

//tencia No. 524

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA POR LAS HIJAS: BB Y CC c/ DD - DAÑOS Y PERJUICIOS" - CASACIÓN"**, IUE: 396-427/2013.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva No. 82, de 23 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 2° Turno, se falló:

"Amparando parcialmente la demanda incoada y condenando a los demandados DD y EE solidariamente, a abonar al actor AA, la suma de \$ 108.000 por daño moral, no haciendo lugar a su respecto el lucro cesante ni presente ni futuro; a BB y CC la suma de \$ 40.000 a cada una por daño moral; a FF, la suma de \$ 153.300 por daño moral, \$ 45.000 por daño premuerte, \$ 166.298 por lucro cesante pasado.

Asimismo se condena a los demandados a abonar a la actora FF el lucro cesante futuro difiriéndose su liquidación a la vía incidental del art. 387 del CGP, realizando el cálculo mediante la fórmula matemática financiera y tomando como base los parámetros descritos en el Consi-derando XVI).

Las sumas condenadas deberán ser reajustadas y sus intereses correrán a partir del hecho ilícito y hasta su efectivo cumplimiento.

Costas y costos por el orden causado” (fs. 598/628 vuelto).

II.1) Por Sentencia Definitiva No. 205, de fecha 26 de octubre de 2020, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno -integrado-, se resolvió:

“Revócase parcialmente la sentencia definitiva de primera instancia nro. 82 del 23/X/2019, sólo en cuanto al porcentaje de responsabilidad en la causación del accidente de tránsito que se fija en un 50% para la víctima AA y en un 50% para la parte demandada.

En consecuencia:

(A) las condenas impuestas ascienden a las sumas que se indican, más ilíquidos impuestos en la apelada:

(1) \$ 270.000 (pesos doscientos setenta mil) por concepto de indemnización de daño moral del Sr. AA;

(2) \$ 383.250 (pesos trescientos ochenta y tres mil doscientos cincuenta) por concepto de indemnización de daño moral de la Sra. FF;

(3) \$ 102.000 (pesos ciento dos mil) por concepto de indemnización de daño moral de la Sra. GG;

(4) \$ 102.000 (pesos ciento dos mil) por concepto de indemnización de daño moral de la Sra. BB;

(5) \$ 112.750 (pesos ciento doce mil setecientos cincuenta) por concepto de indemnización de daño moral premuerte a ser abonado a la Sra. FF; y

(6) \$ 415.746 (pesos cuatrocientos quince mil setecientos cuarenta y seis) por concepto de lucro cesante pasado a ser abonado a la Sra. FF; y

(B) Incorpórase el porcentaje de responsabilidad fijado como base para la liquidación el rubro diferida a la vía incidental del artículo 378 del Código General del Proceso.-

Costas y costos por el orden causado..." (fs. 709/733).

II.2) Los Sres. Ministros Dres. Álvaro França y John Pérez Brignani extendieron discordia conjunta, en los siguientes términos:

"Revocamos la sentencia objeto de impugnación y en su mérito desestimamos la demanda sin especial condenación" (fs. 731/733).

III) Contra la sentencia de segunda instancia, la parte demandada (DD y Mario EE) interpuso recurso de casación, por entender que corresponde desestimar totalmente la demanda (fs. 740/750).

En tal sentido, expresó, en síntesis, los siguientes cuestionamientos:

(i) Infracción o errónea aplicación de la Ley No. 18.191 y del Reglamento Nacional de Circulación Vial. En lo inicial, postuló que la Sala aplicó en forma errónea el contenido de estas reglas de Derecho, al considerar que la maniobra de evitación intentada por el chofer del camión (viraje hacia la izquierda) es una maniobra antirreglamentaria "per se". Dicha calificación se hizo sin considerar las condiciones espacio-temporales en las que la misma fue ejecutada y que la determinaron, las que surgen probadas de obrados. La maniobra intentada era la única posible, por lo que no resulta legítimo imputarle una actuación culposa -violatoria de las disposiciones reglamentarias- al chofer del camión.

(ii) Hecho de la víctima. Alegó que de la secuencia de hechos que precedieron el accidente y que ambos Tribunales tuvieron por acreditada, surge que la motocicleta invadió el carril de circulación de la Ruta 5 que ocupan los vehículos que se

dirigen en dirección Norte-Sur. Además, quedó probado que el motoneta víctima del accidente conducía con una concentración de alcohol en sangre elevada (1,74 g/L), lo que deja al descubierto que la influencia causal recae enteramente sobre la víctima. El conductor del camión no realizó una maniobra evasiva hacia su izquierda para adelantar un vehículo. Fue en un intento heroico por salvar la vida del motociclista que, gravemente alcoholizado, aturdido y desorientado transitaba por la senda de circulación de los vehículos con dirección Norte a Sur, que intentó una maniobra -a riesgo de su propia integridad- para salvarle la vida.

(iii) Juicio sobre la idoneidad y conducencia de la maniobra de evitación. En otro orden, planteó que a la hora de adscribirle responsabilidad en la causación del accidente la Sala le reprochó no haber realizado la maniobra evasiva correcta. El Tribunal consideró que el camionero debió haber mantenido su vehículo en su senda en lugar de virar hacia la izquierda para tomar la senda contraria. Este fundamento no es jurídicamente aceptable, en atención a los hechos que quedaron probados. La maniobra de evitación que intentó el chofer del camión era la única posible en virtud de las circunstancias. Se trataba de la maniobra conducente a efectos de evitar la colisión frontal con el motociclista (lo que provocaría

la muerte segura de este último).

Señaló que no es posible ignorar las características del camión con zorra que transitaba con un peso considerable, lo que naturalmente le impedía su detención súbita, pese a que como quedó probado venía circulando a una velocidad moderada, de 72 Kilómetros por hora. La maniobra evasiva hacia la derecha -que la Sala le reprocha no haber emprendido- no era posible. El peso y la dimensión del camión con acoplado le impedían abrirse hacia la banquina sin volcar la unidad. Tampoco era conducente en virtud de que el motonetista transitaba precisamente por dicha senda. La maniobra evasiva en reacción hacia la izquierda se imponía ante la transgresión protagonizada por el Sr. Pérez. Era, pues, la única maniobra posible y conducente para evitar el impacto frontal y, con el impacto, la muerte segura en el acto del conductor de la moto.

Por ende, indicó, la calificación como antirreglamentaria y la atribución de culpa al chofer del camión por haber ejecutado dicha acción no está jurídicamente justificada. Transgrede lo dispuesto en la Ley No. 18.191, así como en el Reglamento Nacional de Circulación Vial.

Hizo caudal del desarrollo argumental de los Sres. Ministros discordes -Dres.

Álvaro França y John Pérez Brignani-, quienes consideraron que quien incurrió en una maniobra antirreglamentaria (cambiar de senda) fue el motonetista. Y fue esa acción ilícita que obligó al camionero a hacer la maniobra evasiva "in extremis".

(iv) Ilegítima aplicación del art. 1331 del Código Civil al establecer los porcentajes de incidencia causal. Argumentó la parte recurrente que dicha norma fue erróneamente aplicada, porque no hay porcentaje de responsabilidad alguna que atribuir al conductor del camión. La víctima, Darwin Pérez, conducía su birrodado gravemente alcoholizado (1,74 g/l). Resulta grosero repartir culpas por igual cuando se ha acreditado fehacientemente que el conductor de la motocicleta fue quien inició el "iter siniestral" al cruzar de senda. Lo hizo en las siguientes circunstancias: regresaba de un cumpleaños en Batovi, donde había consumido alcohol. Mientras tanto, el chofer del camión estaba en perfectas condiciones, puesto que su espirometría arrojó un resultado de cero (0) gramos de alcohol en sangre.

(v) Valoración probatoria contraria al criterio de la sana crítica (art. 140 C.G.P.). Indicó que el Tribunal de Apelaciones valoró erróneamente el material probatorio disponible y ese yerro le condujo a concluir que existió contribución

causal de parte del conductor del camión. Manifestó que las partes plantearon dos versiones antagónicas y, al término del proceso, todos los ministros (los que integran la mayoría y los discordes), concluyeron que la versión de los actores no se correspondía con la prueba diligenciada. En tanto, la versión de la parte demandada surge plenamente acreditada por la prueba material y testimonial que se diligenció. Por lo tanto, los actores fueron omisos en probar los hechos constitutivos de la pretensión, como lo reclama el art. 139 del C.G.P.

En ese orden de ideas, añadió que la Sala de segundo grado valoró algunos elementos probatorios de forma irracional. Por ejemplo, el hecho de que las huellas de frenada del camión se encontraran en la senda contraria a la que venía transitando. Tal extremo no es indicativo de la violación de la reglamentación de tránsito, como infiere el "ad-quem". Es evidente que este razonamiento ignora que el relentamiento, aminoración o desaceleración para la posterior detención solo puede lograrse mediante el empleo de la caja de cambios a una relación de engranajes más baja que le corresponde a la velocidad mantenida (rebaje), así como a la acción de los frenos. En el testimonio del Sr. Dollanarte (a quien la Sala calificó de testigo necesario), se reconoció que el camionero frenó antes de desviar hacia el carril

izquierdo. Surge por ende probado que el camionero comenzó la maniobra de aminoración y frenado cuando advirtió la situación anómala, como lo acreditó el colega que iba 100 metros atrás de él en la misma dirección. Luego de aminorar la marcha inició la maniobra hacia la izquierda, intentando sacar el camión de la línea de trayectoria de la moto. Ante la inminencia del impacto, por la embestida del ciclomotor accionó nuevamente los frenos hasta detener completamente el camión dejando huellas de arrastre (bloqueo).

Subrayó que el Tribunal hizo una valoración absurda del material probatorio, lo que le llevó a establecer que el porcentaje de contribución causal del camionero fue del 50%.

Finalmente, también la parte recurrente postuló que es absurdo que el Tribunal le reproche al conductor del camión no haber obrado del mismo modo que su colega HH, que circulaba detrás suyo (a unos 100 metros). HH se encontraba a 100 metros del lugar del impacto, su maniobra no fue de riesgo, ni debió definirse en milésimas de segundo, como sí debió definir las el codemandado. Dollanarte, por una razón espacio-temporal, pudo aminorar y detenerse sobre la derecha sin riesgo alguno. Toda esta línea de razonamiento del Tribunal, con la que se discrepa, revela que se está ante un supuesto de absurdo evidente

en la valoración de la prueba, que amerita su censura en casación.

IV) Conferido el traslado de ley (fs. 752/754), el recurso de casación fue puntualmente evacuado por los accionantes (fs. 755/757vto. y 759/761vto.), oportunidad en la que abogaron por el rechazo de los agravios.

V) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 774), fueron recibidos el día 2 de marzo de 2021 (fs. 775).

VI) Por Decreto No. 404, de fecha 3 de junio de 2021, se dispuso el pasaje a estudio de la causa (fs. 776vto.).

VII) En razón de que el Sr. Ministro de la Corte Dr. John Pérez Brignani intervino en el estudio del expediente en segunda instancia, se declaró inhabilitado de oficio para intervenir en casación, disponiéndose la integración de la Corte mediante sorteo (fs. 781), el que se realizó de forma automática por el Sistema Gestión Juzgados Multimateria (SGJM), recayendo la suerte en la persona de la Dra. Claudia Giselle Kelland Torres (fs. 787), con quien prosiguió el estudio de la causa (fs. 788); finalizado el estudio, se acordó dictar la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de

Justicia, integrada y por unanimidad, hará lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, anulará el fallo hostilizado, desestimando íntegramente las pretensiones de los actores, por los fundamentos jurídicos que se expresarán, pues los agravios articulados como sustento de la impugnación resultan eficientes para resolver en sentido contrario a lo decidido en segunda instancia.

II) Precisión inicial.

En cuanto a la procedencia formal del recurso de casación interpuesto en autos, corresponde precisar que, al existir discordias en la sentencia de segunda instancia que se pronuncian por desestimar íntegramente las pretensiones acumuladas, no se verifica el supuesto de existencia de dos pronunciamientos coincidentes "sin discordia" al que alude el art. 268 inc. 2 del C.G.P., por lo que resulta enteramente revisable la adscripción de responsabilidad (parcial) a la parte demandada por las consecuencias lesivas del accidente de marras.

III) Análisis de la cuestión sustancial.

El centro de la controversia, en atención a los cuestionamientos planteados contra el fallo de segunda instancia, consiste en establecer si el camionero EE obró en forma negligente o

culposa. Y, en base a lo anterior, definir si corresponde atribuirle una parte de la responsabilidad en la causación del evento dañoso -como entendieron la Sra. Juez "a quo" y la Sala de segundo grado-, o si por el contrario, su conducta no puede calificarse como culposa, y la culpa en la generación del evento dañoso es enteramente de la víctima (como plantean los recurrentes en línea con los Sres. Ministros discordes).

Por las razones que se expondrán seguidamente, la Corte amparará la impugnación movilizada, por entender que la culpa en la generación del accidente le corresponde enteramente a la víctima. En efecto, para este Colegiado, se asiste a un caso típico (común en doctrina y jurisprudencia) de "hecho de la víctima", que excluye totalmente la responsabilidad de la parte demandada.

En esta línea, es valor entendido que dicha eximente, para que pueda tener relevancia, debe haber sido causa del daño y estar en relación de causalidad con el evento dañoso; esto es, que el perjuicio o daño haya sido causado por la víctima en todo o en parte (cf. Sentencia de la Corte No. 113/2020).

Enseña nuestra doctrina que, cuando el comportamiento de la víctima participa en la producción del daño, el que aparece como ofensor

queda exonerado de responsabilidad. Dicha exoneración debe ser total si el hecho de la víctima es su única causa; y será compartida si existen concausas en su verificación. El evento dañoso no tiene, en casos de exoneración total, su origen en la conducta del demandado, sino en la del propio perjudicado; cuando constituye la causa exclusiva del perjuicio, excluye la obligación de indemnizar (cf. Gamarra Santa Cruz, Raúl: "Culpa o hecho de la víctima", ADCU, T. XXIII, pág. 689, y Gamarra, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XIX, FCU, Mdeo., año 2009, págs. 331/337).

Conforme a tales nociones iniciales, y al análisis que se practicará inmediatamente, este Colegiado estima que la conducta observada por el infortunado fallecido, resultó eficiente -en términos de causalidad adecuada- para producir la totalidad del resultado final.

Evidentemente, el análisis involucra temática referida a la "culpa" y al "nexo causal".

Para la Corte, dichos elemento de la responsabilidad constituyen "quaestio iuris" (cf. Sentencias Nos. 1.649/2018 y 74/2021), y así lo denunció, implícita pero inequívocamente, la parte recurrente en su escrito impugnativo (fs. 741 "in fine-745 vta.); a la par, pidió a este Colegiado que revise

el encuadre normativo practicado por la Sala.

De ahí que la Corte está en condiciones de analizar el mérito del recurso (cf. Sentencias de la Corte Nos. 323/1997, 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 418/2009, 46/2010, 2.089/2010, 3.497/2011, 896/2012, 464/2013, 792/2014, 89/2015, 85/2016, 234/2016, 341/2016, 404/2017, 441/2017, 1.988/2017, 2.026/2017 y 1.545/2018, por citar solamente algunas a vía de ejemplo).

Cabe precisar que la técnica de calificar supone subsumir cierto hecho -en puridad cierta afirmación sobre cierto hecho- en una específica categoría jurídica. Ello es así, porque el "nexo causal", si bien se apoya en elementos de hecho, debe considerarse como una calificación jurídica que, en nuestro sistema, de acuerdo con la opinión doméstica predominante, sigue las reglas de la causalidad adecuada (cf.: Raúl Gamarra y Emiliano Lencina: "El nexo causal y su prueba en el juicio de daños: ¿un nuevo paradigma en la jurisprudencia?", en "Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil", Tomo VI, Año VI, Ed. FCU, año 2018, pág. 134, González Lagier, D.: "Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal" en AA. VV.: "El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho" ARA, Lima, 2010, págs. 289/290, González Lagier, D.:

"Las paradojas de la acción", Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 155/157).

Pues bien, en la emergencia, del repaso de los temperamentos de juicio disponibles en el expediente, se advierte una serie de elementos que, a juicio de la Corte, conducen a anular la calificación practicada en segunda instancia.

Se pasa a argumentar.

El Tribunal tuvo por probado, a partir del testimonio del camionero HH, quien al momento del accidente transitaba a la zaga del camión que protagonizó el accidente a unos cien metros de distancia, que el motociclista cambió de senda y tomó el carril por el que transitan los vehículos que se dirigen hacia el sur.

En tal sentido, cuando la Sala hizo referencia al testimonio de HH, consignó que el testigo vio cómo: *"...previo encendido de las luces traseras del camión conducido por el Sr. EE que este se desvió hacia la izquierda y a lo lejos vio una motocicleta desplazándose por igual senda que ambos camiones pero en sentido contrario de circulación (...) EE se desvió hacia la izquierda e invadió la senda contraria, ante ese panorama se ubicó el motociclista Pérez de los Santos, quien habiendo retomado su senda y desviado el camión hacia la izquierda se produjo*

colisión" (fs. 720).

De este pasaje de la sentencia, queda claro que el Tribunal tuvo por acreditada la versión de la parte demandada acerca de cómo ocurrieron los hechos. Especialmente, tuvo por probado el hecho de que el motonetista cambió de senda y que, tal acción, obligó al camionero a emprender una maniobra evasiva o de emergencia para evitar el choque de frente con el motociclista.

Entonces, el punto crucial -como lo indicó el Tribunal de Apelaciones- consiste en juzgar la idoneidad de esa maniobra evasiva o de emergencia.

Y acá es donde las aguas se dividen.

La Sala de segunda instancia entendió -erróneamente a juicio de la Corte- que existió culpa del camionero por emprender la maniobra de viraje hacia la izquierda para tomar el carril contrario, donde se produjo la colisión entre el motonetista y el camión.

En concreto, el "ad-quem", haciendo caudal de lo detallado por el "Informe Criminalístico" del Gabinete de Accidentología (fs. 403/408), concluyó que la maniobra del camionero Santos de virar hacia la izquierda, para evitar el choque, fue

errónea. Consideró que el chofer del camión: "...debió en la oportunidad realizar una maniobra simple o combinada a la derecha, como incluso así lo hizo su propio compañero Sr. HH, según la describió: que ante el despliegue de los insucesos aminoró la marcha y detuvo el camión por su senda 'a fin de evitar problemas' (fs. 355). Es así que, efectivamente, la maniobra de evitación de viraje a la izquierda, no solo es antirreglamentaria, sino que fue inadecuada con incremento del riesgo, lo que en el caso no logró [la] evitación pretendida sino que coadyuvó a la causación del siniestro que con ella se pretendió evitar, de ahí que tal conducta haya contribuido causalmente a la verificación del accidente en cuestión" (fs. 722).

Bajo esa premisa, concluyó la Sala que el porcentaje de contribución causal del chofer del camión fue de un 50%, en tanto el restante 50% le correspondió a la víctima.

La Corte no comparte la conclusión antedicha.

Ciertamente, la prueba pericial está sometida al mismo régimen de apreciación que el resto de los medios probatorios, esto es, a las reglas de la sana crítica (art. 140 y 184 del C.G.P.); a la par, la tarea de definir responsabilidades es propia de la actividad jurisdiccional (art. 18 del C.G.P. y

art. 6 de la Ley No. 15.750), no delegable a los peritos. De ahí que no es tarea de los peritos definir la "culpa", ni su cometido es reemplazar la función decisoria en derecho, que se encuentra reservada al Juez del proceso. No se puede esperar o exigir a los peritos que sus dictámenes concluyan con un juicio de responsabilidad. De hacerlo, estarían excediendo su marco competencial, como auxiliares del Juez. La tarea del perito, por lo menos en el caso de autos, es describir la secuencia del accidente, fijando las condiciones de tiempo, lugar y espacio en las que ocurrió. Nada más.

De tal suerte que los cargos contenidos en la impugnación, que buscan recordar a la Corte que una decisión ajustada a Derecho debe fundarse, específicamente, en cómo sucedió el accidente, resultan plenamente atendibles.

Al respecto, la plataforma fáctica da cuenta, con toda claridad a juicio de este Colegiado, que la maniobra evasiva o de emergencia intentada por el camionero, era la única posible en la circunstancia descrita, por lo que no puede calificarse como una acción negligente o culposa.

Como bien lo señalaron los Sres. Ministros discordes, en las circunstancias en las que se encontraba el chofer, la emprendida era la única

maniobra posible. Y la ejecutó aún a riesgo de su propia integridad.

En efecto, como quedó acreditado -y el Tribunal de Apelaciones lo admite expresamente-, el motonetista circulaba con una importante concentración de alcohol en sangre (1,74 g/L). Así surge de la prueba documental que obra a fs. 399/400.

También quedó probado que el motonetista venía zigzagueando sobre la ruta y había tomado el carril contrario, por el que venía circulando correctamente el camión. Esto último lo tuvo por probado la Sala a partir del testimonio del camionero Dollanarte.

Además, quedó probado que el camionero circulaba a una velocidad moderada de 72 Km/h (fs. 405). Como surge de las declaraciones en Sede penal, la elección de transitar a una velocidad moderada estuvo motivada en que no tenía hora de llegada a destino y, sobre todo, en que un colega le había advertido acerca de la presencia de unos caballos sueltos en la ruta, lo que hacía extremar las precauciones (fs. 340 vto.).

Asimismo, resultó acreditado que cuando había tomado la senda de la izquierda para evitar chocar con el motociclista fue embestido por este: el vehículo embestidor fue la motocicleta.

Al respecto, se probó que la moto se dio de frente contra el costado derecho del camión. Así consta en el informe del Gabinete de Accidentología Vial, en el que se lee que: "*...se configura como vehículo embestidor a la moto y como vehículo embestido al camión, no apreciándose daños en la zorra de la cual tiraba el rodado*" (fs. 405). Y tal extremo resulta por demás claro si se atiende a la forma en que impactó contra el tanque de nafta que está debajo del camión (ver en especial las tomas fotográficas de fs. 421).

En esa coyuntura particular, el camionero se vio en la difícil situación de evitar chocar de frente contra el motociclista que venía circulando bajo los efectos del alcohol. La maniobra de evitación que emprendió, en esas condiciones, no puede considerarse errónea.

Antes bien, en la situación concreta, era la única racionalmente posible.

En efecto, cuando el camionero se enfrentó al motociclista no tuvo otra alternativa que cambiar a la senda izquierda (que estaba despejada), para evitar la colisión de frente. De haberse mantenido en la senda derecha hubiese embestido de frente al motociclista. La maniobra "simple o combinada a la derecha", que la Sala le reprocha no

haber emprendido (fs. 722), no era posible. La Sala parece ignorar las características de la ruta y del camión, que transportaba más de 30.000 kg. de leña.

No había espacio para ubicarlo a la derecha y despejar la vía de tránsito para evitar la colisión. Es un camión de gran porte que tiene un ancho considerable y que no es sencillo de maniobrar. Si lo hubiese arrimado a la banquina bruscamente corría el riesgo de volcarlo. Tampoco era seguro que evitara embestir al motociclista, quien venía por la misma senda en una trayectoria directa hacia el camión. Todo ocurre, además, en segundos (en el mejor de los casos). En este sentido, enseña Gamarra que *"la diligencia del buen padre de familia no puede dilatarse hasta poner en peligro la propia incolumidad personal"* (cf.: Gamarra, J, en "Responsabilidad Contractual", T. II, FCU, 1997, pág. 165).

Lo que el camionero hizo era lo humanamente posible en esas circunstancias: llevó el camión hacia el carril contrario, que estaba despejado, para evitar chocar de frente con el motociclista y, a su vez, salvaguardar su propia integridad y la carga que llevaba. No hay nada para reprocharle. En una reacción completamente razonable y humana, pensó también en salvar su vida, y el ordenamiento jurídico que nos rige no le puede reprochar esa conducta.

El demandado quiso evitar el impacto frontal y realizó la maniobra evasiva hacia la izquierda, la que razonablemente podía evitar el impacto, salvaguardar su vida y la del propio motociclista (ver fotografías a fs. 420 y croquis a fs. 425). A pesar de ello, la infortunada víctima embistió el camión, con el posterior desenlace fatal.

Justamente, por ser un profesional del volante es que maniobró a la izquierda; otro conductor -quizás- hubiese girado a la derecha sin ser consciente del altísimo riesgo que corría al ensayar esa maniobra.

Como bien lo consignan los Sres. Ministros discordes Dres. Álvaro França y John Pérez Brignani:

"La moto no venía por su senda tal vez zigzagueando, como señala la demandada y recoge el Tribunal del grado anterior- y el camionero, ante el inminente choque de frente en plena noche cerrada y ante un birrodado que aparece en forma intempestiva, opta adecuadamente por virar el vehículo hacia la izquierda y cambiar de senda por donde no venía nadie (extremo este último exiliado de la contienda) en lugar de hacerlo hacia la derecha, pues de así hacerlo no es de dudar que ponía en riesgo su propia vida -al salirse de la ruta con un camión

cargado con 30.000 kilos de troncos de madera- además de la del motoneta, que ya estaba comprometida por él mismo al circular por senda opuesta. Así, la maniobra realizada por el chofer demandado -más allá de si fue antirreglamentaria o no- fue correcta para evitar males mayores, si bien no se logró.

Finalmente, se dirá que la importante ingesta de alcohol que portaba la víctima (1,74 g/L, fs. 399) es un muy serio indicio del que se puede inferir (sin mayor dificultad que el inoportuno cambio de senda realizado por el motoneta se debe al efecto de la misma..." (fs. 732/733).

La causa generatriz del daño se explica, entonces, exclusivamente por la acción culposa de la víctima.

Fue su doble conducta antirreglamentaria la causa eficiente del siniestro: conducir alcoholizado y por la senda contraria (derecha); cuando intentó volver a su senda, seguramente zigzagueando, fue tarde. Entonces, lo determinante del accidente no fue la maniobra del camionero (cambió a la senda de la izquierda intentando una maniobra de evitación "in extremis"), sino la conducta antecedente del motoneta.

Por eso, no se está ante un supuesto de co-participación causal, sino de hecho

total de la víctima, hipótesis que la doctrina equipara a la fuerza mayor y que, como tal, exonera por completo al señalado como victimario.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia francesa: el hecho de la víctima exonera totalmente cuando equivale a fuerza mayor, lo que supone que la acción de la víctima haya sido imprevisible e irresistible, en cuyo caso debe considerarse la causa exclusiva del daño (cf.: Malinvaud, Ph., "Droit des obligations", Litec, París, 2007, pág. 497; Fabre-Magnan, M., "Droit des obligations. 2- Responsabilité civile et quasi-contrats", PUF, París, 2007, pág. 144; Roland, H, Starck, B. y Boyer, L., "Obligations. 1. Responsabilité délictuelle", Litec, París, 1996, págs. 274-275).

Como explica Gamarra: "*el requisito de la imprevisibilidad no puede ser entendido en sentido absoluto; (...) según lo estableció la Suprema Corte, 24 de junio de 1974, 'la insuperabilidad es un problema de hecho' y por serlo debe decidirse apreciando las circunstancias del caso (...) Lo previsible, entonces, debe referirse a lo posible o probable; viceversa, es imprevisible lo improbable, anormal, excepcional o extraordinario*" (cf.: Gamarra, J., ob. Cit., pág. 161).

Más adelante, el Maestro

señala que, en puridad, la previsibilidad reduce su importancia, *"puesto que en última instancia lo decisivo es la irresistibilidad o inevitabilidad del impedimento (...) la mera previsibilidad de un acontecimiento no significa indefectiblemente que el deudor está en condiciones de evitarlo (...) la previsión (aun entendida en su correcto sentido concreto y relativo) no es un elemento decisivo para excluir el caso fortuito. (...) la irresistibilidad es la clave de la noción del caso fortuito"* (cf.: Gamarra, J., ob. cit., pág. 164).

La aparición súbita del motoneta, alcoholizado, circulando culposamente por la senda incorrecta, de frente hacia el camión contra el cual, a la postre, terminó impactando, revistió sin duda, la nota de irresistible que exonera completamente a los codemandados.

Analizando la sentencia del T.A.C. 1º Turno que se extractará a continuación, se consideró que *"hay, sin duda, imprevisibilidad e irresistibilidad para un transportista cuando el ómnibus que circulaba por su mano es chocado en forma sorpresiva por un camión que invade la mano contraria"* (cf.: fallo citado por Gamarra, J., en ob. cit., pág. 166).

En efecto, en Sentencia

dictada el 29 de setiembre de 1986, el T.A.C. 1º Turno indicó: "no pueden cuestionarse esos caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad en el accionar del conductor del camión embestidor. Adviértase: el ómnibus de la empresa demandada circulaba por su mano, en forma adecuada y sujeta a la reglamentación vigente, o sea, prudentemente, cuando fue chocado en forma sorpresiva por un camión que invadió abruptamente la senda contraria y que no le correspondía. De igual modo que se entendió que lo fue, el supuesto de un vehículo chocado por un ómnibus, que termina embistiendo una finca (ADCU t.I, pág. 205, c. 1315) o el caso de que se dé una frenada brusca, motivada por un hecho imprevisto (Anuario cit., t. III, pág. 64, c. 350), también debe entenderse que lo es la embestida del camión, absolutamente inesperada, insólita e inaudita, intentando una maniobra de desvío no prevista ni previsible por un conductor prudente, conocedor de su profesión y que no demostró inhabilidad o desatención (...) se vio sorprendido por el accionar de un camión que irrumpió la senda por la que avanzaba, por ello mismo, entonces, de manera imprevista e irresistible. El hecho de ese tercero es en todo caso fortuito o constitutivo de fuerza mayor" (cf.: LJU, T. 95, c. 10.849).

En suma, para la Corte, se asiste a un caso claro de "hecho de la víctima", que

exonera totalmente de responsabilidad al indicado como ofensor.

Haber decidido lo contrario, significa -en la situación concreta- un error de derecho, que justamente este Colegiado puede y debe corregir.

IV) De las costas y costos.

No hay mérito para imponer especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad,

FALLA:

I) AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.

EN CONSECUENCIA, ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Y, EN SU LUGAR, DESESTÍMANSE ÍNTEGRAMENTE LAS PRETENSIONES ACUMULADAS DE LOS ACTORES; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

II) FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.

III) NOTIFÍQUESE LA SENTENCIA A LAS PARTES A DOMICILIO Y A LAS SRAS. MINISTRAS DRAS. CECILIA SCHOEDER Y BEATRIZ TOMMASINO EN SUS RESPECTIVOS DESPACHOS; PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. CLAUDIA KELLAND
MINISTRA

Dr. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA