cuenta que la nulidad sólo debe ser declarada como “ultima ratio”, ya que se trata de proteger la validez del

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

acto, corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el Sr. EUGENIO DURE, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contra la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016, dictada por el Juzgado de Justicia Letrada del 6º Turno.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS ALBERTO MARTINEZ SIMON Y OLGA NINFA TALAVERA TORRES MANIFESTARON: ...

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:

El representante convencional de la parte actora, Abg. NESTOR T. CANDIA, fundamenta su recurso de apelación en contra de los puntos I Y II de S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016, manifestando que el mismo ha descripto minuciosa y detalladamente cada uno de los daños sufridos, y que por ser de procedencia americana el costo de las partes se duplica a los vehículos de menor valor, por lo que el monto que corresponde a la reparación de los daños sufridos por el accidente es de GUARANÍES VEINTIÚN MILLONES (Gs. 21.000.000) y no el monto que fuere determinado por la Jueza de 1ª Instancia. Asevera que se encuentra demostrado fehacientemente, por personas entendidas y especializadas en la materia a través de la nota de presupuesto que se haya agregada en autos, que tampoco fuere impugnada debidamente por la demandada en autos ya que debió haber planteado un incidente de redargución de falsedad del presupuesto y no lo hizo. Dice que la a-quo ha obviado meritar jurídica y lógicamente el daño causado a la camioneta por el accidente, dice que se encuentra suficientemente probada la culpa del Sr. EUGENIO DURE GIMÉNEZ y es el único causante del accidente de tránsito ocurrido en fecha 27 de febrero de 2014. Termina expresando “Que, en cuanto al análisis y la valoración de las probanzas rendidas en juicio deben ser estudiadas y meritadas en su conjunto o globalmente, tal es así que los indicios, las presunciones y los elementos instrumentales o documentales deber ser coincidentes y apuntar a un solo objetivo como en el caso de autos cual es el daño causado a través del accidente de tránsito y del cual ha sido responsable de culpa y pena el demandado EUGENIO DURE GIMENEZ, por lo que la demanda debe hacer lugar al planteamiento efectuado por la parte actora, es decir por la suma total del daño causado y reclamado más los intereses, costos y costas del juicio y con ello se hará justicia.”, solicita se revoquen los puntos I y II de la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016 Juzgado de Justicia Letrada en lo Civil y Comercial del 6o Turno de la Capital y en consecuencia se haga lugar a la demanda por la suma de GUARANÍES VEINTIÚN MILLONES (Gs.

21.000.000) más los intereses, costos y costas del juicio. Corrídole el traslado de tal fundamentación, el Sr. EUGENIO DURE no se presentó a contestar y se le dió por decaído del derecho que tenía para hacerlo por A.I. N.º 19 del 14 de febrero del 2017 dictado por este Tribunal.

Por su parte el Sr. EUGENIO DURE, parte demandada en autos, fundamentó su recurso de apelación contra la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016, expresando que el Sr. Saturnino Cristaldo no probó suficientemente los hechos ni los daños que según él le fueron causados en el accidente, manifestó que los documentos agregados por el demandante no le pueden ser oponibles ya que los mismos son copias simples y, al iniciar la demanda, el actor no especificó dónde se encuentran los documentos originales, ni pidió que los mismos sean traídos a la vista del Juzgado. Continúa alegando que al no probarse los hechos, las circunstancias del accidente, la culpabilidad ni el daño sufrido, la acción de indemnización de daños y perjuicios es improcedente. Termina expresando que “la A-quo ha cometido tremendo desatino al llegar a una conjetura e hipótesis para decir cuál es el monto que corresponde y que cubre la supuesta reparación, cuando que el monto no fue probado, puesto que ninguno de los instrumentos en copia simple fueron reconocidos por mi parte y no fueron cotejados con sus originales por los cuales bien pudo el actor indicar dónde ubicarlos. Esgrime indebidamente la facultad del Art. 452 del C.C. cuando que ésta es una facultad excepcional, que quizás pueda, forzando un poco el concepto, ser aplicada en el caso de las lesiones físicas, permanentes, psicológicas, agravios al honor, etc., pero no se justifican de manera alguna, en lo que hace a un vehículo...”, solicita se revoque en todas sus partes la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016 dictada por el Juzgado de Justicia Letrada en lo Civil y Comercial del 6o Turno de la Capital y en consecuencia, se desestime la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovido por el Sr. Saturnino Cristaldo, con la imposición de costas al actor en ambas instancias. De dicha presentación se le corrió traslado a la adversa, quién contestó el 15 de febrero del 2017 manifestando que ofreció como prueba documental copia simple del expediente del Juzgado de faltas de la Municipalidad de Lambaré y que en caso de duda o cuestionamiento de la adversa, la Juez pueda solicitar el expediente a la vista ya que manifestó el lugar exacto donde se encontraba a fs. 41/47. Dice que igualmente la demandada reconoció plenamente la prueba documental, más específicamente el expediente contra el mismo que radica en el Juzgado de Faltas de Lambaré, a través

de la prueba confesoria a fs. 160/163. Aduce que la parte actora ha probado fehacientemente los daños que fueron sufridos por el Sr. SATURNINO CRISTALDO y que, aunque la parte demandada al contestar la demanda se limitó negar cada documento, estaba obligada procesalmente a promover la falsedad del documento presentado o la inhabilidad del mismo por la vía correspondiente, lo cual no lo hizo.

Análisis previo

El presente juicio de indemnización de daños y perjuicios es promovido por el Sr. SATURNINO CRISTALDO, a fin de que el Sr. EUGENIO DURE le abone la suma de GUARANIES VEINTUN MILLONES (Gs. 21.000.000) en concepto de los daños que sufrió el vehículo de su propiedad a causa del accidente de tránsito que tuvo lugar el 27 de febrero del 2014 entre el Sr. EUGENIO DURE GIMENEZ y la Sra. FANY LARIZZA CRISTALDO GAMARRA, entre las calles Darío Gómez Serrato y Zorrilla de San Martín de la ciudad de Lambaré.

La a-quo sostuvo en su fallo que de las probanzas en autos, el único hecho concreto y objetivo a partir del cual dictó sentencia es que ocurrió un accidente de tránsito, entre los vehículos individualizados más arriba, en las calles de igual categoría Darío Gómez Serrato y Zorrilla de San Martín, el cual involucró a los Sres. FANY CRISTALDO Y EUGENIO DURE, configurándose de esta manera el primer requisito de la demanda de indemnización de daños y perjuicios: “el hecho dañoso”.

Conforme las constancias de autos, la a-quo resolvió condenar al Sr. EUGENIO DURE ya que el mismo no observó las reglas de tránsito correspondientes y que al tener preferencia el vehículo que cruza la bocacalle por la derecha, fue el Sr. DURE quién debió haberle dado paso a la Sra. FANY CRISTALDO, cometiendo de esta manera una violación al reglamento de tránsito y por tanto la culpa del mismo recae sobre el demandado en autos.

Para determinar la culpabilidad es necesario remitirse a las probanzas en autos: es así que el Sr. SATURNINO CRISTALDO sostiene que el Sr. EUGENIO DURE tuvo la culpa del accidente en razón a la velocidad e imprudencia con la que este último manejaba, al contrario el Sr. EUGENIO DURE sostiene que la culpable del accidente es la Sra. FANNY CRISTALDO, hija del demandante, quién al esquivar un bache impactó contra su vehículo. Los testigos que comparecieron a prestar declaración testifical, conforme se desprende de las actas a fs. 165,167 y 168, dieron su testimonio confirmando las manifestaciones hechas por la parte que los ofreciere, por

lo tanto las declaraciones no poseen concordancia entre sí y consecuentemente no son efectivos para esclarecer los hechos ocurridos. Así también, en la prueba confesoria del Sr. EUGENIO DURE, se pueden observar discordancia entre algunas declaraciones: es así que al responder la cuarta posición que decía “diga el absolvente si es cierto o no que en fecha 27 de febrero de 2014, aproximadamente a las 15:00hs protagonizó un accidente de tránsito en las calles Darío Gómez Serrato y Zorrilla de San Martín del barrio San Isidro de Lambaré” dijo que “no”, pero luego a la undécima posición que decía “Diga el absolvente como es verdad que a raíz de este accidente de tránsito ocurrido el 27 de febrero de 2014 a las 15:00 horas en las calles Zorrillas de San Martín y Darío Gómez Serrato del Barrio sin Isidro de Lambaré usted personalmente denunció el hecho en la Comisaría Séptima de San Isidro” el demandado respondió “Sí y agregó la Comisaria es diez y siete y no séptima”, por lo que se puede apreciar que el Sr. EUGENIO DURE faltó a la verdad en su declaración y por tanto esta prueba carece de la seguridad jurídica necesaria sobre la cual basar la sentencia.

En este estado, el único hecho incontrovertible es el accidente de tránsito ocurrido del 27 de febrero del 2014, sobre las calles mencionadas, así que debemos, como la a-quo, recurrir a lo que dicta nuestro ordenamiento positivo al respecto y más específicamente al reglamento de tránsito de la Municipalidad de Lambaré, vigente a la fecha del accidente, la Ordenanza N.º 28/12 que en su art. 114 inc. “b” expresa: “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 señales luminosas, sonoras o fijas. A falta de tales indicaciones, los peatones y conductores sujetarán su conducta a las normas que se indican a continuación: “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. (Su inobservancia constituye falta gravísima)”, tal es así que al ser ambas calles de igual categoría, cuando dos vehículos se dispongan a cruzar una intersección, es el conductor que transite por la izquierda del otro, quién debe ceder el paso para que el segundo pueda pasar, en todos los casos. De tal manera podemos ver que es el Sr. EUGENIO DURE, quién venía por la calle Zorrilla de San Martín el que debía dar paso al vehículo que se desplazaba por la calle Darío Gómez Serrato, que estaba bajo el mando de FANNY CRISTALDO, hija del propietario del vehículo.

Al contestar la demanda el Sr. EUGENIO DURE asegura que su vehículo se encontraba detenido en la bocacalle, más al analizar el parte policial que él mismo agrega a fs. 132, podemos apreciar que la declaración realizada en la Comisaría 17° de San Isidro, no concuerda con el relato de los hechos que fuere realizado al contestar la demanda a fs. 133. Debemos recalcar también, que si bien el demandado desconoció las copias simples que fueron presentadas por la parte actora, el mismo admitió en la prueba confesoria haber comparecido al Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Lambaré a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 27 de febrero del 2014 y, observando el acta de declaración indagatoria a fs. 22, donde se puede apreciar una firma similar a la que obra en los escritos presentados por el Sr. EUGENIO DURE, se constata que la declaración brindada ante el Juzgado de Faltas no concuerda ni con el escrito de contestación de demanda ni con el parte policial que el mismo Sr. DURE agregó en autos.

Es por tanto, que en atención a las declaraciones dispares del Sr. EUGENIO DURE y ante la infracción de la norma establecida en la Ordenanza Municipal N.º 28/12 de la Municipalidad de Lambaré por la cual se reglamenta el tránsito, corresponde atribuir la culpabilidad del accidente ocurrido el 27 de febrero del 2014 a las 15:00hs en las calles Zorrilla de San Martín y Darío Gómez Serrato de la ciudad de Lambaré al Sr. EUGENIO DURE, cumpliéndose así otro requisito fundamental de la acción de indemnización de daños y perjuicios.

Ahora bien, como último punto a desarrollar corresponde verificar que efectivamente se haya producido daño como consecuencia del accidente en cuestión. El representante convencional de la parte actora manifiesta que se detallaron acabadamente los daños al iniciar la acción de indemnización de daños y perjuicios y que se encuentran probados fehacientemente con la nota de presupuesto que se encuentra agregada en autos a fs. 40 y que, a pesar de haber sido desconocida por el Sr. EUGENIO DURE, el mismo no la redarguyó de falsa y por tanto prueba de forma inequívoca el daño y su monto.

Al analizar tal documento, podemos fijarnos que el mismo no está firmado, simplemente se limita a nombrar partes del vehículo sin individualizar debidamente cada pieza, su procedencia, marca o algún otro distintivo que sea suficiente para determinar exactamente el tipo de pieza, su clase o inclusive su precio. La nota de presupuesto corresponde al taller “CIRUPLAS” de Eugenio Benega Giménez, pero el Sr. SATURNINO CRISTALDO,

al iniciar su acción por indemnización de daños y perjuicios no ofreció como prueba algún perito que pueda probar que efectivamente el daño que le causó o el accidente ni tampoco llamó al dueño del taller para que pudiese reconocer la nota de presupuesto, por lo tanto el documento a fs. 40 no posee el mérito suficiente para determinar el monto por el cual el demandante debe ser resarcido.

Ante esta situación, la a-quo valoró que al existir el hecho, la culpa y el daño, la falta de determinación fehaciente del monto del daño no es óbice para desechar la acción, sino que debe estarse a lo dispuesto por el art. 452 del C.C. que dispone: “Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez.”, por lo que el Juez, al constatar el daño, está facultado a fijar el monto de la indemnización de acuerdo al daño que fuere demostrado dentro del juicio.

La jurisprudencia es conforme con tal criterio, es así que el tribunal de apelación en lo civil y comercial, 3a Sala dictó el A.S. N.º 7 del 15 de febrero del 2008 que expresa: “Cuando el accionante ha adjuntado notas de presupuesto -en las cuales se identifican trabajos de remolque, chapería y pintura-, que no fueron reconocidas en juicio, el juez puede estimar el monto del daño si éste consta en forma fehaciente, según los términos del artículo 452 del Código Civil y la jurisprudencia constante en nuestros tribunales”, por su parte la 4a Sala se pronunció en el A.S. N.º 73 del 05 de agosto del 2004 en los siguientes términos: “Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, no susceptible de verificación prueba o bien ante la imposibilidad de extraer de los autos procesales la estimación correspondiente simplemente por no haberse producido prueba, corresponde dicho justiprecio de oficio y prudencialmente, y esta interpretación es la que debe atribuirse al art. 452 del Cód. Civil, ya que fue detectado el daño o perjuicio y no sería justo impedir el resarcimiento.”.

De esta manera, la a-quo falló correctamente al estimar el monto a pesar de no hallarse determinado correctamente el mismo, en virtud al art. 452 y, de acuerdo al daño que se constata de las pruebas en autos y específicamente de las agregadas a fs. 128, 129 y 130 de autos, las cuales son las únicas que no fueron controvertidas y que gracias a la nitidez de las mismas se puede apreciar el estado de los vehículos, esta Magistratura cree conveniente confirmar el monto de la condena, dejándola establecida en la suma de GUARANÍES DIEZ MILLONES (Gs. 10.000.000.).

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Por lo tanto deben ser rechazados los recursos de apelación interpuestos por el Abg. Nestor T. Candia, representante convencional de la parte actora, y por el Sr. EUGENIO DURE GIMÉNEZ contra la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016, dictada por el Juzgado de Justicia Letrada del 6º Turno y en consecuencia, debe confirmarse la sentencia recurrida en todos sus puntos.

En atención a lo resuelto, las costas en esta instancia deben imponerse en el orden causado, de conformidad al inc. “d” del art. 203 del C.P.C.

ES MI VOTO.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN Y OLGA NINFA TALAVERA TORRES MANIFESTARON: Que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala;

R E S U E L V E:

1- DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad interpuesto por el Abg. Nestor T. Candia contra la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016, dictada por el Juzgado de Justicia Letrada del 6º Turno.

2- RECHAZAR el recurso de nulidad interpuesto contra la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016, dictada por el Juzgado de Justicia Letrada del 6º Turno.

3- RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos por el Abg. Nestor T. Candia, representante convencional de la parte actora, y por el Sr. EUGENIO DURE GIMÉNEZ contra la S.D. N.º 1021 del 09 de septiembre del 2016, dictada por el Juzgado de Justicia Letrada del 6º Turno y, en consecuencia CONFIRMAR la sentencia recurrida en todos sus puntos.

4- IMPONER, las costas de esta instancia, en el orden causado.

5- REMITIR, una vez firme la presente resolución, al Juzgado de Origen.

6- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

JURISPRUDENCIA

Magistrados: Mirta Ozuna De Casal, Alberto Martínez Simón y Olga Talavera Torres.

Actuario. Abg. Marcos Molinas.
