



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a los 15 días del mes de abril de 2020, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Genoud, Kogan, Soria**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 123.161, "Ahumada, Jorge Ariel contra Moscoso, Gustavo Miguel y otro. Daños y Perjuicios" (expte. n° 119.537) y su acumulada "Viera, Roberto Aníbal y otro contra Moscoso, Gustavo Daniel y otro. Daños y Perjuicios" (expte. n° 121.407).

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, en un único pronunciamiento, revocó la sentencia de primera instancia que había admitido las demandas, rechazándolas. Impuso las costas a los actores vencidos (v. fs. 424 vta.).

Se interpusieron, por estos últimos, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. fs. 427/433 vta.; 446/452 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Son fundados los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley de fs. 427/433 vta. y de fs. 446/452 vta.?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor

///

Pettigiani dijo:

I.1. El señor Jorge Ariel Ahumada, por medio de apoderado, promovió demanda de daños y perjuicios contra Gustavo Daniel Moscoso, a raíz del evento de tránsito que protagonizaron el día 28 de agosto de 2009, aproximadamente a las 20:30 hs., en el camino rural entre el paraje Mamaguitas y la localidad de San Enrique, Cuartel IX del Partido de 25 de Mayo. Relató que circulaba conduciendo su automóvil Fiat Elba Weekend (dominio VFQ 328) junto con los pasajeros Roberto Aníbal Viera y Cecilia Carina Clavijo cuando el estallido del neumático trasero izquierdo impidió que continuara su marcha. Por tal motivo se apeó del automotor, en compañía del pasajero, y comenzaron a trabajar en el cambio de la cubierta, cuando fueron embestidos por el señor Moscoso que circulaba con total desaprensión en dirección contraria a la de ellos. Como consecuencia del hecho se labró la IPP n° 09-00-010279-09 por el delito de lesiones culposas ante la UFI n°6 del Departamento Judicial de Mercedes. Reclamó la indemnización por incapacidad física, daño psíquico, daño moral, gastos no documentados y por tratamientos físicos y psíquicos. Solicitó la citación en garantía de Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. (v. fs. 15/24, expte. ppal.).

El señor Viera en los mismos términos y por el mismo hecho que el señor Ahumada, inició juicio de daños y perjuicios contra el señor Moscoso, al que le atribuyó el ciento por ciento de la responsabilidad en la causación de los daños que padece y de los que reclama indemnización, a saber: daño físico, daño moral, lucro cesante, gastos de asistencia médica, farmacéutica, de tratamientos y



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 123.161

3

traslados, daño psicológico y pérdida de la chance (v. fs. 45/50 vta. y 53/59, expte. acumulado).

Corrido el traslado de ley se presentó el demandado a contestar, repeliendo ambas acciones (v. fs. 44/53; 90/99 vta.).

Posteriormente se ordenó la acumulación de ambos expedientes (v. fs. 124/125, expte. acumulado), se abrió el juicio a prueba y, a su turno, se dictó sentencia única haciendo lugar a la acción, atribuyendo la responsabilidad al señor Ahumada y al señor Moscoso en partes proporcionales (50% a cada uno) y reconociendo, a favor del primero de los nombrados, las indemnizaciones derivadas de la incapacidad sobreviniente, del daño psíquico, de los gastos de traslado, farmacia y curaciones, de los tratamientos de recuperación y del daño moral; desestimó el reclamo por daño estético. Fijó los intereses aplicando el precedente "Cabrera" e impuso las costas al demandado (v. fs. 375/385 vta.; 346/356 vta.).

Este pronunciamiento fue apelado por los actores (v. fs. 392; 361) y por el accionado y la citada en garantía (v. fs. 394; 362), presentando sus respectivos memoriales (v. fs. 408/410 vta. y 376/379 vta.; 402/407 vta. y 370/375) y contestaciones (v. fs. 415/416 vta. y 412/414 vta.; 383/384 vta. y 381/382).

I.2. Elevados los autos a la Cámara, ésta revocó el pronunciamiento de primera instancia y rechazó la demanda al encontrar responsables en el ciento por ciento a los actores Ahumada y Viera.

Para decidir como lo hizo -en la medida del recurso interpuesto- comenzó por reconstruir el hecho a

///

///

4

partir de las constancias de la IPP n° 09-00-010279-09 que había tramitado en la UFI n°6 caratulada "Moscoso Gustavo Miguel s/Lesiones culposas" y encontró que del croquis obrante a fs. 3 surgía que el automóvil del señor Ahumada se encontraba estacionado con la puerta delantera izquierda abierta, invadiendo la contramano cuando en el costado derecho de la carrocería había tres metros con treinta centímetros hacia la cuneta de ese lado y que la contramano por la que debía circular el Ford Falcon del señor Moscoso sólo tenía noventa centímetros (90 cms.) de ancho, lo que había impedido al demandado pasar sin llevarse la puerta del Fiat por delante y lesionar a las personas que imprudentemente estaban cambiando el neumático. A ello agregó que el pasajero Viera, al atestiguar a fs. 8, manifestó haber advertido a Ahumada de que se acercaba un vehículo y que debía cerrar la puerta. También tomó en cuenta las fotografías de fs. 20, 20 vta. y 21 de las que se desprendía el lugar en el que el Fiat estaba detenido y se apreciaba el poco espacio transitable con el que había contado el conductor del Ford (v. fs. 421 y vta.).

Desestimó las declaraciones del señor Viera y de la señora Clavijo, efectuadas a fs. 33 y 34 de la causa penal, ampliatorias de las del 18 de septiembre de 2009, por resultar poco creíbles al situar al Fiat cerca de la zanja del lado derecho (v. fs. 422).

Seguidamente analizó la pericia mecánica realizada a fs. 329 del expediente acumulado "Viera. Roberto Aníbal y otro contra Moscoso, Gustavo Daniel y otro. Daños y Perjuicios" y allí encontró, según la descripción efectuada por el experto, que el Fiat estuvo

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 123.161

5

detenido sobre el camión divisor de trochas con la puerta delantera abierta, que tenía las luces bajas encendidas sin ningún dispositivo que indicara la condición de detenido, que era de noche, que el Ford circulaba aproximadamente a 20 km/h, que el natural deslumbramiento de los faros del Fiat negaba toda visión detrás de ellos e impedía apreciar en qué punto del camino estaba el rodado detenido y que tenía la puerta abierta (v. fs. 422/423).

Visualizó también la Cámara que habían sido adecuadas las respuestas del experto al pedido de explicaciones del actor Viera y, por otro lado, descartó la experticia realizada en este expediente por el ingeniero Irureta por considerar que su consulta a la causa penal había sido superficial, pues así se desprendía de su informe (v. fs. 423).

Sobre tal plataforma estableció que ambos actores habían contribuido al acaecimiento del suceso dañoso: el actor Ahumada como tercero por quien el demandado no debía responder al detener el automóvil en un lugar prohibido según las normas de tránsito, dejando además abierta la puerta que invadió la contramano de la calle; y ambos, Ahumada y Viera, al colocar sus humanidades en la mano contraria de la calle agachados para tratar de cambiar el neumático, en medio de la noche en una callejuela angosta y polvorienta, sin señalar con balizas el obstáculo y con las luces encendidas, lo que podría hacer suponer a quien las enfrentara que el automotor estaba circulando, y cuyo resplandor opacara la percepción de que la puerta del auto estaba abierta (v. fs. 423 y vta.).

///

///

6

Agregó el sentenciante que le asistía razón al demandado Moscoso al ampararse en el caso fortuito, pues era regla para quien conducía confiar en que los demás conductores se ajustarían a las normas de tránsito y que por ello no resultaba previsible que en medio de la noche se encontrara con un auto con las luces encendidas como si circulara, con la puerta delantera izquierda abierta ocupando la mano contraria de la calle y con dos personas ocultas tras ella (v. fs. 423 vta./424).

II. Se agravian los actores denunciando la errónea aplicación de los arts. 163 inc. 3, 278, 279, 280, 281, 374, 456, 474 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial; 39 inc. "b" y 50 de la ley 24.449 y 161 de la Constitución provincial. Alegan absurdo y arbitrariedad.

Describen el contenido del art. 39 inc. "b" del régimen nacional para señalar que el demandado Moscoso no cumplió con ninguna de las conductas exigidas en la norma, que ha violado la circulación por la mano derecha y que su responsabilidad surge de la presunción que establece el art. 64 de la ley nacional al desencadenarse el accidente por las infracciones cometidas por aquél (v. fs. 428 vta./429 vta., expte. ppal.; 447 vta./448 vta., expte. acumulado).

Señalan que es doctrina de esta Corte que el conductor esté alerta ante los imprevistos que puedan presentarse en la conducción como también, siguiendo a autor de doctrina, que las eximentes de responsabilidad deben ser evaluadas con carácter restrictivo y que para determinar la relación causal adecuada contenida en los arts. 901, 906 y concordantes del Código Civil, debe

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 123.161

7

formularse *ex post facto* un juicio probabilístico del resultado dañoso según el curso ordinario de las cosas y de la experiencia de vida (v. fs. 429 vta./430; 448 vta./449).

Afirman que la valoración de la pericia del ingeniero Martínez es absurda y contradictoria, pues consideró que los actores habían aportado mayormente a la causación del evento dañoso, como también la totalidad de los ingredientes que condujeron al desencadenamiento, mostrando con ello la contradicción, pues debió haber una aportación parcial o total (v. fs. 430; 449).

Indican que tampoco es correcto categorizar como tercero al señor Ahumada cuando fue víctima del siniestro, ni que la velocidad de 20 km/h que informó el perito Martínez hubiera impedido que el demandado advirtiera la presencia de un vehículo detenido, recordando el contenido del art. 50 de la ley nacional de tránsito (v. fs. 430 vta.; 449 vta.).

Ponen de relieve que la Cámara se ha pronunciado *extra petita*, alterando el sustrato fáctico, violando el principio de congruencia, al condenar de manera distinta a lo pedido, afectando de esa manera la garantía de la defensa en juicio, pues la hipótesis del "resplandor" no estuvo planteada en la contestación de la demanda ni al expresar agravios, ya que en ambos escritos postulatorios el demandado planteó la hipótesis de "luces apagadas" (v. fs. 430 vta./431 vta.; 449 vta./450 vta.).

También se agravian de que el sentenciante haya atribuido al camino el carácter de callejuela angosta y polvorienta cuando surgía de la pericia del ingeniero

///

///

8

Martínez que esa vía tenía siete metros (7 mts.) de ancho y que desde el lateral derecho del Ford Falcon hasta la banquina había tres metros (3 mts.) de distancia. Afirman que a partir del ancho del camino no se explica cómo el demandado que circulaba a 20 km/h terminó embistiendo a los actores y agrega que nada de lo que surge de la causa penal ni de la pericia mecánica permite desligar al demandado de su responsabilidad objetiva presumida por la ley (v. fs. 431 vta./432; 450 vta./451).

Señalan el error de cálculo que realizó la Cámara al explicar que el camino se redujo a noventa centímetros (90 cms.) de ancho para la circulación del Ford Falcon, cuando de la causa penal surge que a partir de la cuneta existía un sector transitable de dos metros con cuarenta centímetros (2,40 mts.) y finalmente los noventa centímetros (90 cms.) a los que se refirió el sentenciante. Concluyen que el demandado tenía tres metros con treinta centímetros (3,30 mts.) para circular (v. fs. 432 y vta.; 451 y vta.).

Indican que si bien Viera manifestó en su declaración testimonial haber advertido a Ahumada de que se acercaba una luz, ello no era óbice para que se desligara al demandado del ciento por ciento de su responsabilidad. En cuanto a las fotografías de fs. 20/21, de las que la Cámara aprecia la existencia de poco espacio transitable para el conductor demandado, destacan que ello ha sido desvirtuado por el contexto probatorio al que hizo referencia y respecto de la pericia mecánica agregan que de ella surge que el demandado aparece invadiendo el "eje de simetría teórico" mientras que el eje asimétrico real

///



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

///

C. 123.161

9

o camón de tierra y arena es una porción del camino íntegramente comprendida dentro del carril de circulación del Fiat, por lo que no es cierto que los actores se dispusieron a trabajar totalmente dentro de la trocha contraria (v. fs. 432 vta./433; 451 vta./452).

Por último, exponen las características del camino, formado por tierra arenosa, descriptas por el perito ingeniero, para resaltar la obligación que le imponía el art. 50 de la ley nacional de tránsito al conductor que la Cámara aplica erróneamente (v. fs. 433; 452).

III. Los recursos no prosperan.

En principio quiero poner de relieve que los actores en ambos escritos recursivos plantean idénticos agravios, lo que se aprecia de su simple comparación, motivo por el que amerita su tratamiento en forma conjunta.

Además, es necesario dejar sentado, en virtud de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1 de agosto de 2015 (ley 26.994, texto según ley 27.077, B.O. de 19-XII-2014), el marco legal en que habrá de resolverse la cuestión planteada, en razón de que su art. 7 dispone que "a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...". En el caso, nos encontramos ante un reclamo de indemnización por daños y perjuicios producto de un hecho ilícito. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el daño es un elemento constitutivo de la relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable por disposición de la ley y no su consecuencia (Kemelmajer de Carlucci, Aída; *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones*

///

///

10

y situaciones jurídicas existentes, 1ra. Edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, págs. 100 /104), la cuestión deberá ser resuelta a la luz de las disposiciones del código fonal vigente al momento del hecho (28-VIII-2009), o sea, el Código Civil de Vélez Sarsfield.

III.1. Ingresando entonces a resolver los agravios planteados respecto de la responsabilidad del demandado en el suceso que provocó las lesiones a los actores, la que ha sido resuelta por aplicación del art. 1.113 del Código Civil, encuentro que los recurrentes endilgan a la Cámara error en la apreciación de la prueba pericial y de las constancias contenidas en la causa penal.

Comienzo por dejar sentado que las actuaciones penales finalizaron por haberse declarado prescripta la acción penal y, en razón de que la impugnación de los recurrentes gira en torno a la apreciación de la prueba que realizó la Cámara para decidir, debe tenerse presente que esta Corte tiene dicho que cuando se impugna una tarea propia de las instancias ordinarias -valoración de prueba pericial, testimonial o documental- es imprescindible demostrar fehacientemente que el procedimiento lógico jurídico empleado por el juzgador resulta irrazonable y contradictorio con las circunstancias de la causa (conf. doctr. causas Ac. 90.052, "B., G. M.", sent. de 19-IX-2007; C. 106.293, "Cesyt S.R.L.", sent. de 22-X-2014; e. o.).

Ahora bien, examinando las constancias de las actuaciones penales, encuentro que surge del croquis obrante a fs. 3 que el ancho total del camino es de siete metros (7 mts.) en su parte transitable, que tiene dos manos de circulación, que el automóvil del actor estaba

///



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

///

C. 123.161

11

detenido sobre la división del camino o camión, con la puerta delantera izquierda abierta hacia la mano contraria y que esa otra mano de circulación tenía tres metros con treinta centímetros (3,30 mts.) de ancho. También están agregadas a fs. 20 a 21 las fotos en las que se aprecian las características del camino.

Además, contamos con la pericia mecánica realizada por el ingeniero Martínez a fs. 329 del expediente acumulado "Viera, Roberto Aníbal y otro contra Moscoso, Gustavo Daniel y otro. Daños y Perjuicios" (expte. n° 121.407 y 30.531), que fue tomada en cuenta por la Cámara para resolver.

Del informe pericial surge que el camino era de tierra altamente arenosa, que el hecho acaeció en hora nocturna, que de la fotografía de fs. 5 de la causa penal se advertía que el Fiat del señor Ahumada estaba detenido sobre el camión divisor de trochas con la puerta delantera abierta y las luces bajas encendidas, sin otros dispositivos que indicaran su condición de detenido.

En este punto me permito señalar que la condición de "encendidas" que se atribuye a las luces del automóvil Fiat carece de verosimilitud, pues si bien surge de la constatación policial realizada en el lugar del hecho, ella fue hecha luego de sucedido el embestimiento (v. fs. 1 de la causa penal). A ello, sumo que el actor sostuvo al demandar que las luces de su automóvil detenido estaban encendidas pero que el demandado negó tal circunstancia, como surge de fs. 45 vta., punto VI, en la que da su versión de los hechos.

De ello infiero que ninguna prueba objetiva hay

///

///

12

sobre el estado de las luces del automóvil Fiat, siendo que la Cámara las ha dado por encendidas para inferir que el resplandor pudo haber impedido que el demandado pudiera ver la puerta abierta.

Sin embargo, esa errónea apreciación que realizó el sentenciante sobre las luces del automotor Fiat no debilita la solución dada por la Cámara sobre la responsabilidad de los actores.

No es menor el dato sobre las luces cuando el hecho se produce en horario nocturno y sobre todo teniendo en cuenta que la velocidad del Ford Falcón no era superior a los 20 km/h, como informó el perito ingeniero en el último párrafo de fs. 329 vta.

De lo hasta aquí expuesto, surge sin hesitación que no existe prueba acerca del estado de las luces del Fiat en el momento en el que estaba detenido, pues aquéllos que ponen de relieve su condición de "encendidas" -comisión policial y perito- se pronunciaron *ex post facto*, lo que les quita todo viso de objetividad. Tampoco aporta la declaración del testigo Viera, que a la postre no demandó a Ahumada por sus lesiones y sí a Moscoso, lo que evidencia una actitud condescendiente con el coactor que la Cámara advirtió al analizar la ampliación de la declaración de aquél a fs. 34. Tampoco encuentro que pueda presumirse que estuvieran encendidas en razón de la negligente conducta que desplegó el actor en el suceso.

De las pruebas colectadas se puede inferir, entonces, que los actores Ahumada y Viera han tenido participación esencial en la producción de las lesiones que padecen, y que, en razón de ello, en el marco del art.

///



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

///

C. 123.161

13

1.113 del Código Civil, el propietario del Ford Falcon -señor Moscoso- debe ser eximido de responsabilidad, pues ha quedado demostrada la exclusiva culpa de las víctimas -Ahumada y Viera-, ya que su obrar -detenidos en el camino, en hora nocturna y con la puerta abierta, cambiando el neumático agachados detrás de ella-, fue la causa adecuada del embestimiento (art. 901, Cód. Civ. y sigs.). En cuanto al actor Viera, su participación en el cambio del neumático en las condiciones antes descriptas lo hacen igualmente responsable de los daños que se le produjeron. Repito, desaprensivamente el señor Ahumada detuvo su automóvil sobre la división del camino siendo de noche, en un lugar sin luz artificial, abrió la puerta delantera izquierda (lado del conductor), la que invadió el carril contrario y, apeándose del rodado, procedió a cambiar el neumático ayudado por Viera, quedando ambos escondidos detrás de aquélla, lo que impidió que el demandado pudiera advertirlos cuando circulaba correctamente por su mano, erigiéndose la puerta sorpresivamente como un valladar, lo que se aprecia del croquis de fs. 3 y de las consecuencias que se desprenden de las fotografías de fs. 5 y 5 vta. de la causa penal.

De esta manera no encuentro que los recurrentes hayan demostrado el absurdo que le endilgan al pronunciamiento, pues sus embates sólo presentan su disconformidad con el fallo que les es desfavorable, sin lograr demostrar a esta Corte el error lógico que entienden se ha producido en la sentencia que atacan.

Este Tribunal tiene dicho que discrepar con las decisiones de la sentencia no es base idónea de agravios

///

///

14

ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, puesto que dicha anomalía queda configurada cuando media cabal demostración de su existencia, pues sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de la casación para el examen de cuestiones de hecho y prueba (conf. doctr. causas C. 120.925, "Ferbin Construcciones S.R.L", sent. de 6-XII-2017; C. 121.792 "Montero", sent. de 29-V-2019; e. o.), cometido que no han logrado abastecer y sella el resultado adverso del intento revisor.

III.2. En cuanto a sus agravios por lo que entienden es un pronunciamiento *extra petita*, han quedado desplazados por la forma en que se ha decidido la cuestión en el punto anterior. Con igual fundamento se desestiman sus argumentaciones basadas en las medidas que presentaba el camino para justificar lo que consideran que fue una negligente actitud del demandado al no sortear el obstáculo, sin hacerse cargo de que la puerta estaba abierta sobre la mano contraria del camino por la que se desplazaba el demandado.

III.3. Tampoco han de prosperar las violaciones a la ley 24.449 que denuncian, ya que, como se ha visto al tratar el punto anterior, las circunstancias de tiempo, lugar y modo impiden endilgarle al demandado una conducción negligente.

IV. En consecuencia, si mi opinión es compartida, por no haberse demostrado tanto las infracciones legales como el absurdo denunciados, deben rechazarse los recursos interpuestos. Costas a los recurrentes vencidos (arts. 68 y 289, CPCC).

///



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

///

C. 123.161

15

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechazan los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos. Costas a los recurrentes (arts. 68 y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS
Secretario