

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 95

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los cinco días del mes de septiembre de dos mil seis, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los Sres. Miembros del mismo, Dres. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, bajo la presidencia de la primera de los nombrados y por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se expresa para resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el abogado DD contra la S.D. N° 976 de fecha 14 de diciembre de 2.005, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno.- - - -

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 negativo, 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: DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI P., DR. NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ y DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI DIJO: El recurrente ha desistido expresamente del recurso de nulidad interpuesto. Por lo demás, dado que no se advierten en la resolución recurrida, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, debe declararse desierto el recurso interpuesto.- - - - -

A sus turnos, los Dres. Villalba Fernández y Martínez Prieto, manifestaron que votaban en igual sentido. - - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia

...///...

apelada la a quo resolvió: "1. HACER EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO decretado; en consecuencia tener por confeso al Sr. FF de las posiciones contenidas en el pliego presentado por la demandada, obrante a fs. 204 de estos autos. 2.- NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promueve FF contra la EE, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3. ANOTAR..." (sic) (fs. 255/259).- - - - -

De dicha sentencia recurre la parte actora y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 262/266. Manifiesta al respecto que en procesos de ésta índole se invierta la carga de la prueba por lo que correspondía a la demandada demostrar la ausencia de culpa y como puede apreciarse, simplemente ha contestado la demanda negando todos los hechos y no probándolos. Aduce que la confesión ficta del actor no da certeza de la exclusión de culpa del conductor y responsabilidad de su empleador, dado que el actor no estuvo presente en el lugar del accidente. Alega que la inferior no tuvo en cuenta la declaración del testigo presencial señor Javier Raúl Salinas. Resalta que el ómnibus ni siquiera se encuentra habilitado para circular según el informe oficial del organismo de control Setama, por lo cual ha violado el art. 53 del Reglamento de Tránsito y por tanto es presumible que contara con desperfectos en sus frenos, luces, etc., siendo considerada esta situación como una falta grave a tenor de los arts. 90 inc. f) y 91 inc. e) del Reglamento de Tránsito. Indica que el hecho de conducir un automotor ya representa un riesgo, por lo que el chofer del ómnibus debió prever la maniobra a realizar, esto es, disminuir la velocidad a fin de mantener el dominio y control sobre el automotor, especialmente si se tiene en cuenta la magnitud del automotor y la creación de ese riesgo hace presumir su responsabilidad, al no haberse acreditado culpa compartida, todo esto a tenor del art. 1.846 del Cód. Civ. Explica que la normativa que rige el

...///...

...///...

tránsito determina la prioridad del peatón y la pérdida del derecho de preferencia derivado de la realización de la maniobra de giro, a tenor de los arts. 76, 88, 114 y 123 de dicho cuerpo legal. Alega que la transeúnte ya había empezado a cruzar la calzada de la calle Azara y a partir de dicho momento, el conductor perdió su preferencia de paso. Enfatiza que en este caso nos encontramos ante la vida de una persona, por lo que si bien el conductor se encontraba habilitado por la luz verde, ello no lo autoriza a embestir a los transeúntes que no respetaron la señal de tránsito. Agrega que al ser procedente la revocación de la sentencia apelada, queda al Tribunal la posibilidad de analizar los montos reclamados en los distintos rubros y de las testificales rendidas puede colegirse que la víctima trabajaba en un fondo de comercio y por ende, su sueldo necesariamente tuvo que ser al menos mínimo. Indica que la expectativa de vida y la posibilidad de una vida activa y productiva se encuentra acreditada con el informe de fs. 106. Solicita así la revocación de la sentencia recurrida, admitiendo la demanda instaurada por exclusiva culpa del chofer y otorgando los montos por los rubros reclamados.- - - - -

El representante convencional de la demandada contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 268/272, arguyendo que en sede penal existe un sobreseimiento que la fecha es definitivo a favor del chofer, emergente de diligencias idóneas e imparciales, por lo cual la presunción *hominis* invocada se invierte presumiéndose la falta de culpa. Explica que en cada momento acaece lo fortuito y no obstante, el conductor del vehículo de su mandante, desplegó suficiente diligencia y cuidado para evitar infortunios. Alega que si bien el art. 1.846 introduce la Teoría de la Responsabilidad Objetiva derivada por el riesgo creado, éste tiene carácter excepcional, dado que no elimina el sistema de la culpa como fundamento de la responsabilidad. Enfatiza que no existió siquiera una leve culpa por parte del chofer

...///...

del colectivo de pasajeros, ni por causa de la cosa. Resalta que el parte policial refiere la forma del accidente y luego las diligencias obrantes en la carpeta fiscal exoneran al chofer de la más leve culpa, ya que le fue imposible evitar la fuerza mayor originada por la conducta impropia de la víctima. Aduce que el apelante pretende la aplicación del art. 1.833 del Cód. Civ. en forma equivocada pues si bien la ley impone una presunción de culpa para el conductor, la merituación y graduación surge del evento dañoso que principió y culminó en hechos culposos originados en la conducta de la propia víctima y por ende, tampoco procede el rubro de daño moral. Explica que la juzgadora obró correctamente al desestimar los rubros por indemnización y daño cesante dado que no existe presupuestos básicos para la condena puesto que no se demostró la profesión u oficio de Angélica de Gómez como tampoco su ingreso promedio. Esgrime que remitiéndonos a prueba idóneas tenemos que el ómnibus se encontraba en el carril de circulación permitido habilitado por la luz verde reglamentaria y en un lugar y tiempo no permitidos, el peatón se introdujo imprevistamente en la calzada vehicular, impactando en uno de los costados del vehículos con un resultado lamentable. Agrega que la maniobra del rodado estaba previamente anunciada por las señales de tránsito que debieran ser conocidas por el peatón y por tanto, el cruce imprevisto y fuera de la senda hace presumir la negligencia de la peatón. Manifiesta que no existe comprobante para demostrar el monto solicitado por daño emergente, como tampoco la cantidad de G. 132.900.000 que supuestamente pudo percibir la occisa en vida. Refiere que el apelante omitió el procedimiento obligatorio y hoy pretende cargar al juzgador la orfandad de pruebas que debió substanciar para acreditar los rubros reclamados pues la carga de la obligación debe ser plena a tenor del art. 1.855 del Cód. Civ. Agrega que el pleno dominio sobre la cosa con carácter obligatorio se aplica a los requerimientos propios del tránsito, no para

...///...

...///...

situaciones excepcionales como la imprevisible invasión de la calzada vehicular por parte de la víctima, quien también debe actuar conforme con el Reglamento de Tránsito. Por estas consideraciones peticiona confirmar la sentencia apelada, con costas. - - - - -

Se trata aquí de determinar la responsabilidad derivada de un ilícito civil extracontractual, accidente de tránsito, en el que intervino un peatón y un ómnibus de pasajeros del transporte público.- - - - -

Antes que nada debemos recordar que la fuente de responsabilidad es extracontractual y que, tratándose de un peatón frente a un automotor, el tipo de responsabilidad es la regulada por el art. 1846 y sgtes. del Cód. Civ., esto es, la responsabilidad objetiva.- - -

En efecto, el automotor, y máxime uno de gran porte como lo es un ómnibus de pasajeros, es una cosa riesgosa en los términos del primer apartado del art. 1847. No existen dudas al respecto y la jurisprudencia lo ha consagrado así ya con largura. El principio de la responsabilidad objetiva no elimina totalmente la culpa en la ecuación, pero impone una inversión de la carga probatoria en cabeza del dueño o guardián de la cosa, quien para exonerarse de responsabilidad debe demostrar que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.- - - - -

En el presente caso el dueño o guardián del ómnibus que causara el deceso de la esposa del actor ha pretendido eximirse demostrando que el accidente y arrollamiento se produjo por culpa de la víctima. Debemos examinar si este cometido ha sido logrado en todo o en parte, habida cuenta que por las reglas de la culpa concurrente la exoneración puede ser total o parcial.- - -

El accidente fatal se produjo, según las únicas testificales rendidas en autos, a diez o doce metros de la bocacalle que forman las vías Brasil y Azara, sobre la calzada de esta última, en el carril izquierdo. Aquí nos llama la atención que el hecho haya tenido lugar en el

...///...

carril izquierdo de la calzada, cuando que los ómnibus deben circular por el carril derecho, conforme con normas de tránsito. Todo ello máxime si se considera que el ómnibus ingresó a la calle Azara luego de girar desde la calle Brasil hacia la izquierda y, como bien lo dice el apelante, un vehículo del porte de un ómnibus necesita de un radio de giro considerable para doblar. Es evidente, pues, que apenas ingresado en la calle Azara el ómnibus cambió de carril hacia la izquierda. Esta maniobra debió de realizarse con precaución, atendiendo a cualquier obstáculo o impedimento, como bien lo señala la Ordenanza de Tránsito en el art. 93 que dispone: "En las vías públicas los vehículos deben circular por la mitad derecha de la calzada, salvo en los siguientes casos: ...b) Cuando el vehículo halla un obstáculo que le obligue a circular por el lado izquierdo de la calle". Asimismo resulta aplicable el art. 102: "Siempre que una vía de tránsito disponga de dos o más carriles de circulación en un sentido, sin perjuicio de las normas generales, los vehículos deberán circular, tanto como sea posible, totalmente dentro de un carril y sólo se lo podrá abandonar cuando la maniobra sea segura". Y por último, resulta pertinente el art. 103 que establece: "El crece frente a un obstáculo de cualquier naturaleza se realizará sobre la base del respeto absoluto de la derecha de cada conductor. El conductor que en su línea normal de marcha encuentre un obstáculo, deberá ceder el paso".- - - - -

Por otra parte, resulta claro que el ómnibus de pasajeros no llevaba una alta o imprudente velocidad. Los únicos testigos del siniestro depusieron en forma conteste en tal sentido y también manifestaron que el rodado se encontraba en la calle Brasil esperando la luz verde de paso; siendo así, tuvo que reiniciar la marcha para doblar y en tales condiciones es imposible que la velocidad sea mucha. Incluso si aceptáramos la tesis del actor, de que el ómnibus se apresuró a alcanzar una luz verde ya encendida, el solo hecho de doblar impone al conductor de

...///...

...///...

un vehículo de ese tamaño la necesidad de bajar la velocidad para hacer el giro, por lo que su velocidad no pudo ser de ningún modo alta.- - - - -

Ahora bien, también es cierto que todo rodado debe atender con sumo cuidado el desarrollo del tránsito y especialmente del tránsito pedestre a fin de evitar cualquier colisión. Este deber le está impuesto imperativamente por el art. 76 de la ordenanza municipal, cuando dice: "La inobservancia, por parte de los peatones, de las disposiciones del presente Reglamento, no exime a los conductores de la obligación de poner el cuidado y la atención debidos para evitar accidentes, especialmente cuando se trata de niños o personas manifiestamente confundidas o incapacitadas". Concurrentemente con ello la jurisprudencia nacional e internacional ha dejado sentado que el peatón distraído o apresurado es una variable que todo conductor debe siempre considerar en la conducción de su vehículo a fin de evitar cualquier daño; esta premisa pone el mayor deber de diligencia en los conductores, como desde luego debe ser, habida cuenta de que todo rodado representa y crea una mayor entidad de riesgo en el tránsito que el peatón.-----

Otra cuestión a ser considerada es el hecho, extraño por demás, de que -conforme con las testificales- 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 carrocería. 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. Cómo o porqué sucedió que el peatón terminó debajo de la carrocería del ómnibus en su rueda trasera es una cuestión difícil de definir, pero según lo dicho, resulta verosímil la explicación que surge del testimonio de uno de los testigos, el Sr. RR que en la cuarta pregunta dice que la víctima trastabilló (fs. 128).

...///...

Entonces, podemos concluir 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.- - - - -

Con todos los elementos de juicio que hemos expuesto y atendiendo a que el *casus* -fortuito- recae en el dueño o guardián de la cosa riesgosa, podemos establecer que en este caso la empresa de ómnibus ha demostrado una cierta cuota de responsabilidad en la víctima, que solo es parcial y que se debe establecer en este caso en un 20% a cargo de la víctima y 80% a cargo de la empresa. 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 del dueño o guardián de la cosa riesgosa probando la culpa de la víctima, ya sea total o parcialmente.-----

En cuanto a los daños, debemos tener por cierto el hecho de la muerte de la víctima, pues ha sido probado con el correspondiente certificado de defunción. Los gastos funerarios son, pues, también ciertos, lo cual autoriza a aplicar el art. 452 del Cód. Civ y valuarlos prudencialmente. Su estimación en G. 2.600.000 no exorbita los gastos ordinarios de un sepelio, por lo tanto deben ser admitidos en ese monto.-----

En lo que hace al lucro cesante, estos daños hacen relación con la pérdida de una ganancia cierta o probable que ha sido frustrada. Aquí se ha probado la actividad lucrativa de la víctima conforme con los testimonios obrantes a fs. 222/223; lo que no resulta completamente probado de ello es la ganancia que percibía. No obstante, siendo empleada en un negocio sus haberes no podrían ser menores al salario mínimo establecido para

...///...

...///...

actividades no especializadas, esto es, a la fecha del accidente, la suma de G. 782.186. Ahora bien, el lucro cesante es un rubro que, habiendo muerte de su titular, el heredero solo puede percibirse *iure hereditatis*, no *iure proprio*; y además abarca el período de tiempo en que la víctima dejó de percibir la remuneración, mientras aún se encontraba con vida, habida cuenta que la relación laboral -y productiva- cesa con la muerte. Como el deceso se produjo instantáneamente, no existe un lapso en el cual se haya visto impedida la víctima de ejercer su labor, sino una inmediata terminación de todas sus relaciones jurídicas por causa de la muerte. - - - - -

No obstante lo dicho, el Tribunal, por el principio de *iura novit curia*, puede encuadrar o recalificar la pretensión del actor de ser resarcido por la pérdida de las futuras aportaciones que a lo largo de su vida eventualmente hubiera podido hacer la occisa a la comunidad de gananciales que el actor tenía con ella. Esto es lo que la doctrina denomina pérdida de chance y hace referencia con la perspectiva o proyección de la vida útil de la víctima. Siendo la expectativa de vida del país de unos 65 años para el varón y de 70 años para la mujer, según los datos de la Dirección Nacional de Estadísticas, y habiendo fallecido la víctima a los 54 de edad -conforme con los certificados de nacimiento y defunción glosados a fs. 7 y 8-, sumado al promedio de vida laboral útil de una persona, que alcanza aproximadamente hasta los 65 años de edad, conforme con las leyes jubilatorias vigentes en el país, le quedaban todavía 11 años de vida útil. Lo cual, aún manteniendo el nivel de ingresos que tenía en el momento de morir, significa una pérdida de chance para el cónyuge equivalente económicamente a ese lapso. Todo ello sin contar con la doble jornada laboral a que están sujetas las mujeres por su sexo, que implica el aporte no remunerado a los trabajos del hogar y que sin duda el actor deberá recomponer y prever su provisión después del fallecimiento de quien los realizaba hasta ese entonces,

...///...

es decir, su esposa. Este trabajo, existente pero no remunerado, es reconocido expresamente en la normativa positiva nacional que ha sido consagrada en tratados internacionales, en especial el de la Convención para la Erradicación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW por sus siglas en inglés-. Los arts. 2 inc. c), 3 y 13 de este Convenio resultan pertinentes y especialmente el art. 16 establece: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ...c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; ...h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso".- - - - -

Es por lo expuesto que la pérdida de chance para el marido se puede traducir o cuantificar equitativa y prudencialmente en la suma de G. 103.248.552.- - - - -

En tercer término debemos abocarnos al rubro del daño moral. Es sabido que éste se define en la doctrina y la jurisprudencia como cualquier condición disvaliosa del espíritu; involucra el daño emocional, el daño psíquico, a la fama, a la vida de relación y muchos otros más. Es obvio que la muerte del cónyuge, de la persona a quien se ha escogido para compañera de vida y para formar familia constituye un daño emocional enorme, máxime si se tiene en cuenta que el marido además queda con tres hijos habidos en el matrimonio por los cuales tendrá que velar y cuidar solo. La notoriedad del daño moral en este caso releva de mayores pruebas. El monto solicitado por el actor no es elevado -por el contrario- y al prudente parecer de este Tribunal debe ser admitido. Ello significa la suma de G. 20.100.000. Sumados los tres rubros tenemos un total de G. 125.948.552. Ahora bien, como la responsabilidad de la

...///...

JUICIO: "FF c/ EE s/ Indemnización de Daños y Perjuicios.".-

...///...

demandada se ha establecido en un 80%, la suma total debe ser referida a dicho porcentaje para establecer la condena. Así, resulta la suma de G. 100.758.841 en la cual se debe fijar la misma. La sentencia de primera instancia debe ser revocada en consecuencia.-----

Existiendo vencimientos recíprocos, las costas deben ser impuestas proporcionalmente en ambas instancias, conforme con el art. 195 del Cód. Proc. Civ., en un 35,25% a la actora y un 64,75% a la demandada.-----

A sus turnos, los Dres. Villalba Fernández y Martínez Prieto, 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.- - - - -

Ante mí:

S E N T E N C I A N°.....

Asunción, de de 2.006.-

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:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.- - - -

REVOCAR el apartado segundo de la sentencia apelada, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda instaurada por el señor FF contra la EE S.R.L. y en consecuencia, condenar la EE S.R.L. al pago de la suma de

...///...

G. 100.758.841 (guaraníes cien millones setecientos cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y uno).- - - - -

- - - - -

IMPONER las costas, en ambas instancias, en una proporción del 64,75% al demandado y en un 35,25% al actor.- - - - -

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.- - - - -

Ante mí:

...///...