

CFM

REG. SENT. NRO. 183/11, CAUSA 111.760, "ORTIZ, PATRICIA SUSANA c/GUILLEN, HORACIO TEODORO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS", JUZG. 9

En la ciudad de La Plata, a los 17 días del mes de noviembre de dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ORTIZ, PATRICIA SUSANA c/GUILLEN, HORACIO TEODORO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS", (causa: 111.760), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone.

LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿ Es justa la apelada sentencia de fs. 309/321vta. ?

2da. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo:

I. Antecedentes.

En las presentes actuaciones, se dictó sentencia de primera instancia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Patricia Susana ORTIZ contra Horacio Teodoro GUILLEN y Silvio Marcelo SILVA, condenando a éstos últimos a abonar al actor la suma de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA (\$ 85.570), más intereses a la tasa pasiva y costas (fs. 309/321vta.).

Recurrieron el actor (fs. 322), el codemandado GUILLEN (fs. 326).

A fs. 340 y vta. expresa agravios la actora, la cual no fue contestada por la contraria.

A fs. 341/343vta. expresa agravios el codemandado GUILLEN, la cual tampoco fue contestada.

II. Análisis de los agravios.

El codemandado GUILLEN discute la responsabilidad que se le atribuye, considera que hubo culpa exclusiva del conductor de la motocicleta. A todo evento considera que su graduación no es igual a la del codemandado SILVA. Luego cuestiona los rubros indemnizatorios.

El actor cuestiona postula la elevación de los importes otorgados.

2.1. Procedencia de la condena al Sr. GUILLEN.

El recurrente sostiene que se han violado los arts. 1102 y 1103 del Código Civil con sustento en que fue absuelto en sede penal.

Ahora bien, el juez de primera instancia penal consideró plenamente probado "...que el día 19 de julio del año 1994, alrededor de las 18.00 hs., el conductor del automóvil marca Fiat 125 dominio B 1.521.192, en circunstancias que se desplazaba por la calle Julio A. Roca, sentido sur-este, al llegar a la intersección con calle 14 de julio, intenta una maniobra de giro hacia la izquierda,

cuando otro rodado (moto) que lo precedía intenta sobrepasarlo, embistiéndolo en el guardabarro delantero izquierdo, perdiendo éste último el dominio del vehículo, desplazándose hacia la zona de ochava este, donde embiste con el frente a un peatón que ocasionalmente pasaba por el lugar, sufriendo las lesiones cuya gravedad se desprende de los informes médicos glosados en autos”.

Y que “...a) Antirreglamentaria velocidad observada en la energía por el conductor de la moto, al desplazarse a 42 km. ..., cuando la velocidad máxima permitida en las encrucijadas urbanas sin semáforos nunca podrá ser superior a 20 km por hora (arts. 76, 77 inc. 6 letra a del Código de Tránsito – ley 11.430 y sus modificatorias). ... el rodado conducido por SILVA se hallaba en maniobra de sobrepaso. Esto se halla prohibido por el Código de Tránsito específicamente en el art. 52 inc. 2 de la ley 11.430 y modif. El adelantamiento protagonizado por SILVA en las proximidades a una encrucijada, es una maniobra imprudente que viola expresas indicaciones del Código de Tránsito, ... Distinta es la situación protagonizada por el conductor del Fiat 125. Como ya ha quedado demostrado el agente embestidor mecánico resulta ser el conductor de la moto, quien produce la maniobra de sobrepaso, el conductor del automotor Fiat 125 resulta el agente pasivo embestido. El intento de giro hacia la izquierda, era una maniobra permitida, por lo que no advierto imprudencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos a su cargo. Por lo expuesto y por los valiosos argumentos de la defensa, considero que la posición fiscal no tiene apoyatura jurídica probatoria que la avale, por lo que no cabe otra solución que declarar la absolución de HORACIO TEODORO GUILLEN en el hecho materia de acusación fiscal (art. 263 inc. 5 del C.P.P.B.A.)”.

Dicha sentencia fue recurrida por el condenado SILVA y la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional, habiendo quedado firme la absolución señalada precedentemente y la cuestión relativa al cuerpo del delito, trató exclusivamente lo atinente a la autoría del acusado SILVA, y confirmó la sentencia apelada.

No se discute que después de la condenación del Sr. SILVA en sede penal, no se puede en este ámbito cuestionar la existencia del hecho principal que constituye delito, ni impugnar la culpa del condenado.

Ahora bien, el sentenciante de origen considera que sin perjuicio de ello se puede discutir en esta sede la concurrencia culposa de la víctima o de un tercero, la magnitud del daño sufrido y la relación de causalidad entre el hecho y el daño, con sustento en que pueden concurrir factores objetivos de atribución ajenos a la órbita penal. Agrega que sólo cuando la absolución o el sobreseimiento criminal estuvieren fundados en la inexistencia del hecho o en la no autoría del acusado, puede invocarse el fallo penal en sede civil para impedir una condena que aparecería como escandalosa; y que ello le permite al juez civil tener un amplio margen para juzgar sobre la culpa de quien fuera absuelto o sobreseído.

Como tiene dicho la SCBA al analizar los alcances de la norma consagrada por el Codificador en el art. 1103 del Código Civil, la absolución penal hace cosa juzgada en lo civil cuando excluye completamente el hecho, o declara probado que el acusado no fue su autor ni participó en él (que según Llambías es otra manera de no existir el hecho con respecto al imputado). Si la sentencia lo absuelve por razones diversas de éstas, no hay obstáculo a la acción civil de

daños (art. 1103, Cód. Civ.; ver en este sentido: SCBA, Ac. 47.367, 21/9/93; Ac. 83.472, 24/9/2003; C. 92.067, 14/9/2011).

El fundamento y finalidad del art. 1103 del Código Civil es evitar una condena civil que aparecería como "un escándalo jurídico contrario a la razón y a la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos" (nota a los arts. 1102 y 1103, Cód. Civil) cuando en sede penal se hubiere resuelto la no existencia del hecho objeto del proceso o la falta de autoría atribuida al encartado, situación ésta que no cabe confundir con la ausencia de responsabilidad de aquél (SCBA, Ac. 66.773, 2/8/2000).

Es doctrina de la SCBA que cuando en sede penal se hubiera tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa (conf. Ac. 33.505, 21/9/84, D.J.B.A. 128-201; Ac. 50.373, 19/10/93; Ac. 57.039, 28/12/95, "Ac. y Sent." 1995-IV, 803; Ac. 53.367, 6/2/96; Ac. 61.429, 8/7/97).

Se ha precisado que el hecho principal mencionado en el art. 1103 del Código Civil lo constituyen los descriptos exactamente en la figura delictiva a lo que se ha dado en llamar delito tipo con todos sus elementos (ver causa Ac. 32.580, 1/11/83); que el hecho principal comprende el hecho del accidente y también a las circunstancias que lo rodearon (Ac. 36.846, 26/2/88; Ac. 40.410, 28/3/89; Ac. 65.895, 6/7/99; c. 94.779, 17/12/2008). De ahí que si en sede criminal se efectuó la descripción de las circunstancias fácticas en que se fundó la absolución del imputado, dicha conclusión no puede reverse en la jurisdicción civil (Ac. 40.405, 4/7/89; Ac. 42.786, 21/5/91; Ac. 73.546, 31/10/2000; Ac. 91.367, 12/4/2006; C. 97.850, 13/8/2008; C. 96.027, 3/3/2010; C. 106.711, 28/9/2011). También se ha dicho que el hecho principal se limita a las circunstancias fácticas atinentes a la materialidad de los hechos y a su autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa (CSN, Fallos 319:2336, consid. 6; 316:2824, disidencia de los Dres. Barra y Petracchi, consid. 6).

El tema por decidir es si cuando ha sido negada por el juez penal la existencia de culpabilidad en el autor del hecho -o en alguno de ellos-, el juez civil puede afirmar lo opuesto.

Ante todo, debemos partir del supuesto de que la imputación penal que determinó la sentencia absolutoria guarde relación con el juzgamiento civil que por el mismo hecho se haga, por cuanto si aquella obedece a un supuesto atípico, ya de suyo que sólo el juzgador civil, aunque mediare absolución, estaría habilitado para indagar culpas (Orgaz, "Valor de la absolución penal en el juicio civil de indemnización de daños", en "Estudios de Derecho civil", 1948, pág. 259).

También escapa al ámbito del tema la sentencia penal que absuelve, frente a un tipo penal doloso por ausencia de dolo, ya que bien puede el juzgador civil hallar culpa aun cuando no existiere aquel factor subjetivo de atribución calificado (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 1976, t. IV, pág. 857).

La temática en análisis, vinculado a la unidad o diversidad de la culpa civil y penal, recibió primeramente una respuesta a favor de la unicidad de la culpa en ambos órdenes normativos, por estudiosos de la talla de Henoch Aguiar, Alfredo

Orgaz -en el ámbito civil- y Vélez Mariconde -en el proceso penal-, para quienes la culpa penal y civil son de una misma naturaleza, al importar un juicio de reproche a una conducta legalmente disvaliosa, y a fin de evitar sentencias contradictorias sostienen que la absolución penal fundada en la inocencia o falta de culpa del acusado hace cosa juzgada también en la jurisdicción civil, y que por lo tanto no cuadra admitir la responsabilidad civil de quien fue absuelto por aquel motivo.

Apuntan Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., en "Código Civil", t. 3-A, pág. 328, que dichos pareceres tuvieron sustento jurisprudencial en los criterios cobijados por la antigua Cámara Civil de la Capital Federal -hasta aproximadamente el año 1910- y en algunos pronunciamientos ulteriores minoritarios.

La tesis contraria, que señala que la absolución por falta de culpa del imputado en el proceso penal no impide al juez civil declarar su culpabilidad en orden a la reparación de los daños causados por el hecho ilícito -doctrina que Llambías califica como correcta (ver Código Civil Anotado. Doctrina. Jurisprudencia, Tomo II-B, Abeledo Perrot, 1979, comentario art. 1103, págs. 407/8 n° 3, mencionando la opinión concordante de autores como Salvat; Acuña Anzorena; Colombo; Machado; Llerena; Segovia; Borda; Spota; Cammarota; Salas; Galli; Rezzónico; Guastavino, E.; Avalor; Trigo Represas y decisiones jurisprudenciales que allí se enuncian), esta sustentada por numerosas opiniones doctrinarias y pronunciamientos judiciales (CSN, J.A. 1961-I, 566; SCBA, E.D. 26-444, E.D. 96-400; CNCiv., en pleno, 2/4/46, "Amoruso c/Casella", J.A. 1946-I, 803; CNCom., Sala B, E.D. 55-523; Kemelmajer de Carlucci, en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Belluscio-Zannoni, 1984, t. 5, pág. 314; Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", 1982, t. II, pág. 206; Alterini-Ameal-López Cabana, "Derecho de obligaciones. Civiles y Comerciales", 1995, pág. 248; Bueres-Highton, "Código Civil", t. 3-A, pág. 328).

Pero lo que no puede ofrecer discordancia es que las conclusiones alcanzadas en sede penal no son discutibles en el juicio civil sobre la base de los mismos elementos de juicio contemplados en el proceso criminal (CSN, L.L. 107-685; CNCiv., Sala C, E.D. 29-160; íd., Sala A, 14/6/73, "González de Pardo Aída c/Costales Pedro M.", fallo 25.257, E.D. 57-211; CNCom., Sala B, E.D. 55-523).

No puede la jurisdicción civil, aún cuando sus integrantes -guiados por la mejor intención de arribar a un resultado justo- sustenten eventualmente una postura absolutamente encontrada con la de los jueces penales, pronunciarse sobre la conducta del imputado tomando como fundamento circunstancias distintas de las que se tuvo por ciertas y probadas en la sentencia absolutoria penal, en tanto tales situaciones constituyen la consideración "del hecho principal" al que se refiere el art. 1103 del Código Civil. Es que el juicio posterior civil no implica ni puede implicar en la práctica un recurso de revisión de lo actuado en sede criminal porque esa no es su naturaleza, máxime frente a un texto tan categórico como el de este último dispositivo legal, y atendiendo a que la Justicia no puede exhibir como el dios Jano una faz dual, sino un único, coherente y confiable rostro frente a la sociedad (del voto del Dr. Pettigiani en la causa C. 103.225, 21/4/2010).

La situación es diferente cuando la lectura de la sentencia penal revela que el juzgador ha debido limitar el sentido final de su decisión por los

condicionamientos que legalmente constriñen su deber de penar. La duda de la que expresamente hizo mérito la sentencia penal tiene en consecuencia que ser recuperada críticamente: es un dato demasiado serio sobre la situación global que se juzga, como para que la sentencia civil lo pase por alto; de otro modo se dañaría la justicia reparadora, propia de su instancia (del voto en mayoría del Dr. Negri en la causa Ac. 80.083, 21/12/2005).

Por otra parte debe tenerse presente que la culpa y la responsabilidad civil difieren, en su configuración y en su graduación, de la reprochabilidad penal. De allí que pueda indagarse en ámbito del derecho privado sobre esas cuestiones, sin perjuicio de la absolución en el proceso penal. Pues, si de lo que se trata es de determinar si ha mediado una falta o culpa civil que conlleve una responsabilidad patrimonial, la ausencia del correlativo reproche penal, no lo obsta. No debe perderse de vista que en la esfera civil existen la culpa presunta y la responsabilidad sin culpa.

Como lo ha resuelto la Corte nacional, no se trata de desconocer hechos que fueron admitidos por el juez penal como realmente sucedidos, sino de calificarlos desde una perspectiva diferente: las normas del derecho privado (Fallos 319:2336).

A mayor abundamiento ha expresado la Corte federal que la autoridad de la cosa juzgada reconocida por el artículo 1103 del Código Civil a la sentencia absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa, por lo que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, puede indagarse - en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza de la penal-, si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente (CSN, 18/10/2008, "Mendizábal de Etchart Edita c/Kenndy, Aldo Federico", L.L. 2009-A, 363, 10/10/96, "Minervino de Caldentey, Graciela M. c/Cuevas, A. H. y otro", L.L. 1998-C, 950; CSN, 18/7/2002, "Actuar S.A. y otros c/Agua y Energía Eléctrica S.E.", L.L. 2002-F, 1019).

Como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación "la omisión de la referencia de la culpa en el art. 1103 del Código citado -y que sí ha sido incluida en el art. 1102- no ha sido una exclusión involuntaria ni puede entenderse como el fruto de una redacción defectuosa, pues responde al pensamiento efectivo del legislador sobre el modelo de Freitas -Esbozo, arts. 836 y 837- y de los jurisprudencias franceses" (conf. Fallos 316:2824, consid. 11° y su cita: causa P.3.XXIV, "Parada, Aideé c/Norambuena, Luis Elías s/daños y perjuicios", sent. del 21/4/92).

Por ello, la valoración de las pruebas y fundamentos brindados en sede penal a los fines de determinar la existencia de un delito no siempre cierran la revisión propia del ámbito civil para analizar los hechos desde la perspectiva de la responsabilidad en este fuero.

Teniendo en vista dichos principios es que debe evaluarse lo actuado tanto en sede penal como en la civil, para determinar si -tal como lo denuncia el recurrente- se ha infringido en autos lo dispuesto por el art. 1103 del Código Civil en cuanto al alcance de lo resuelto en la sede represiva al tiempo de disponerse la absolución del codemandado señor Horacio Teodoro GUILLEN.

Es precisamente en orden a las conclusiones transcriptas sobre los hechos sucedidos -esto es, que el giro hacia la izquierda era una maniobra permitida y que no se advirtió negligencia ni inobservancia a los reglamentos-, que se dispone la absolución del codemandado GUILLEN.

Y sobre la base de tal determinación fáctica debió juzgar el caso el *a quo* en esta instancia civil.

En este sentido le asiste razón al recurrente GUILLEN a poco de advertir que el *a quo* dispone su condena fundando la responsabilidad del mismo en la declaración de un testigo en sede civil (fs. 164) -quien no declaró en la sede represiva-, en orden a la negligencia de la maniobra de giro.

Tal conclusión se desentiende de lo determinado en sede penal en cuanto a que la maniobra de giro estaba permitida y no se advertía negligencia en su realización.

Lo definido en esta sede por el *a quo* supone desconocer lo juzgado por su par penal en cuanto a la sucesión del "hecho principal" y las circunstancias que lo rodearon, resultando de aplicación la prohibición contenida en el art. 1103 del Código Civil (conf. Ac. 70.727, 5/7/2000, D.J.B.A. 159-73).

Por tal motivo y según lo anticipara, el recurso deducido por el Sr. GUILLEN es procedente y corresponde excluirlo de la condena.

2.2. Improcedencia de tratar los demás agravios del codemandado GUILLEN.

A consecuencia de lo resuelto se torna abstracto el tratamiento de los demás agravios traídos por el Sr. GUILLEN.

2.3. Del monto fijado por "Tratamiento psiquiátrico".

Dando respuesta a los agravios de la parte actora con relación a este rubro, siendo que el importe otorgado por el *a quo* de \$ 5000 cubre el tratamiento de psicoterapia aconsejado por el perito de dos veces por semana durante un año con un costo de \$ 50 la sesión (12 x 4 x 2 x 50 = \$ 4800), no corresponde su elevación y debe ser confirmado (arts. 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 266, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 505, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil).

2.4. Del monto fijado por "Incapacidad sobreviniente".

El recurrente no cuestiona los fundamentos esenciales del *iudex a quo* en orden a la indemnización fijada. Se limita a disentir con el monto otorgado. Siendo que las lesiones que corresponde indemnizar en sede civil deben considerarse en función de la disminución de la aptitud genérica del sujeto y teniendo en cuenta las incuestionadas circunstancias personales de la víctima descriptas en la sentencia, considero que la indemnización fijada por el *iudex a quo* no es elevada y corresponde confirmarla en la suma de \$ 45.000 (arts. 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 266, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 505, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil).

2.5. Del monto fijado como "Daño estético".

El juzgador de origen otorgó la suma de \$ 7000 con sustento en que las heridas dejaron una secuela leve, parcial y permanente y que la cirugía plástica reparadora tenía un costo estimado en \$ 4000 por todo concepto.

El recurrente no cuestiona los fundamentos esenciales del *iudex a quo* en orden a la indemnización fijada. Se limita a disentir con el monto otorgado.

Atento la incuestionada actividad de la actora expresada en la sentencia (enfermera, madre de familia), el lugar y tamaño de las cicatrices (una cicatriz oblicua de 7 cm. en cara antero interna de la pierna derecha; 3 cicatrices circulares de 5 mm de diámetro cada una a nivel del tercio superior; 3 cicatrices circulares de 5 mm de diámetro cada una a nivel del tercio inferior; una cicatriz de 2 cm a nivel de maléolo interno), considero que la indemnización fijada no es baja y debe ser confirmada en la suma de \$ 7000 (arts. 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 266, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 505, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil).

2.6. Del monto fijado como “Daño moral”.

La lesión de las legítimas afecciones y el consiguiente daño moral (resarcible) que deriva de un suceso traumático como el de autos resulta tan incuestionable como difícil de dimensionar.

El daño moral se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho; teniendo por objeto la indemnización respectiva reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los afectos (conf. SCBA, Ac. 40.082, 9/5/89, “Ac. y Sent.” 1989-II, 13; Ac. 52.258, 2/8/94, “Ac. y Sent.” 1994-III, 208 y 54.767, 11/7/95, “Ac. y Sent.” 1995-III, 15; Ac. 78.287, 17/10/2001; Ac. 81.092, 18/12/2002; Ac. 79.922, 29/10/2003; C. 94.847, 29/4/2009; C. 99.018, 3/11/2010; C. 93.343, 30/3/2011).

Por ende, atento la finalidad reparadora de esta indemnización, que deja de lado la tesis punitiva que reinaba hasta la reforma y derriba los límites puestos a la indemnización del daño moral en materia cuasidelictual (doct. art. 1078 del Cód. Civil, t.o. ley 17.711; voto Dr. Roncoroni como juez de la Cámara Primera, Sala Tercera, La Plata, en causa 217.917, RSD: 193/94, del 4/8/94); dentro de la dificultad que siempre importa el tratamiento de agravios de esta naturaleza, teniendo presente las lesiones sufridas por el actor y las circunstancias que rodearon al hecho, estimo que la indemnización fijada de \$ 25.000 se corresponde con los padecimientos espirituales y físicos que lógicamente debió sufrir la víctima, por lo que se ajusta a derecho (arts. 1067, 1068, 1078, Código Civil; 163 incs. 5 y 6, 165, 384 del C.P.C.C.).

Voto por la NEGATIVA.

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la **NEGATIVA**.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo:

Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, modificar la sentencia recurrida en cuanto al Sr. Horacio Teodoro GUILLÉN, a quien se lo excluye de la condena, y confirmarla en lo demás que decide. Las costas de ambas instancias respecto del codemandado GUILLÉN, atento el resultado del recurso, la falta de contestación y siendo que el actor ha sido ajeno al accidente, se imponen por su orden. Las costas de segunda instancia por el recurso interpuesto por la actora se imponen a ésta en su calidad de vencida (arts. 68, 260, 272 y 274 C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Lopez Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se modifica la sentencia recurrida en cuanto al Sr. Horacio Teodoro GUILLÉN, a quien se lo excluye de la condena, y se la confirma en lo demás que decide. Las costas de ambas instancias respecto del codemandado GUILLÉN se imponen por su orden. Las costas de segunda instancia respecto del recurso interpuesto por la actora se imponen a ésta en su calidad de vencida. **REG. NOT y DEV.**