

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZALEZ

Montevideo, siete de abril de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "COTTO FONSECA, SERGIO Y OTROS C/ TRANSPORTADORA ALONZO E HIJO S.R.L. Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION", IUE: 2-33530/2010, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia SEF-0007-000021/2013, del 14 de mayo de 2013, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno.

RESULTANDO:

1.- Que por la referida decisión se dispuso:

"Revócase la impugnada y en su lugar, desestímase la demanda, sin especial condenación" (fs. 299/304).

Por su parte, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 10mo. Turno, mediante Sentencia No. 29/2012, del 17 de mayo de 2012, se resolvió:

"Ampárase parcialmente la demanda instaurada.

En su mérito condénase a la demandada Transportadora Alonzo Ltda. y José Ferreira a abonar a los accionantes:

A- Al Sr. Sergio Cotto Fonseca por concepto de daño moral (daño físico y daño a la vida de relación) la suma de U\$8.000 (ocho mil dólares estadounidenses) e intereses desde la demanda.

B- Al Sr. Fernando Acuña Rodríguez la cifra de U\$6.000 por daño moral (seis mil dólares estadounidenses) e intereses desde la demanda.

Por daño emergente abonará la suma de \$5.000 (cinco mil pesos uruguayos) mas intereses desde la demanda y reajuste D. Ley No. 14.500 desde su exigibilidad a cada uno de los mencionados precedentemente.

Se difiere la determinación del quantum del lucro cesante pasado y futuro reclamado por ambos así como el quantum del rubro reparación de las motos matrículas SCW 454 y AML 523 respectivamente al procedimiento previsto por el art. 378 C.G.P.

Rechazase el daño moral reclamado por los co-accionantes Jorge Cotto y Estrella Fonseca - Alberto Acuña y Blanca Rodríguez, así como el reclamo de los Sres. Denis Cotto y Natalia Bazán.

Se rechazan los restantes rubros peticionados tales: gastos de acompañantes, gastos de sillas de ruedas, de taxis, etc., de los co- accionantes familiares de las víctimas por no corresponder.

Desestímase la excepción de falta de legitimación pasiva del Sr. José Genaro Ferreira..." (fs. 250/255 vto.).

2.- En fs. 307 a 309 vto., el representante de los actores interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, básicamente, sostuvo:

- Los motivos concretos constitutivos del fundamento de la instancia casatoria quedan acotados en: (a) la errónea determinación del nexos causal (arts. 1319 y 1324 del Código Civil) y (b) la infracción a las reglas legales de valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del Código General del Proceso).

- Partiendo de los presupuestos de hecho de la causa, resulta significativo que el diagnóstico jurídico efectuado por el Tribunal con referencia al comportamiento del camionero debería resultar de franco rechazo, pues, sin perjuicio de violar el art. 16 del RNCV, lleva insita la inaplicabilidad práctica de la teoría del derecho de prioridad. El sólo hecho de manejar un camión tractor con zorra, "de magnitudes considerables", en una maniobra de giro en U, parecería suficiente para advertir de la misma a los vehículos preferentes y cumplir así con las restantes exigencias reglamentarias que impone este tipo de maniobra.

- Resulta increíble la tesis del Tribunal sobre el punto conforme a la cual quien realiza la maniobra debiendo cerciorarse de que la intersección esté libre de usuarios y no va a ser ocupada en el tiempo que insuma la maniobra (art. 16.4 del RNCV), pueda efectuarla sin cumplir con dichos mandatos administrativos, pues siendo conductor de un camión con acoplado no tiene "la posibilidad material de hacer un giro imprevisto".

- A tales efectos la sentencia privilegia la declaración de parte del camionero Sr. Ferreira, la cual resulta cabalmente desmentida por las deposiciones de los testigos Marcelo Scaianschi (fs. 150 y vto.), Miguel Angel Rodríguez Segredo (fs. 156 y vto.) y Julio Dos Santos (fs. 158 y vto.).

- Asimismo, la Carpeta Técnica en su relevamiento planimétrico y registros fotográficos no muestra otra cosa que el camión en su posición final, no habiendo culminado de atravesar la ruta en su primer tramo, por lo cual se interpuso en la trayectoria de las motos, pese a que estas eran las que gozaban de preferencia.

- No es posible extraer del informe del Comisario Giménez Texeira la conclusión que postula el fallo atacado. En efecto, de la pérdida de dominio de la moto por parte de Sergio Cotto no puede concluirse inequívocamente una velocidad antirreglamentaria, puesto que fue producto de accionar el mecanismo de frenaje, para evitar la colisión, que tuvo como causa la conducta antirreglamentaria del camionero.

- Tampoco resulta de recibo la interpretación jurídica efectuada por el Tribunal respecto de la falta de libreta de conducir del motociclista Fernando Acuña, pues ello sólo tipifica una falta administrativa sin relevancia causal.

- No puede soslayarse el yerro del Tribunal cuando desmerece el testimonio del Sr. Scaianschi (fs. 150 y vto.), testigo presencial interrogado en la primera instrucción, argumentando que en el parte policial éste dio una versión escueta y luego en el juicio efectuó un relato detallado de los hechos. Omite la Sala valorar los testimonios de los Sres. Miguel Rodríguez Segredo (fs. 156 y vto.) y Julio Dos Santos (fs. 158 y vto.). Todos testigos relevantes por encontrarse en el lugar del accidente, dar adecuada razón a sus dichos y no haberse detectado a su respecto ningún motivo de sospecha.

- El órgano de mérito en su análisis de la prueba omitió la prueba testimonial, guardando absoluto silencio sobre la misma y privilegiando la declaración de parte. El error en la valoración de la prueba infringe manifiestamente las reglas de la sana crítica (arts. 140 y 141 del Código General del Proceso).

En definitiva, solicita se case la sentencia impugnada, quedando en consecuencia firme el fallo de primer grado.

3.- El representante de la parte demandada contestó el recurso de casación, solicitando se desestime el mismo (fs. 313/315).

4.- Por Interlocutoria del 24 de julio de 2013, el Tribunal dispuso conceder el recurso de casación y la elevación de los autos para ante esta Corporación, donde fueron recibidos el día 13 de agosto de 2013 (cf. nota de fs. 321).

5.- Por Auto No. 1534, del 22 de agosto de 2013, se dispuso: "Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 322 vto.).

#### CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus integrantes, anulará la sentencia impugnada, confirmando el fallo de primera instancia salvo en cuanto al grado de participación causal de las partes, conforme se dirá.

II.- En el presente caso resultaron hechos no controvertidos que el día 31 de agosto de 2006, siendo aproximadamente las 19:50 horas, los actores Sres. Sergio Daniel Cotto Fonseca y Fernando Esteban Acuña Rodríguez, en circunstancias en que conducían su motos matrículas SCW 454 y AML 523 por Rambla Sudamérica (Montevideo) en dirección oeste por el carril izquierdo de circulación, entraron en colisión con el camión tractor con zorra matrícula AHA 073 propiedad de la empresa de la demandada, conducido en la ocasión por José Genaro Ferreira Barboza, el cual pretendía realizar un giro a su izquierda para tomar la misma rambla en sentido contrario.

Como consecuencia del evento dañoso los Sres. Cotto Fonseca y Acuña Rodríguez sufrieron graves lesiones.

III.- La parte actora se agravia por entender que en la atacada se verifica "...la errónea determinación del nexo causal (arts. 1319 y 1324 del Código Civil)..." y "...la infracción a las reglas legales de valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.)" (fs. 307 vto./308).

Siendo así, corresponde recordar lo expresado por la Corporación en Sentencia No. 216/2005: "La determinación del denominado nexo causal, vale decir, la calificación de si la situación fáctica relevada por los órganos de mérito tiene con el resultado dañoso la relación requerible para ser considerada jurídicamente como causa del daño en cuestión, es ciertamente 'quaestio iuris' y por tanto revisable en casación".

Conforme las resultancias de autos -en consonancia con la plataforma fáctica tenida en cuenta por la Sala- no cabe duda que el insuceso que se analiza ocurrió a partir de que el camión de la demandada salió marcha atrás de los depósitos de la empresa Saman y se trasladó de la senda derecha a la izquierda de su carril de tránsito sobre Rambla Sudamérica, intentando realizar un desplazamiento a su izquierda, como primer maniobra del giro en "U" que pretendía. Cabe destacar que ello no fue controvertido por los accionados al contestar y, además, emerge acreditado por los diversos testimonios recabados en la causa (particularmente, fs. 150 vto., 156 y 158) y la Carpeta Técnica elaborada por la Dirección Nacional de Policía Técnica (fs. 36/52 del acordonado penal).

De inicio ello determina su calidad de no prioritario y, por ende, hace nacer una presunción de culpa en contra de su conductor.

Partiendo de esa premisa, no existen en autos elementos que permitan concluir que la demandada ha logrado revertir la presunción que le es atribuible, al menos en su totalidad.

Dicha maniobra corresponde sea calificada de alto riesgo porque aún al realizarse en caso de estar autorizado exige tomar el máximo de las precauciones (cfme. Gamarra, Tratado..., T. XXII, págs. 89 y ss.).

Resulta trasladable a la causa lo expresado por la Corporación en Sentencia No. 686/2012:

"...la parte accionada no se desembarazó adecuadamente del 'onus probandi' a su cargo, así como que la conducta desplegada por el conductor interviniente no permite ser calificada con ajuste al criterio general de la diligencia de buen padre de familia.

Siguiendo a Gamarra, 'El giro es definido por De Lestang como una operación que consiste en un cambio de dirección, abandonando la ruta por la que se circula para tomar una vía perpendicular a ésta, sobre su izquierda o derecha...' (Tratado..., Tomo XXII, Vol. 4, Parte VI, pág. 99).

'...Puesto que la maniobra a estudio interfiere macroscópicamente en la circulación... requiere mayores cuidados (una diligencia más acentuada) por parte del conductor que la realiza. La reglamentación lo subraya particularmente en dos oportunidades; los arts. D.631-D.632 exigen que sea realizada 'con precaución' y el art. D.636 'con seguridad'. Este último artículo incidentalmente también alude a la 'anormalidad' de la maniobra en cuestión al hablar del desplazamiento del vehículo 'fuera del curso recto'" (ob. cit. pág. 101)

El Tribunal omitió considerar la presunción de culpa que lo gravaba infringiendo de tal forma las reglas de distribución de la carga de la prueba al hacer recaer la consecuencia negativa sobre la víctima cuando dicha consecuencia debía ser soportada por el vehículo embestidor.

Debió considerar que el mismo infringió la reglamentación vehicular que imponía que el conductor de un vehículo que cambia de dirección debe dar preferencia de paso a los demás, así como la que señala que los cambios de dirección y demás maniobras que alteran la marcha, serán reglamentaria y anticipadamente advertidas, indicándose que sólo se efectuarán si no atentan contra la seguridad o la fluidez del tránsito".

En definitiva, partiendo de la plataforma fáctica tenida por acreditada por la Sala, de donde emerge textualmente que "El camionero no era preferente. Salió marcha atrás y se desplazaba hacia la izquierda para doblar..." (fs. 301), no corresponde atribuir la responsabilidad causal del accidente -en exclusividad- a los actores, conductores de las motocicletas.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, de las resultancias de autos emerge acreditada la conducta culposa de los accionantes, la cual concurrió causalmente en la producción del insuceso. Ello emerge:

- Del Informe Criminalístico incorporado en fs. 100 a 103 del acordonado penal, donde refiriendo a la moto del Sr. Cotto se expresa: "...la moto perdió el control previo al ingreso de la zona conflictiva..." (fs. 102).

- De la Carpeta Técnica antes referida, según la cual la moto del Sr. Acuña no llegó a impactar al camión, sin embargo no pudo frenar y culminó chocando contra el cordón del arriate central (cfme. fs. 36/52 y especialmente fs. 43 a 45 del acordonado penal), lo que -partiendo del concepto de que circulaba a una velocidad permitida, pues lo contrario no fue objeto de debate- sin dudas revela una conducta imperita de este co-actor.

- Del hecho de que, como lo señala la Sala, dado que el camión de la accionada era de grandes dimensiones, la maniobra de giro que emprendió debió realizarla a velocidad lenta lo que insumió tiempo suficiente para que su presencia fuera advertida por los conductores preferentes.

IV.- Atento a lo anteriormente reseñado, en concepto de los Sres. Ministros que en mayoría suscriben el presente fallo, corresponde concluir que la conducta asumida por los litigantes contribuyó causalmente al acaecimiento del accidente, por lo que dentro de un margen que naturalmente es siempre opinable, consideran que corresponde atribuir al conductor del camión una incidencia causal del 80% y a las víctimas como conductores de sus birrodados el 20% restante.

V.- Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado.

Por los fundamentos expresados en la presente, y lo dispuesto en los arts. 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

ANULASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU MERITO, CONFIRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA, SALVO EN CUANTO A LA ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD CAUSAL LA QUE SE ESTABLECE EN UN 80% A LA PARTE DEMANDADA Y UN 20% A LOS ACTORES.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.

DR. JULIO C CHALAR DISCORDE: Pese a la muy correcta estructuración de los agravios de la parte actora, éstos no son a mi juicio de recibo.

Comparto la calificación jurídica realizada por la Sala; así en la recurrida se expresó: "Se trata de un camión de magnitudes considerables -con acoplado- que al arrancar, no tiene por su tamaño, la posibilidad material de hacer un giro imprevisto y en consecuencia, la maniobra le tuvo que llevar tiempo suficiente para advertir de la misma a los vehículos preferentes (puede verse el camión con acoplado a fs. 41 del expediente penal, cuya zorra demuestra claramente la imposibilidad a la que se hace referencia). El movimiento a paso de peatón es la única forma que tienen vehículos de tal envergadura de realizar una maniobra del tipo de la descrita. Relata el Sr. Ferreira que: 'cuando el camión está prácticamente entre los canteros esperando pasar al otro lado, estas dos motos cruzaron entre el tránsito que estaba parado y el cantero, no respetando a la persona que estaba con el cartel y chaleco y las motos se desplazaban a alta velocidad'. Esta declaración, que si bien es de la parte demandada...sin embargo coincide exactamente con el relevamiento planimétrico que hace la policía técnica en el lugar de los hechos (fs. 52). Entonces, quienes son preferentes no pueden pretender pasar cuando es obvia la imposibilidad, solo porque gocen de dicha preferencia...la única explicación racional, conforme a la

sana crítica y al normal acontecer de los hechos, es que los actores, venían a gran velocidad (imprudencia) o no supieron detener a tiempo sus vehículos (impericia)...

La pericia accidentalológica practicada por la Policía Técnica en sede penal, concluye que la moto que colisionó con el camión, conducida por Sergio Cotto perdió el control previo al ingreso a la zona conflictiva. Ello quiere decir que la moto perdió su posición vertical, dejando marcas en el pavimento correspondientes a sus partes metálicas...y afirma el perito 'ante la eventualidad, pérdida de control, resulta casi imposible que su conductor pudiera evitar la colisión' (fs. 103).

El otro motoneta, Acuña, quien carecía de libreta de conducir y hacía pocos meses había comprado la moto, colisiona contra el cantero central...lo que indica su impericia al no poder esquivar el obstáculo.

En concepto de la Sala, el hecho de las víctimas, tiene incidencia total en la causación de los daños, por lo que corresponde recibir el agravio y desestimar la demanda" (fs. 302 y 303, subrayados agregados).

Por otra parte, la naturaleza del agravio relativo a la errónea valoración de la prueba, impone partir de considerar conceptos que la Corporación ha sostenido en forma reiterada, respecto de lo dispuesto por el art. 270 C.G.P. (Causales de casación): "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquélla en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor o eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado".

"Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador -cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 144/96 y 716/96, entre otras".

"A mayor abundamiento: 'El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el a. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible' (cf. Sentencias Nos. 9/2000, 228/06, entre otras)" (Sentencias Nos. 429/2013, 453/2013, 456/2013, entre muchas otras).

Entiendo que la valoración de la prueba realizada en este caso no tiene las notas que vienen de referirse. Podrá ser más o menos compartible, pero ciertamente no se asiste a un caso de valoración absurda en forma evidente, o de razonamiento ilógico o aberrante.

Cabe partir de señalar que el agravio finca en que la Sala habría fallado en base a la declaración de la parte demandada (Sr. Ferreira), ignorando tres testimonios que contradecían lo dicho por el Sr. Ferreira, en contradicción con la valoración conforme las reglas de la sana crítica. Aducen que debió otorgarse mayor eficacia convictiva a la prueba testimonial, por sobre la declaración de parte y la prueba por indicios.

Entiendo que lo afirmado por la recurrente no se ajusta al proceso valorativo realizado por la Sala. Es erróneo lo afirmado por la recurrente en cuanto a que el Tribunal falló en base a la declaración del co-demandado Ferreira.

La referencia expresa a la declaración de Ferreira se realiza claramente como un elemento corroborante de la conclusión a que se arriba en función de otros medios de prueba. Así señaló la Sala: "Esta declaración, que si bien es de la parte demandada...sin embargo coincide exactamente con el relevamiento planimétrico que hace la policía técnica en el lugar de los hechos (fs. 52)".

Como se advierte de otros párrafos de la recurrida, la conclusión a que arriba la Sala se funda en una valoración de los medios probatorios allegados a la causa, de los cuales destacó expresamente algunos en particular: (i) informe de la pericia de la escena del accidente realizada el mismo día del siniestro por la Dirección Nacional de Policía Técnica (D.N.P.T.) -a fs. 36 y ss. del expediente penal agregado-; (ii) declaraciones disímiles del testigo Scaianschi de fs. 4 con las posteriores de fs. 150/151; (iii) informes periciales del Gabinete de Accidentología de la D.N.P.T. -inicial a fs. 80 y ss., ampliación a fs. 100 y ss.-.

Por otra parte, la valoración de la prueba realizada, y la conclusión a que en función de ella se arriba, es conteste con la duración que tuvo la maniobra del camión al intentar ingresar en la vía de la Rambla portuaria que se dirige al centro de la ciudad. Conforme declaraciones de Scaianschi a fs. 152 supra y Rodríguez Segredo a fs. 156 el camión con su acoplado cargado con un contenedor demoró entre 10 y 15 minutos en realizar la maniobra tendiente a cambiar de vía. El tiempo estimado por estos testigos, propuestos por la parte actora, es conteste con la valoración de la prueba realizada por la Sala y sus conclusiones.

Una maniobra de giro de 10-15 minutos es incompatible con la versión de los hechos en que se sustenta la demanda, construida sobre la base de una "abrupta interceptación" del camión sobre al trayecto de las motos (fs. 56 vto.).