



ACUERDO NRO. 45. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días de octubre de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales doctores **OSCAR E. MASSEI** y **EVALDO D. MOYA** con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora **MARÍA T. GIMÉNEZ** de **CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"VILLAGRAN ENRIQUE OMAR Y OTRO C/ CHANDÍA JOSÉ RICARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (**Expte. Nro 151 - año 2012**) del Registro de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

A fs. 524/528 la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala II- revoca la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 411/421 y, en consecuencia, rechaza la demanda interpuesta. Considera que existió culpa exclusiva de la víctima en el evento dañoso.

Contra dicho resolutorio, los accionantes, a fs. 540/561 vta., interponen recurso de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley -Art. 18º y 15º, incisos c) y d)-, ambos de la Ley 1.406.

Mediante Resolución Interlocutoria N° 63/14 obtienen la apertura de la instancia (fs. 577/578 vta.).

A fs. 583/587 vta. el Sr. Fiscal General propicia que se declaren improcedentes los recursos interpuestos.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? En caso negativo, ¿resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.



VOTACIÓN: conforme al sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el **Dr. OSCAR E. MASSEI** dice:

I. En primer lugar, realizaré una breve reseña de lo acontecido en autos.

1) A fs. 9/19 ENRIQUE OMAR VILLAGRÁN e INÉS MÓNICA CAVIERES reclaman, con fundamento en el Art. 1113, 2do. Párrafo, del Código de Vélez, los daños sufridos por la muerte de su hijo DENIS ANDRÉS VILLAGRÁN.

Relatan que el 7 de febrero de 2006, alrededor de las 10:20 horas, su hijo menor conducía una bicicleta -marca Gerardnes Rodado 26, tipo dama- por el Puente Canal Principal (Puente del Cementerio) a la altura de la Ruta Provincial N°70 de la ciudad de Cinco Saltos, Provincia de Río Negro, con dirección hacia el establecimiento educativo, Escuela N° 84, el cual se encuentra a poco metros del lugar. Que en circunstancias de haber traspuesto la intersección con la mencionada Ruta provincial, fue embestido violentamente por un Camión Mercedes Benz, modelo 1114, color rojo, con caja volcadora, dominio SKO-527, propiedad del codemandado José Chandía y conducido por el coaccionado José Ricardo Chandía.

Refieren que el camión transportaba carga completa de material calcáreo con un peso total de 16.000 kgs., conforme surge de fs. 90 de la causa penal que ofrecen como prueba.

Destacan que el vehículo de mayor porte iba en contramano, totalmente cargado, en exceso de velocidad, en un área urbana y frente a un establecimiento educativo, al que concurría su hijo. Señalan la impericia del conductor del camión y que se trataba de un día claro en una zona de baja densidad vehicular.

Explican, que a raíz del violento impacto su hijo muere en forma instantánea, determinándose en la autopsia que la causa de la muerte fue por rotura cardíaca traumática por atropellamiento.



Reclaman indemnización en concepto de daño moral (\$90.000); daño a la integridad psicológica de los damnificados (\$60.000); daño emergente por tratamiento terapéutico (indeterminado); daño material por pérdida chance (\$150.000) y por destrucción total de la bicicleta (\$800), o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.

2) A fs. 55/75 vta. se presenta LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A. quien solicita el rechazo de la citación por falta de carnet habilitante del conductor del camión. Contesta demanda en forma subsidiaria. Cuestiona por excesivo el perjuicio reclamado por los actores. Plantea límite de cobertura hasta la suma de \$100.000 por persona; \$50.000 por daños materiales. Formula reserva por honorarios de los profesionales que asisten al demandado-asegurado.

3) A fs. 77/81 vta., contestan los accionados quienes esgrimen como eximente de su responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima.

Explican que JOSÉ RICARDO CHANDÍA venía por la ruta de San Cayetano del Mirador, por la Ruta Provincial N° 70, que traía calcáreo de Indupa con 6 metros cúbicos y que venían delante de él dos camiones que siguieron por el asfalto e ingresaron a Cinco Saltos. Que al llegar a la curva del puente de la referida ciudad, el conductor Chandía siguió derecho por donde va el tránsito pesado, a una velocidad entre 20/30km/h porque iba en bajada, frenando y con carga. Que antes de llegar a la curva vio a Denis en una bicicleta, quien se dirigía como hacia la escuela por el asfalto. Pero, cuando el niño vio al camión quiso volver hacia atrás, se paró en uno de los pedales, y al retomar la marcha se interpuso en el trayecto que traía el vehículo, y embistió donde termina el guardabarros delantero derecho del camión. Menciona que intentó esquivarlo, girando hacia la izquierda, que se llevó por delante los carteles y frenó recién en el asfalto cuando



toma el camino de piedras, y que se detuvo a unos pocos metros.

Sostienen que los hechos sucedieron en la forma en que fueron comprobados en sede penal.

Afirman que la conducta de la víctima ha tenido aptitud suficiente para romper el nexo causal en los términos del Art. 1113 del Código de Vélez. Impugnan los montos y la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados.

4) A fs. 83/85vta. la parte actora rechaza la exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía.

5) Producida la prueba ofrecida por las partes, se ponen los autos para alegar. Finalmente se llama autos para sentencia.

6) A fs. 411/421 la Jueza de Primera Instancia acoge parcialmente la demanda interpuesta.

Destaca que en el expediente penal ha recaído sentencia absolutoria del imputado José Ricardo Chandía. Considera que dicha decisión no produce efecto de cosa juzgada en el proceso civil con respecto a la culpa del imputado, la que puede discutirse. Circunscribe los alcances de la sentencia penal a los casos de absolución por inexistencia del hecho o su falta de autoría. Concluye que puede no tipificarse un delito penal pero sí existir culpa, imprudencia o negligencia que obliguen al accionado a resarcir los daños causados. Al mismo tiempo, reconoce que la sentencia penal delimita el marco fáctico en que sucedió el lamentable accidente.

Explica que el proceder de la víctima -en el que se funda la absolución dictada en sede penal- no fue la única causa eficiente del accidente en que perdió la vida el hijo de los actores. Entiende que si bien la conducta observada por el adolescente contribuyó en gran medida en la producción del siniestro, ella no excluye la responsabilidad del demandado, a la luz de lo dispuesto por el Art. 1113 del Código de Vélez.



Al efecto, tiene en cuenta el deber de tener el pleno dominio del rodado. Considera que la velocidad impresa al vehículo contribuyó a la producción del siniestro, ya que quedó comprobado que se vio impedido de frenar antes del impacto o realizar una maniobra de esquite que hubiera permitido evitar el suceso o, al menos, menguar sus consecuencias.

Juzga que el hecho de la víctima importó un factor objetivo que concurrió en un 60% a la producción del evento. Asigna el restante 40% de la responsabilidad al conductor del camión y al propietario del rodado. Fija en concepto de daño moral \$60.000 para ambos demandantes, por partes iguales, atendiendo al porcentaje de responsabilidad atribuido a los demandados; para tratamiento terapéutico \$1.920 para la madre y \$1.440 para el padre; en concepto de pérdida de chance \$40.000 para ambos progenitores -también atendiendo el porcentaje de responsabilidad atribuido a los accionados- y por daño a la bicicleta reconoce \$200.

En definitiva, la demanda prospera por la suma total de PESOS CIENTO TRES MIL QUINIENTOS SESENTA (\$103.560), con más intereses a la tasa promedio del Banco de la Provincia del Neuquén.

Respecto de la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía, juzga que quien conduce sin registro habilitante para el tipo de vehículo de que se trata, se coloca en la hipótesis de exclusión del riesgo que prevé el contrato de seguro. Entiende que dicha cláusula no sólo tiene en vista el interés particular de los contratantes, sino que importa un resguardo para los terceros. De allí, que manejar un vehículo sin tener licencia implica negligencia por parte del asegurado cuyos efectos jurídicos pueden incidir en el asegurador. Por ello, comprobada la falta de carnet habilitante, admite la defensa opuesta por la aseguradora.

Impone las costas en igual proporción que la responsabilidad con excepción de las generadas por la citación



a la aseguradora que impone a los demandados, con fundamento en que los actores pudieron, válidamente, creerse con derecho a demandar tal intervención.

7) A fs. 422 apela la parte actora quien expresa agravios a fs. 456/460 vta., respondidos por la citada en garantía a fs. 473/474. Mientras que a fs. 427 hacen lo propio los accionados, fundando su impugnación a fs. 461/466, la que es contestada por la parte actora a fs. 471/472.

8) A fs. 524/528 se expide la Alzada, revoca lo resuelto en la instancia de origen y rechaza la demanda con costas a la parte actora, pues considera que existió culpa exclusiva de la víctima en el evento dañoso.

Expone que las circunstancias en que ocurrió el hecho, determinadas en la esfera penal, hacen cosa juzgada en materia civil, de conformidad con lo previsto por el artículo 1102 del Código de Vélez. Dice que no advierte culpa alguna en la conducta del demandado.

Tiene en cuenta que en la sentencia penal se determinó la maniobra imprevista del ciclista "*pero no por circular a contramano*" (sic. Fs. 526). Explica que tal maniobra, una vez advertida la presencia del camión, esto es, girar en U y -asegura- como consecuencia de lo cual pierde estabilidad y se mete bajo el camión, no dejó posibilidad para que el conductor del rodado mayor pudiera evitar el accidente.

Luego, considera que no hubo contacto entre el camión y el ciclista sino que fue este último quien se metió bajo el camión. Además, que el juez penal agregó que el ciclista circulaba por lugar no permitido, colocándose en una situación de riesgo y en violación de la reglas de la circulación. Hechos estos -dice- que no pueden ser controvertidos en sede civil.

Concluye que tanto la velocidad del camión como el dudoso estado de sus frenos, resultan irrelevantes o no causales en relación al hecho que se investiga, toda vez -



refiere- que el accidente se produce por la maniobra imprevista del ciclista.

Por último, expone que si bien es cierto que todo conductor debe mantener el dominio de su vehículo, ello no puede llevarse al extremo que deba prever toda posible contingencia del tránsito.

Confirma la exclusión de cobertura dispuesta en origen, con costas a la actora.

9) Disconforme con este pronunciamiento, a fs. 540/561 vta. la parte actora deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley.

Funda el recurso por Inaplicabilidad de Ley, a través de la causal contenida en el inciso c) del Art. 15° del Ritual casatorio, alegando que el vicio de absurdo resulta de los errores detectados en la construcción del fundamento fáctico de la sentencia, a partir de la preterición de pruebas esenciales en infracción al artículo 386 del C.P.C. y C.

A continuación, los quejosos analizan las pruebas que -a su entender- han sido soslayadas y establecen las consecuencias que ello acarreó en el pronunciamiento dictado.

En orden a la causal contenida en el inciso d) del artículo 15° de la Ley casatoria, los recurrentes refieren que en el decisorio en crisis la Cámara de Apelaciones ha omitido su propia doctrina sentada en diversos precedentes, que citan.

Acerca del recurso de Nulidad Extraordinario, plantean la falta de sustento suficiente en las constancias de la causa y enumeran nuevamente las pruebas referidas al desarrollar la causal de absurdo probatorio.

Particularmente, afirman que el decisorio cuestionado no solo omite mencionar tales medios probatorios sino que no los valora adecuadamente, lo cual conlleva la falta de motivación prescripta por el artículo 238, 2° párrafo, de la Constitución provincial.

Manifiestan hacer reserva del caso federal.



10) Corrido el pertinente traslado, a fs. 565/568 contesta el codemandado José CHANDÍA y a fs. 569/572 vta. hace lo propio la citada en garantía LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A.

11) A fs. 577/578 vta. se declaran admisibles los recursos interpuestos.

12) A fs. 583/587 vta., dictamina el señor Fiscal General quien considera que todos los elementos probatorios fueron meritados por el Juez con competencia en lo penal al fundamentar su fallo absolutorio, y que a dichas pruebas no puede darse otro sentido o alcance en sede civil. Propicia que se declare improcedentes los remedios casatorios interpuestos por los accionantes.

II. 1. Ingresando en el examen del recurso de Nulidad Extraordinario, y a poco de ahondar en la queja vertida, se evidencia que la impugnación formulada se encuentra en estrecha vinculación con las argumentaciones esgrimidas al sustentar el carril de Inaplicabilidad de Ley. Luego, advirtiéndose que los agravios expuestos pueden hallar adecuado tratamiento y respuesta jurisdiccional a través del último recurso nombrado, en virtud de lo prescripto por el Art. 19 de la Ley N° 1.406, corresponde, a mi juicio, desestimar el remedio de Nulidad Extraordinario (cfr. Acuerdos Nros. 7/14; 15/15, del Registro de la Actuaría).

2. Sentado lo expuesto, abierta la vía casatoria a través del carril por Inaplicabilidad de Ley, en virtud de las causales previstas en los incisos c) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406, se comenzará por el tratamiento de la denunciada arbitrariedad, por cuanto a través de ella se controvierte la base fáctica de la causa.

Conforme doctrina de este Cuerpo, la causal prevista por la vía aquí elegida, debe ser entendida en torno a la figura del absurdo en la valoración de los hechos y pruebas.



Dicha causal refiere a un vicio que se configura cuando la judicatura de grado al sentenciar incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo N° 7/2013 -"ROMERO" del Registro de la Actuaría) o por una desinterpretación de las pruebas (cfr. Acuerdo N° 12/2012 "ÁLVAREZ CLARAMUNT", del Registro citado).

Este Alto Cuerpo lo ha caracterizado como:

[...] el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica" (Cfr. T.S.J.N., Acuerdo N° 19/98 "CEA", del mismo Registro).

La recurrente cuestiona la labor desplegada por la Cámara sentenciante en orden a la ponderación de pruebas que se califican de esenciales, tales: acta policial; croquis del accidente; fotografías; conclusiones de la autopsia realizada en sede penal; testimonio; acta de inspección; reconocimiento del propio codemandado.

Sobre la apreciación del material probatorio, el Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Acuerdos Nros.14/02 "MOSQUEIRA" y 6/15 "FUENTES PACHECO" del Registro de la Secretaría Civil).

Como bien lo señala Roland ARAZI, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. *aut. cit., La Prueba en el*



proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.).

Sabemos que la sana crítica es la consecuencia de un razonamiento en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, *Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil*, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996).

De allí que, la apreciación absurda de la prueba se configura -entre otras- cuando, precisamente, se violan estas reglas.

Ahora bien, de la lectura de la decisión cuestionada, se advierte que la Alzada no ha realizado una valoración integral del material fáctico reunido en los presentes. Pues no correlacionó el accionar de la víctima, la cercanía de la escuela, la pesada carga que transportaba el camión, con la conducta asumida por chofer del camión, sin que ello implique modificar el relato de hecho comprobado en sede penal.

De tal forma, se omitió considerar que el accionado, en la emergencia, obró en forma negligente, al virar el rodado en el mismo sentido que la trayectoria del niño -el mismo accionado reconoce que iba como hacia la escuela-, malogrando de tal suerte la intención de esquivarlo y al propio tiempo, perdiendo el pleno dominio de su vehículo.

Y ello, a pesar de que la hora en que se produjo el evento dañoso no impedía ver con claridad.

Resulta de suma relevancia el que se trate de una zona cercana a un establecimiento educativo, al que concurría, entre otros niños, la víctima.

De allí, el rigor con que debe apreciarse el accionar del codemandado quien no pudo siquiera menguar las consecuencias del impacto.



En el caso, el haber desinterpretado la prueba que da cuenta de las circunstancias antes expuestas condujo a relevar totalmente de responsabilidad al coaccionado.

En los presentes, el dictamen técnico da cuenta: *"[...] si el camión hubiera circulado por la mano que corresponde hubiera evitado el accidente, si como explica en su declaración intentó evitar el impacto girando hacia el lado izquierdo, porque frenó recién encima del ciclista, cuando ya era inevitable el impacto, máxime teniendo en cuenta la carga que llevaba, tengamos en cuenta que como vemos en las fotografías no hay obstáculos a la visibilidad [...]" - "[...]De acuerdo con mi análisis no existió tal maniobra intempestiva y en todo caso de ser así y suponiendo que el camión hubiera circulado a la velocidad reglamentaria podría haberse evitado el accidente [...]" (fs. 328/335 y 352/353).*

Respecto de la mecánica del suceso, el perito en sede penal se inclina por una presunta imposibilidad de detener adecuadamente la unidad por parte del chofer dada su escasa capacidad de maniobra por su volumen (fs. 129/131 del expediente penal).

Por su parte, el relato de hecho comprobado en sede penal da cuenta que Chandía divisó a la víctima que iba como para la escuela, que volanteó hacía su izquierda para esquivarlo y que al salir del asfalto, ya en el ripio, no pudo frenar. Que el adolescente impactó donde termina el guardabarros delantero derecho. Además, que el coaccionado no tenía carnet de conducir habilitante para camiones (fs. 349/355 del expediente penal ofrecido como prueba).

El Juez penal concluye que la maniobra del menor ciclista por lo intempestiva e inesperada determinó el inicio de la secuencia que culminó con el fatal suceso. Que el adolescente cayó debajo del camión sobre su línea de trayectoria. En suma, que dada la contingencia del inesperado



obrar de la víctima no cabe asignarle culpa al imputado, motivo por el cual lo absuelve (cfr. sentencia dictada en sede penal).

Considerar la negligencia del conductor en la emergencia no implica violación alguna respecto de la ausencia de culpa penal en el marco del delito de homicidio culposo en ocasión del tránsito, determinada por el Juez de Fuero.

Tal como se adelantó, el *Ad-quem* ha realizado una valoración del material probatorio y expuesto argumentos que no se compadecen con una evaluación integral de la prueba producida en ambas causas.

Este singular contexto, da sustento a la queja de la parte actora por la causal prevista en el inciso c) del Art. 15° de la Ley 1.406. Por lo que propicio se case el decisorio cuestionado, deviniendo con este resultado abstracto el análisis de la restante causal alegada.

3. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio, sobre la base de los agravios expresados ante la Alzada.

Ambas partes cuestionan el decisorio de Primera Instancia por la interpretación dada al artículo 1103 del Código de Vélez en punto a la absolución dictada en sede penal.

Los accionantes además se agravian: 1. Por la admisión de la exclusión de cobertura planteada por la Aseguradora; 2. Denuncian violación al artículo 1113, segundo párrafo, por disminuir la responsabilidad de los demandados considerando que el nexo causal se interrumpió parcialmente por culpa exclusiva de la víctima; 3. Alegan violación al principio de congruencia pues consideran que no tiene sustento en las probanzas producidas en los presentes y en el expediente penal la responsabilidad atribuida al adolescente



Villagrán; 4. Finalmente, se agravan por la imposición de costas a su parte.

3.1. Reseñados, sucintamente, los agravios de ambas partes, cabe ingresar al examen de la incidencia de la sentencia penal en el fuero civil. Esto es, la llamada prejudicialidad penal.

En los autos caratulados: "BISSO, ARMANDO ROBERTO C/ ALTENDORF, LAURA LILIANA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Acuerdo N° 56/93, del Registro de la Actuaría), entre otros, a cuyos fundamentos en extenso me remito en honor a la brevedad, este Tribunal, en anterior composición, por mayoría, sostuvo:

"[...] el art. 1103 del Código Civil se refiere únicamente a la imposibilidad de discutir la inexistencia del hecho principal en sede civil, silenciando absoluta y deliberadamente el elemento subjetivo de la culpabilidad [...] sólo impedirá toda discusión en sede civil sobre la obligación resarcitoria, aquella sentencia penal absolutoria que se funde en que el hecho [...] no existió; pero de ninguna manera aquella otra -que- reconociendo la realidad histórica del mismo, haya basado la solución absolutoria en la ausencia de los requisitos necesarios para atribuir las consecuencias penales al autor del hecho" (sic).

El artículo referido nada expresa respecto del factor culpabilidad. Por ello, no hace cosa juzgada y bien puede el juez civil pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de ella, y, en su caso, hacer lugar a la reparación por daños y perjuicios reclamada.

Ello no produce escándalo jurídico, toda vez que el juez penal puede absolver por no configurarse delito penal y el juez civil acoger la demanda porque el hecho constituye un cuasidelito o delito civil o, aunque no lo sea, ha dado origen a una obligación de indemnizar -casos de imputación objetiva del daño-, tal como acontece en autos.



La postura reseñada ha sido mantenida por la mayoría de este Cuerpo, en los autos "ROGERO, ROSA ETHEL C/ CÍA. DE PERFORACIONES RÍO COLORADO S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Ac. 03/98), en "CEA NIVALDO DEL TRÁNSITO C/ ABURTO CARLOS GUILLERMO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Ac. 19/98), "NIEVAS, PLÁCIDO C/ GIAMBELLUCA, CLAUDIO MARCELO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Ac. 21/01), "PÉREZ EDUARDO HÉCTOR CONTRA ÁLVAREZ JUAN VICENTE Y OTROS SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS" (Ac. 50/06), todos del Registro de la Secretaría Civil.

La postulación de los accionados lleva a sostener una teoría de la unicidad de la culpa larga y ampliamente superada tanto en doctrina como en jurisprudencia.

De conformidad con lo expuesto, la decisión de Primera Instancia es ajustada a derecho por lo que corresponde desestimar tal agravio.

3.2. Seguidamente, a fin de examinar la interpretación dada al artículo 1113 del Código de Vélez debe partirse de que allí se establecen distintos casos de responsabilidad objetiva, entre ellas, por riesgo creado: típico supuesto de la circulación de automotores.

En el caso, la cuestión central es determinar si en el evento dañoso el conductor del camión obró con la prudencia y pericia adecuadas, conforme las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Asimismo, corresponde examinar la conducta asumida por la víctima, en atención a la causal de exoneración invocada.

En los supuestos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, la parte actora es la encargada de probar el hecho y su relación de causalidad con el daño, mientras que el demandado a los fines de eximirse de responsabilidad, debe demostrar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder (C.S.J.N. Fallos: 321:3519).



La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la culpa de la víctima con aptitud para cortar - totalmente- el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- (FALLOS: 332:2633).

En el campo de esta responsabilidad objetiva se deja de lado la concepción de culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. La ley toma en cuenta el riesgo creado como factor de atribución de responsabilidad y prescinde de toda apreciación de la conducta del dueño o guardián, desde el punto de vista subjetivo. Es en este marco legal en el que responde el propietario del camión.

En efecto, se produce una imputación al margen de la culpabilidad, y con base en la creación de un riesgo, nacido de la misma cosa, de su índole de cosa peligrosa, y la liberación de responsabilidad se logra probando la incidencia de factores extraños (MOSSET ITURRASPE, Jorge - PIEDECASAS, Miguel A., *Código Civil Comentado. Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 333/334).

En el orden procesal, la presunción de responsabilidad contenida en la norma bajo examen invierte la carga de la prueba. Por ello, se exige a quien invoca la concurrencia de alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad, la acreditación eficaz y concluyente de la existencia de los supuestos que tal disposición legal prevé como eximentes. Pues de otro modo, quedará firme la liminar y objetiva responsabilidad impuesta por ella.

De la prueba reseñada al momento de examinar el motivo casatorio planteado, se advierten elementos que



permiten reconocer en la conducta de la víctima un porcentaje de incidencia concausal adecuada determinante en la producción del accidente de tránsito pero no la totalidad de la responsabilidad en el evento dañoso. Tal la maniobra en la forma determinada por el sentenciante penal. Sin embargo, es claro que su conducta interrumpió sólo parcialmente el nexo causal.

Pues cabe advertir que la maniobra del infortunado adolescente obró como factor coadyuvante, que estrechó el campo de previsibilidad para el conductor demandado. Pero esa limitación no importó eximente absoluto, porque -como se apuntó- el accionado percibió la presencia de Denis y debió representarse la posibilidad de que intentase el cruce de la ruta hacia el establecimiento educativo, y, en consecuencia, adoptar las medidas de precaución adecuadas para conjurar esa previsible contingencia (disminución de velocidad, detención, apartamiento hacia el lado contrario del trayecto del conductor del birodado, esto es hacia la banquina de su carril de circulación, etc.) a fin de extremar la prudencia como para evitar o disminuir el daño.

La responsabilidad se sustenta en razones sociales de solidaridad, quien utiliza una cosa generadora de daño a otros, si ésta escapa de su control, debe responder por ello. La prueba exonerante de la responsabilidad debe ser nítida.

De tal suerte, no se trata de analizar la mayor o menor culpa del demandado sino de juzgar, a través de los hechos demostrados en el juicio, si se dio aquella causalidad atenuante o eximente.

Conforme lo expuesto, en la emergencia el codemandado José Ricardo Chandía no prestó la suficiente atención a la tarea de conducir, lo cual infringe la norma de cuidado impuesta por la normativa de tránsito, que impone a todo automovilista el deber de circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo



del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Por lo cual, resulta inadmisibile la exoneración total de responsabilidad al conductor del camión.

Este trágico accidente fue producto de concausas: cabe atribuir responsabilidad tanto al obrar de la víctima como al accionar del conductor del camión. De tal forma, el evento dañoso estuvo determinado por el accionar de ambos partícipes.

Entonces, atento que el accidente se produjo por la culpa concurrente de los protagonistas, y ante la falta de prueba de la incidencia causal de cada accionar, corresponde confirmar el aporte concausal determinado en la instancia de origen.

3.3. Resta examinar el agravio relativo a la exclusión de cobertura por falta de carnet habilitante para conducir camiones, planteada por la Aseguradora.

Es preciso dejar sentado que no se encuentra controvertido que el día del accidente el conductor del camión carecía de licencia para conducir. Además, que la póliza prevé expresamente que la falta de licencia es un supuesto de exclusión de cobertura.

Al respecto, cabe señalar que mediante Acuerdo N° 14/2003 "PETIT ITURRA" del Registro de la Secretaría Civil, este Tribunal Superior de Justicia, abordó el tema bajo examen en el sentido resuelto en los presentes por la señora Jueza.

La temática planteada constituye un aspecto sumamente importante de la problemática asegurativa: las situaciones excluidas de la cobertura.

El supuesto de referencia es uniformemente excluido del amparo de las pólizas argentinas de seguro de automotores (cfr. Halperin, Morandi, *Seguros*, T. II, pág. 552/554 y Meilij, *Manual de Seguros*, pág. 140, citados en Acuerdo N° 14/2003, ya citado).



La expresión "en la medida del seguro", contenida en el Art. 118, 3º párrafo de la Ley 17.418, significa que el seguro se encuentra limitado no sólo por un tope monetario sino también por las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se estipulen en el contrato.

Sabido es que el punto central del seguro lo constituye el riesgo, evento alrededor del cual giran todos los aspectos de la relación asegurada, toda vez que la responsabilidad del asegurador depende de la realización del siniestro que ampara.

Éste ha sido caracterizado como la contingencia o probabilidad de provocar el acaecimiento de un daño a tercero y su fundamento radica en la incorporación al medio social de un elemento dotado de peligrosidad. Por ello, el riesgo debe ser cuidadosamente individualizado y precisado (cfr. Acuerdo Nº 25/01, del citado Registro).

De esta manera, puede decirse siguiendo a Nicolás H. Barbato, que al establecer el contenido del contrato de seguro, se efectúa la mención del riesgo genérico a cubrir y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada. Tal determinación resulta de un procedimiento que permite distinguir dos fases: a) La individualización del riesgo consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ejemplo: daño a terceros, etc.); y b) La determinación del riesgo, que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo genérico.

Cuando dicha delimitación es de naturaleza convencional -que es la que tiene lugar en la mayoría de los casos-, se traduce en cláusulas denominadas "de exclusión de cobertura" o "de no -seguro". Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y, por ello, son colocadas



fuera de la cobertura (aut. cit., "*Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro*", E.D. 136-547).

Las cláusulas de exclusión de cobertura aparecen con un marcado carácter de objetividad, acentuado por la circunstancia de tratarse de cláusulas cuyo diseño y contenido están íntimamente vinculados a la técnica aseguradora. Cuando mencionan conductas no lo hacen desde una óptica que atienda a la interioridad del sujeto que las ejecuta, sino más bien como una descripción de hechos externos -actos vistos "desde afuera"- considerados en función de la técnica del seguro (esencialmente lo relativo a la probabilidad siniestral) (cfr. Nicolás H. BARBATO, ob. cit.).

La verificación de la legitimidad de la exclusión torna necesario analizar la finalidad a la que responde, para establecer si resulta razonable y acorde a la ley y si no contraría principios esenciales o normas inderogables.

En el caso, tal finalidad estriba en la existencia de idoneidad para la conducción del rodado, ya que ésta resulta de vital importancia a los fines de la probabilidad siniestral. Es evidente que una persona que no sepa conducir debidamente aumentará en forma notable la probabilidad de ocurrencia del siniestro. Resulta también claro que el análisis técnico y estadístico que está en la base de la configuración de la cobertura toma en cuenta situaciones en las que el riesgo está constituido por los sucesos típicos de la rama, pero no los derivados de la falta de idoneidad en la conducción. Esa idoneidad es requerida con carácter de exigencia básica, configurando un verdadero presupuesto técnico. A su vez, en la estructuración de ese presupuesto se adopta una forma específica. En lugar de enunciar como condición del amparo la acreditación concreta, en cada caso, de la idoneidad para el manejo, lo que llevaría a un engorroso examen que podría derivar en dificultades prácticas frecuentes y en eventuales arbitrariedades en la evaluación de algunos



casos, se optó por aprovechar el procedimiento que realiza la autoridad para habilitar a los conductores para el manejo, y se convirtió a dicha habilitación en una circunstancia objetiva, cuya existencia se plantea en la póliza como condición de cobertura (conf. Barbato, ob. cit.).

En definitiva, esta causal de exclusión de cobertura proviene de un enfoque técnico: constituye presupuesto esencial del amparo, que el conductor posea idoneidad para el manejo, pues en caso contrario el riesgo se vería agravado y podría resultar inasegurable, o habría que cobrar una prima muy superior, proporcionada a esa agravación.

La función social que posee el contrato de seguro no constituye argumento suficiente para omitir una cláusula de exclusión de cobertura como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carnet habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor (conf. STMisiones, L.L. 1999-F, 794).

Resulta revelador de la importancia de poseer registro habilitante, que su emisión o reválida conlleva un control de la capacidad psicofísica de su portador, que revela dicho instrumento público.

Conforme el desarrollo que precede, se concluye que el análisis efectuado por la Jueza de Primera Instancia en torno a la exclusión de garantía de la Aseguradora, resulta ajustado a derecho, por lo que también se rechaza el presente agravio.

3.4. Por último, con respecto al cuestionamiento de la parte actora, relativo a las costas, es doctrina de este Alto Cuerpo que mediando concurrencia de culpas entre la parte actora y demandada, la distribución de las costas siga el mismo criterio (cfr. Acuerdos Nros. 19/98, 20/03, 50/06, 48/13 del Registro de la Secretaría Civil).



Pues lo propio es que las costas sigan la suerte de los vencimientos recíprocos. De modo tal que cada parte asuma las consecuencias en la proporción en que perdió el juicio. Esto es, en la parte que fue vencida por su contraria.

Sabido es que en un litigio en el que se reclama la reparación de daños, la cuestión litigiosa es la responsabilidad civil con sus cuatro presupuestos. Así, para que prospere la demanda se deben acreditar todos los extremos y la parte demandada fincará sus defensas en la ausencia de todos o algunos de dichos presupuestos.

En los casos de culpa concurrente en accidente de tránsito el resultado es parcialmente favorable a ambos litigantes. Por ello, las costas deben ser distribuidas en proporción al éxito obtenido por cada una. Estamos en el supuesto previsto en el artículo 71 del C.P.C. y C., del vencimiento parcial y mutuo.

Ergo, atento el modo en que se resuelve el presente, resulta ajustado que ellas se impongan en igual proporción que la fijada para la distribución de responsabilidad.

Por ello, corresponde confirmar la decisión de origen, también en dicho tópico.

3.5. Por consiguiente, en función de los argumentos brindados, y solución que se propicia, corresponde rechazar sendos recurso de apelación, y confirmar el pronunciamiento de Primera Instancia, en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

III. Con relación a la tercera cuestión planteada, atento el modo en que se resuelve, se imponen las costas de Alzada y de esta Instancia a la demandada perdidosa (Art. 68 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406).

Sobre la base de las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo: 1) Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte actora a fs.



540/561 vta., CASANDO en consecuencia, el decisorio de la Cámara de Apelaciones que luce a fs. 524/528, y recomponer el litigio, en función de lo previsto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, mediante la confirmación, en todas sus partes, del decisorio de Primera Instancia obrante a fs. 411/421. 2) Imponer las costas de Alzada y de esta etapa a la demanda en su condición de vencida (Arts. 68 del C.P.C.y C. y 12 L.C.). **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor vocal doctor **EVALDO D. MOYA**, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor **OSCAR E. MASSEI** y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

De lo que surge del presente Acuerdo oído el Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: 1º) **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la actora, de conformidad con los fundamentos expresados en el considerando respectivo. 2º) **DECLARAR PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte actora a fs. 540/561 vta., en virtud de la causal invocada y sobre la base de los fundamentos vertidos en los considerandos del presente, **CASANDO**, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala II-, obrante a fs. 524/528. 3º) De conformidad con lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley de Rito, **RECOMPONER** el litigio mediante el rechazo de los recursos de apelación impetrados por ambas partes, confirmando, por añadidura, la sentencia de fs. 411/421. 4º) **IMPONER** las costas de Alzada y de esta etapa a la demandada en su condición de vencida (Arts. 68 del C.P.C.y C. y 12 L.C.). 5º) **REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes doctoras y doctores -..., ... y ..., ..., ..., ..., ...- por sus intervenciones ante la Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25%, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en idéntico carácter en primera instancia y



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

según su intervención en una y/u otra instancia (Art. 15° de la Ley Arancelaria). **5°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria