

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO Ochenta y dos

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ocho días del mes de noviembre del año dos mil doce, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores Miembros Dres. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO, NERI VILLALBA FERNÁNDEZ y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, y ante mí el Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se menciona, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los abogados xxxx -representante de la parte actora-, xxxx y xxxx -representantes de los codemandados- contra la S.D. N° 463 de fecha 16 de junio de 2011, y su aclaratoria, la S.D. N° 681 de fecha 26 de agosto de 2011, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO DIJO: El Abg. xxxx presenta una fundamentación contradictoria de este recurso, pues desiste expresamente del recurso de nulidad por él interpuesto, pero a la vez en su escrito de agravios afirma que su mandante ha corrido en desventaja en todo el andar del juicio, pues afirma que hubo una deficiente notificación de la demanda, lo cual le ha privado de ejercer el derecho a la defensa, y porque los siguientes incidentes que se relacionaban con la

violación de de los derechos de la defensa fueron rechazados de forma sistemática por el juzgado.-----

Así pues, haciendo uso de la facultad de encuadre jurídico que corresponde al juzgador, hemos de examinar las precedentes afirmaciones en el contexto de la nulidad, ya que aluden a defectos procesales en el modo de conducir el juicio.-----

El demandado afirma que ha corrido en desventaja en el juicio debido a notificaciones deficientes y a que ello ha conducido a la violación de su derecho a la defensa. Sobre esto, sin embargo, ya en primera instancia ha presentado dos incidentes de nulidad de actuaciones (fs. 107/111 y 195/196), que fueron resueltos a través del A.I. N° 583 de fecha 30 de abril de 2009 (fs. 256), los que, a su vez, fueron confirmados íntegramente en apelación, por el A.I. 278 del 06 de mayo de 2010, dictado por este Tribunal (fs. 268/278). Estas cuestiones, pues, ya han sido suficientemente dilucidadas y han pasado en autoridad de cosa juzgada, y por ende ya no son susceptibles de volver a ser revisadas. Con posterioridad a las mismas, no existen nuevos incidentes o actos procesales atacados de nulidad.---

Ahora bien, es harto sabido que el recurso de nulidad, de conformidad con el art. 404 del Cód. Proc. Civ., se da contra resoluciones judiciales, para atacar los vicios que éstas padezcan, y no para atacar la nulidad de actos procesales, para lo cual el legislador destinó toda la Sección II del Capítulo I del Título V del Cód. Proc. Civ. Los vicios procesales deben siempre ser impugnados por la vía y en la instancia en que se produjeron. En estas condiciones, considerando que no se advierten vicios en la resolución judicial objeto de estudio, corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto por el Abg. xxxx.-----

Por su parte, la Abg. xxxx no ha fundado este recurso. Por ello, y al no advertirse vicios o defectos que

autoricen a declarar, de oficio, la nulidad, este recurso debe ser declarado desierto.-----

A SUS TURNOS los Dres. Buongermini Palumbo y Villalba Fernández, manifestaron que votan en idéntico sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 463 de fecha 16 de junio de 2011 el a quo resolvió: "I. NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de falta de acción como medio general de defensa opuesto por el codemandado Sr. xxxxx contra los Sres. xxxx, xxxx Y xxxx, por las consideraciones vertidas en el exordio de la presente resolución. II. HACER LUGAR, con costas, a la demanda de indemnización de daños y perjuicios y daño moral planteados por los Sres. xxxx, xxxx Y xxxx, contra los señores xxxx y xxxx, en consecuencia, condenar a los demandados a abonar a los actores las siguientes sumas: GUARANÍES VEINTE MILLONES (G. 20.000.000) en concepto de daños materiales del vehículo Renault Clío propiedad de la actora xxxx, y más la aplicación del 1% mensual desde el día de ocurrido el accidente; y GUARANÍES CUATRO MILLONES (G. 4.000.000) a favor de la Sra. xxxx en concepto de daño moral, equivalente al 20% (veinte por ciento) sobre los daños materiales, GUARANÍES UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (G. 1.500.000) a favor del Sr. xxxx en concepto de daño moral y GUARANÍES UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (G. 1.500.000) a favor de la Srta. xxxx en concepto de daño moral, todo de conformidad a las argumentaciones establecidas en el exordio de la resolución. III. ANOTAR..." (fs. 299/300). Por la aclaratoria de la anterior resolución, S.D. N° 681 de fecha 26 de agosto de 2011, el a quo resolvió: "HACER LUGAR, parcialmente, al recurso de aclaratoria, en consecuencia, aclarar que el monto por daño moral que debe abonar los demandados a la Sra. xxxx es de la suma de CUATRO MILLONES DE GUARANÍES (G. 4.000.000). ACLARAR además que los intereses creados deben

ser computados desde el día de ocurrido el hecho, imponiendo el 1% mensual sobre el monto de los daños y perjuicios. NO HACER LUGAR al recurso de aclaratoria en cuanto a los intereses creados por Daño Moral, de conformidad con el exordio de la presente resolución. ANOTAR..." (sic.) (fs. 303 vta.) .-----

De dichas sentencias recurren los abogados xxxx y xxxx, representantes de los codemandados, y el abogado xxxx, representante de la parte actora.-----

En primer término, el Abg. xxxx presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 313/315, en el cual manifiesta que la resolución recurrida agravia considerablemente a su mandante debido a que en este juicio civil no se ha demostrado su responsabilidad en el accidente y menos se pudo acreditar el costo de los supuestos daños a la parte actora. Aduce que el juez sentenciante ha interpretado erróneamente los hechos acaecidos en el accidente de tránsito en debate, tomando partido por el lado de la parte actora, pues dio como verdad absoluta las declaraciones testimoniales de algunas personas que supuestamente se encontraban en el lugar del accidente. Sostiene que el magistrado de primera instancia no tuvo en cuenta que dichos testigos, al ser ofrecidos por la parte actora, no habían podido salir en contra de las directivas de sus oferentes por lo que, alega, eran sin dudas testigos de favor. Arguye que el juez inferior no ha señalado en qué elemento probatorio se ha basado en su resolución en el sentido de referir que el accionado estaba ebrio. Asevera que el sentenciante debe contar con elementos serios e irrefutables para aplicar una condena pecuniaria y que, al no ser probada con suficiencia la culpabilidad, corresponde revocar la resolución. También se agravia del monto determinado por el inferior en concepto de daño material - guaraníes veinte millones-, y sostiene que el juzgado ha

reconocido como válida la copia simple de los presupuestos de reparación y reposición (fs. 23, 25 y 26), los cuales, afirma, carecen de la más mínima seriedad para ser presentados en juicio al no reunir los requisitos establecidos por las normas tributarias. Asimismo, manifiesta que la nota remitida por la firma Rieder y Cia. (fs. 173) no ha sido agregada al expediente como prueba instrumental, pues no ha sido dictada la providencia de agréguese respecto de la misma, además de notarse incoherencia e incongruencias entre ambos documentos, especialmente en el precio de los repuestos, por lo que el Juzgado no debió haberle dado validez alguna. Concluye solicitando la revocatoria, con costas, de la S.D. N° 463 de fecha 16 de junio de 2011.-----

La Abogada xxxx contesta el traslado en los términos del escrito de fs. 319/323 y expone los argumentos señalados a continuación. Señala que la adversa fundó recurso contra la S.D. N° 463/11 y omitió agravarse contra la aclaratoria de ésta, la S.D. 681/11. Manifiesta que el juez analizó detenidamente las piezas procesales de autos y ha tomado sus determinaciones en base a las declaraciones de los testigos presenciales y a las piezas procesales en la causa caratulada: "Investigación fiscal s/ hecho punible c/ la seguridad de las personas en el tránsito terrestre", atada por cuerdas. Con respecto a la afirmación de que los testigos no podían salir en contra de las directivas de sus oferentes -como sostiene la adversa- expresa que fueron estas personas quienes presenciaron el accidente de tránsito en el mismo instante en que ocurrió, y explicaron secuencialmente la dinámica del accidente, antes, durante y después del hecho dañoso. Aduce que el *a quo* ha citado expresamente la causa caratulada: "Investigación fiscal s/ hecho punible c/ la seguridad de las personas en el tránsito terrestre", atada por cuerdas, donde obra a fs. 40 la prueba de alcotest practicado a xxxx, con un resultado positivo de

alcohol de 0,56 g/l. Arguye que a fs. 23, 25, 26 no obran copias simples como afirma su contraparte, sino copias autenticadas de los presupuestos de reparación y reposición, y que los originales han sido retirados por su parte. Alega que si bien es cierto que el Juzgado no firmó la providencia obrante a fs. 165 vuelta -que agrega el informe remitido por Rieder y Cia.- la actuaria ha citado dicha prueba en su informe final de fs. 283 y se dictó la providencia que agrega ésta con las demás pruebas producidas, providencia que no ha sido repuesta por la adversa. Afirma además que la negación de la validez de las pruebas documentales no es suficiente para tornarlas ineficaces, sino que el agraviado debió impugnarlas por la vía establecida en el art. 308 del Código Procesal Civil, que no utilizó. Concluye manifestando que ninguno de los argumentos del apelante tiene sustento, por lo que corresponde no hacer lugar a lo solicitado por el mismo. Otrosí, solicita el pronunciamiento de este Tribunal sobre el ejercicio abusivo del derecho en contra de los codemandados xxxx y xxxx, sosteniendo que éstos se han excedido ampliamente en el ejercicio regular del derecho y han dilatado el proceso en detrimento de sus mandantes, por lo que, arguye, sus conductas se hallan incursas dentro de lo previsto en los incisos b) y d) del art. 53 del C.P.C.---

La Abogada xxxx -esta vez en su calidad de apelante de las resoluciones en cuestión- presenta su escrito de expresión de agravios de fs. 316/318 y manifiesta cuanto sigue. Aduce que, respecto del daño moral, el a quo no ha recurrido a las pruebas en el expediente para fundar su sentencia, sino que dogmáticamente estableció un porcentaje del daño material como parte del moral (20%), sin tomar en cuenta que el rostro de su mandante cambió irreversiblemente como consecuencia del accidente. Señala que, según la jurisprudencia actual, los daños patrimoniales y extrapatrimoniales son entidades distintas, por lo que

resarcir el daño moral tomando un porcentaje del daño material es erróneo. Alega que el daño moral debe ser valorado teniendo en cuenta la suma solicitada por su parte en el petitorio a fs. 30, es decir, G. 20.000.000 a la Sra. xxxx y las sumas de G. 10.000.000 para xxxx y xxxx, respectivamente, más un interés del 2% mensual desde la fecha del hecho dañoso. En cuanto al interés aplicado al daño material, 1% mensual, arguye que el *a quo* no argumentó y que estableció dicho porcentaje dogmáticamente. Expresa que tal porcentaje es injusto y solicita que se aplique el interés del 2% mensual. Por último, manifiesta que el *a quo* ha denegado la aplicación de intereses al daño moral y, en ese sentido, alega que el daño moral es una forma más de reparar el hecho antijurídico, sobre cuyo monto corresponde que también se imputen intereses.-----

A fs. 325/327 se presenta el Abogado xxxx -por el codemandado- a contestar el traslado de los agravios expresados por la adversa. Manifiesta negar todos y cada uno de los hechos en que la adversa funda su apelación. Sostiene que no se ha demostrado en autos que la parte demandada haya sufrido daños físicos que merecieran un monto de indemnización mayor que el establecido por el juzgado. Aduce que no es verdad que el juzgado haya fijado un interés bajísimo sobre la suma condenada y agrega que los intereses no deben computarse desde el día del accidente. Con respecto a la suma solicitada por la adversa en concepto de daño moral, alega que el monto es exagerado y sostiene que la jurisprudencia ha venido sosteniendo que la reparación del daño moral no debe sobrepasar el 20% de la condena aplicada como daño emergente. Asimismo expresa que es exagerada la suma de G. 10.000.000 pretendida por la adversa en concepto de daño moral a favor de los Sres. xxxx y xxxx, pues éstos no sufrieron lesiones de consideración que merezcan tal indemnización. Arguye que la adversa, al solicitar se

aplique el interés del 2% mensual sobre el daño moral, pretende lucrar indebidamente con un hecho accidental. Por otro lado, alega que su parte ha entrado gratuitamente en esta contienda, porque el a quo no ha tenido en cuenta que la Camioneta Toyota Hilux ya no estaba bajo su dominio, pues la había transferido al momento de ocurrir el accidente, y que la burocracia del Estado llevó a la excesiva demora en la inscripción de los contratos de transferencia ante el Registro del Automotor. Expresa su desacuerdo con que los intereses tengan que correr desde el día del accidente, debiendo correr desde el día de la notificación de la demanda. Concluye solicitando se exonere a su parte de la responsabilidad de pagar la indemnización, por los fundamentos que serían expuestos con la presentación de su escrito de expresión de agravios.-----

A su vez, a fs. 329/331 el Abg. xxxx ha contestado los agravios de la Abg. xxxx, y expone los argumentos señalados a continuación. Niega todos y cada uno de los hechos en los cuales la adversa funda su apelación. Expresa que la parte demandante no ha sufrido daños físicos que merecieran un mayor monto de indemnización que el establecido por el Juzgado. Sostiene que no es cierto que el juzgado haya fijado un interés bajísimo sobre la suma condenada y aduce que éstos no deben computarse desde el día del accidente. Expresa que la parte accionante peticiona montos exagerados, que no guardan relación con los hechos demostrados en autos. Afirma que los montos de G. 20.000.000 y G. 10.000.000 solicitados por la adversa en concepto de daño moral son exagerados, ya que esas personas no han sufrido lesiones de consideración que mereciesen tan alta indemnización. Alega que el daño moral no tiene por finalidad la obtención de lucro, por lo que el juez sentenciante no aplicó tasa de interés sobre ellos y la resolución apelada estuvo adecuada a derecho. Asimismo, arguye que la aplicación del 2% de interés mensual sobre el

daño moral abriría la puerta a un lucro inmerecido, ya que el hecho se produjo en un accidente de tránsito, que nadie pretendió que ocurriera. Afirma que los intereses deben correr desde el día de notificación de la demandada y no desde el día del accidente. Concluye refiriéndose a su escrito de fundamentación de la apelación de fs. 313/315 y solicita se revoque la sentencia recurrida.-----

En relación con el recurso de apelación y nulidad interpuesto por el Abg. xxxx, por A.I. 416 de fecha 21 de junio de 2012 este Tribunal ha declarado caduca la instancia en cuanto a los recursos interpuestos por el mismo, por haber transcurrido en exceso el término prescripto en el Art. 172 del Código Procesal Civil.-----

Se trata aquí de determinar la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios provenientes de un accidente de tránsito, así como del monto establecido en concepto de indemnización por daño material y daño moral, además de la tasa de interés aplicable.-----

Primeramente hemos de examinar una circunstancia de conexidad vinculada a esta causa, que es la existencia de un juicio penal sobre los mismos hechos que dan sustento fáctico a esta pretensión resarcitoria.-----

En efecto, atada por cuerdas al expediente obra la causa caratulada: "Investigación fiscal s/ hecho punible c/ la seguridad de las personas en el tránsito terrestre", en el cual consta el acta de la prueba de alcotest realizada en el Sr. Walter Pereira Díaz Pereira, cuyo resultado ha sido de 0,56 mg/l (fs. 40/41). Ante la Fiscalía de Mariano Roque Alonso, el demandado admite el hecho y solicita la aplicación del criterio de oportunidad, ofreciendo además una reparación por el daño causado (fs. 48). La Fiscalía, a su vez, requiere la aplicación del criterio de oportunidad al Juez de Paz de Mariano Roque Alonso (fs. 83) y éste - haciendo uso de la facultad establecida en el Art. 44 del Código Procesal Penal de entender en la prescindencia de la

acción penal pública en la aplicación del criterio de oportunidad- dicta el A.I. N° 908 de fecha 30 de septiembre de 2004, por el cual ordena la prescindencia de la acción penal pública a favor de xxxx, y declara la extinción de la acción penal pública (fs. 24 de la causa principal bajo estudio en esta instancia), resolución que ha quedado firme. Así las cosas, se advierte que el juicio penal ha llegado a su término, lo cual, conforme lo manda el art. 1865, habilita a este Tribunal a dictar sentencia de mérito en la causa civil -----

No hacemos sino reiterar cosa sabida cuando decimos que para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios proveniente de hechos ilícitos es preciso que se den los elementos de antijuridicidad, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño, así como también deben acompañarse elementos que permitan llegar, o cuanto menos aproximarse, a una cuantificación pecuniaria del perjuicio sufrido. Hemos de empezar por lo primero y, en este tren, debemos establecer si el accidente involucró alguna trasgresión de las reglas de tránsito y a quién debe atribuirse dicha circunstancia.--

Del examen de las constancias de autos se concluye que el siniestro ocurrió el día 14 de marzo de 2004, a la altura del Km 17¹/₂ de la Ruta N° 3 Gral. Aquino. Circulaban en direcciones contrarias la camioneta conducida por el Sr. xxxx -Toyota Hilux, matrícula N° AVY 909- y el automóvil en el que se desplazaban los demandantes -Renault Clío, matrícula N° ABR 219-. Según las declaraciones testificales a fs. 115/116, el accidente se produjo cuando el conductor de la camioneta Toyota Hilux "se adelantó al colectivo, por la derecha del colectivo, y luego quiso retomar su carril, pero pasó al otro carril que era contramano. En zigzag venía. Chocó por un vehículo rojo que

venía delante..." (sic.) (fs. 115). Sobre este punto, sin embargo, el demandado sostiene que los testigos han sido ofrecidos por la parte actora, por lo que no podrían haber salido en contra de las directivas de ésta y manifiesta que eran testigos de favor. Aquí debe advertirse que si bien el apelante intenta descalificar la idoneidad de los testigos, no lo hizo en el plazo y forma requeridos por el art. 342 del Cód. Proc. Civ. Entonces, como el demandado ha consentido la proposición y el diligenciamiento de la prueba, no habiéndolas impugnado en tiempo y forma, las cuestiones relativas de la idoneidad del testigo o los términos de su declaración ya no pueden ser válidamente objetadas en alzada, pues se ha operado la preclusión de estos asuntos y ya solo queda que el juzgador aprecie las circunstancias o los motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza probatoria de la deposición de los testigos, según las reglas de la sana crítica. De este modo, considerando que se trata de testigos presenciales del accidente y que no se aprecian contradicciones entre sus dichos, corresponde tener por verdad el contenido de sus declaraciones y, en consecuencia, afirmar que el demandado no ha mantenido el control de su vehículo.-----

Ahora bien, a fin de poder determinar la antijuridicidad debemos establecer cuál es la norma aplicable a este caso. El accidente ha ocurrido en el Km 17¹/₂ de la Ruta N° 3 Gral. Aquino, fuera del radio urbano Municipal de Mariano Roque Alonso -según los límites determinados en el Decreto de la Presidencia de la República No. 29.278, del 26 de febrero de 1977- por lo que rigen las disposiciones del Reglamento General de Tránsito Caminero, Decreto-Ley N°22.094/47.-----

Así, de la pérdida del control del vehículo y del consecuente accidente de tránsito, se advierte que el conductor de la Camioneta Toyota Hilux ha trasgredido el

citado Reglamento General de Tránsito Caminero, que en su art. 136 establece que "Toda persona que conduzca descuidadamente un vehículo en los caminos con desprecio de los derechos o los demás, o a velocidades excesivas que peligren las personas será considerada reo de falta contra la integridad física, y pasible de las sanciones que establece este Reglamento".-----

Por otro lado, el testigo xxxx afirmó que el conductor de la camioneta Toyota Hilux perdió la dirección del vehículo a raíz de una maniobra de adelantamiento a un ómnibus, realizada del lado derecho del mismo (fs. 115). En este sentido, el Art. 96 del ya mencionado Reglamento General de Tránsito Caminero dispone que: "Cuando un vehículo alcanza a otro que circula en el mismo sentido, lo pasará por la izquierda a distancia prudencial...".-----

Respecto de la antijuridicidad del hecho, el Cód. Civil en su art. 1834 establece que los actos voluntarios tienen el carácter de ilícitos cuando fuesen prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales u otras disposiciones dictadas por autoridad competente. Así como también aquellos que hubieren causado un daño, o produjeran un hecho exterior susceptible de ocasionarlo. En el caso de autos sabemos que ha ocurrido un accidente de tránsito, el cual *prima facie* ha sido causal de lesiones físicas y a la integridad de bienes bajo dominio. Además, como hemos acordado más arriba, se ha efectuado una maniobra de adelantamiento indebida, lo cual constituye la génesis aparente del siniestro. Así pues, con la trasgresión del Reglamento General de Tránsito Caminero -Decreto-Ley N° 22.094/47- y el acontecer de un accidente de tránsito tenemos un acto ilícito perpetrado.-----

Ahora debemos analizar el factor de atribución o la culpabilidad. Para distinguir cuál de los conductores es el culpable del accidente de tránsito debemos remitirnos

nuevamente al orden de los hechos y obviamente a la posible inobservancia de las normas de tránsito. En tal sentido, hemos concluido más arriba que se ha trasgredido el Reglamento General de Tránsito Caminero, en lo que se refiere al adelantamiento indebido y su incorrecta maniobra. El incumplimiento de la norma tiene una relación directa con la culpabilidad que estamos analizando. Ello es así porque al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente, cosa que no se ha producido aquí. -----

Pero, amén de ello, siempre en relación con la atribución de responsabilidad en el accidente, hay que considerar la posible existencia de un elemento de prejudicialidad, teniendo presente que el art. 1869 del Cód. Civil en su primera parte establece: "En caso de sobreseimiento libre o absolución del encausado, tampoco se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído el sobreseimiento o su absolución...".-----

Ahora bien, dado el modo en que terminó la causa penal, el Juez de Paz de Mariano Roque Alonso ha declarado la prescindencia de la acción penal y la extinción de la misma, y no se ha producido pronunciamiento de fondo respecto de la culpa o dolo del Sr. xxxx.-----

La cuestión de la aplicación del criterio de oportunidad plantea sin duda la interrogante de cómo debe encararse la disposición del art. 1869 de cara al nuevo procedimiento penal, habida cuenta que en este último se admiten otras formas de culminación del juicio penal, distintas de la sentencia condenatoria o absolutoria.-----

La aplicación del criterio de oportunidad como solución a una cuestión penal, de suyo implica la existencia

de un hecho antijurídico; lo que no está definido es si también importa la atribución de reproche en el autor, y con ello del factor subjetivo de culpabilidad civil. Creemos que se debe estar por la afirmativa. Ello en razón de que la admisión de los hechos supone también que los mismos se deben a la autoría de quien los admite. Así vemos que el Juez de Paz, en sus consideraciones, ha hecho expresa referencia al estado de ebriedad del Sr. xxxx al momento de la colisión, hecho que ha sido alegado en autos y ha sido objeto de consideración en la sentencia recurrida; y respecto de la prueba de alcotest, ha expresado que "... del resultado de los mismos xxxx dio positivo con una graduación de 0,56 MGL, es decir, se encontraba en estado de ebriedad al mando de un vehículo automotor, consecuentemente en contravención del Art. 217 del Código Procesal Penal..."(sic.) (fs. 24), y también que "...de las constancias procesales es posible afirmar que el hecho investigado se subsume en los presupuestos establecidos en el Art. 217 inc. 1 del Código Penal vigente, debiendo consecuentemente calificarse la conducta penal del encausado de la manera mencionada"(sic.) (fs. 24 vta.). Asimismo, no debemos pasar por alto la confesión del Sr. xxxx, a fs. 48 de la causa caratulada "Investigación fiscal s/ hecho punible c/ la seguridad de las personas en el tránsito terrestre", en la que "... dice que admite el hecho que se le atribuye, se arrepiente del mismo y que es la primera vez que ocurrió, que no volverá a pasar y pide disculpa por los mismos..." (sic.). De modo que la aplicación del criterio de oportunidad, si bien no es suficiente para fundar un reproche penal, sí es suficiente para sustentar la culpa civil, que se apoya en criterios menos estrictos de determinación.-----

Así las cosas, esta Magistratura concluye que el demandado, Sr. xxxx, conducía en estado de ebriedad el vehículo Toyota Hilux, con matrícula xxx xxx, y considera

que este hecho -admitido por el demandado- es un elemento determinante en la violación de las normas de tránsito y, por lo tanto, demuestra el nexo de culpa entre la conducta del Sr. Walter Pereira y la producción del accidente de tránsito.-----

En base a las consideraciones vertidas en los párrafos precedentes, se concluye que la imprudencia del conductor de la Camioneta Toyota Hilux con chapa N° xxx xxx atribuye a éste la culpabilidad exclusiva por el siniestro ocurrido. Si se hubiesen respetado las normas de tránsito, en especial la prohibición de conducción bajo la influencia de sustancias intoxicantes, que precisamente están ancladas en un actuar prudente, hay probabilidad sustancial de que accidente no hubiera sucedido.-----

El análisis de los hechos, expuesto anteriormente, nos ha llevado a deducir que la atribución de culpa directa corresponde al señor Walter Pereira, conductor de la camioneta Toyota Hilux, vehículo que, por otro lado, pertenece al Abg. xxxx, codemandado en el caso de autos. Se debe, por lo tanto, analizar también la posible atribución de responsabilidad hacia este último.-----

En el escrito de contestación de agravios a fs. 325/327, el codemandado niega que deba él también pagar la indemnización, pues, según alega, la camioneta Toyota Hilux, con matrícula N° xxx xxx, ya no se encontraba bajo su dominio al tiempo de producirse el accidente y responsabiliza a la "burocracia del Estado paraguayo en la excesiva demora en la inscripción de los contratos de transferencia ante el Registro de Automotor" (sic.). Ya en la instancia inferior el demandado planteó una excepción de falta de acción (fs. 45) debido a la supuesta falta de titularidad sobre el bien generador del siniestro, que fue resuelta por A.I. N° 897 de fecha 8 de mayo de 2007 (fs. 69), que no hizo lugar a la excepción, sin prejuizgamiento sobre su existencia o no, y debiendo el a quo considerarla

al momento de dictar sentencia definitiva, conforme el art. 224 inc. c) del C.P.C. Así, en la S.D. N° 463 de fecha 16 de junio de 2011 (fs. 296/300), el a quo resolvió "NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de falta de acción como medio general de defensa opuesta por el codemandado Sr. Antonio Rafael Suárez" (sic.), decisión que le fue notificada en fecha 30 de agosto de 2011 (fs. 306). Si bien el Abg. xxxx ha apelado esta resolución, recordemos que los recursos de apelación y nulidad por él interpuestos han caducado, de acuerdo con el A.I. N° 416 dictado por este Tribunal en fecha 21 de junio de 2012 (fs.333). En consecuencia, la resolución del inferior ha quedado firme para el Abg. xxxx, por lo que este Tribunal no puede modificar lo ya pasado en autoridad de cosa juzgada.-----

No obstante, y meramente *obiter*, analizaremos las alegaciones del codemandado con respecto del dominio de la Camioneta Toyota Hilux, con número de matrícula xxx. Al contestar el traslado de la demanda, el Abg. xxxx adjunta copia del contrato de compraventa celebrado en fecha 8 de marzo de 2004, por el cual vende y transfiere la Camioneta Toyota Hilux al señor xxxx (fs. 42/44). Además del contrato, sin embargo, no obra en el expediente constancia alguna de haberse realizado la inscripción de la transferencia en el Registro de Automotores, por lo que el contrato no tiene efectos frente a terceros, conforme lo estipulado en el Art. 288 del Cód. de Org. Jud. Es sabido que la titularidad del derecho propietario de los vehículos intervinientes en un accidente de tránsito escapa a la posibilidad de ser probada por otro medio que no sea la inscripción en el Registro del instrumento público respectivo. De las constancias de autos (fs. 127/161), surge que el Abg. xxxx, al tiempo de producirse el siniestro -14 de marzo de 2004-, tenía, frente a terceros, calidad de titular del dominio sobre el rodado en cuestión. Recién en fecha 8 de septiembre de 2006 -casi

dos años y medio después del accidente- consta una nueva transferencia en el Registro de Automotores, a favor del Sr. xxxx. Se concluye, pues, que el Abg. xxxx era el titular del derecho de propiedad de la Camioneta Toyota Hilux con matrícula xxx xxx, vehículo conducido por el señor xxxx y con el cual se produjo el accidente de tránsito.-----

Ahora bien, la existencia de una legitimación pasiva en cabeza de un sujeto determinado no importa por sí misma la procedencia de la demanda contra éste. Se deben dar a su respecto también las circunstancias de procedencia sustancial de la acción, que en este caso se anclan en la atribución de culpa.-----

El art. 1847 del Cód. Civ. establece que el dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño producido con ella o por ella, y si la cosa es riesgosa, solo se exime demostrando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. Huelga aquí decir que todo automotor se considera una cosa riesgosa, conclusión que ha sido consolidada en jurisprudencia. El demandado alega, en suma, que el vehículo se encontraba fuera de su control, y que por ende debe eximirse de responsabilidad. El supuesto de culpa de la víctima no es aplicable, ya que hemos establecido que la acaecencia del siniestro no se debió al actuar de los actores. Queda por comprobar la hipótesis del acto de un tercero por el cual el codemandado no deba responder, que parece ser, desde luego, el encuadre que amerita la alegación del accionado, cuando dice que el vehículo no se encontraba bajo su control. Ahora bien, cuando la norma señala la posibilidad de descargar la culpa objetiva en un tercero "por quien no se deba responder", supone que el descontrol sobre la cosa se debe a que el tercero ha obrado por su propia actividad y sin conocimiento o consentimiento del dueño o guardián, privando a éste de prever el cuidado adecuado respecto de la cosa, a fin de

evitar la efectivización de su riesgo inherente. Pero cuando es el propio dueño o guardián quien pone al tercero en posesión de la cosa, también delega en él la custodia de ella, y debe responder por esta delegación de diligencia, como una circunstancia *in eligendo*. Así pues, la alegación de extrañamiento de la cosa no tiene andadura en supuestos como el presente, en el cual el propio dueño o guardián ha provocado el desplazamiento de la custodia material -aunque no jurídica- de la cosa.-----

Por lo tanto, la decisión del *a quo* en tanto hace lugar a la demanda también contra el señor xxxx está ajustada a derecho.-----

Finalmente, analizaremos los daños y el nexo causal. Para estudiar la cuestión respecto de los daños ocasionados hemos de remitirnos al material probatorio agregado por la parte demandante. En el escrito de demanda (fs. 27/31), la Abg. xxxx hace alusión a los daños en el automóvil Renault Clío, con matrícula N° ABR 219. Asimismo, obran a fs. 19/21 las instrumentales fotográficas de los dos vehículos involucrados en el accidente, en las cuales se pueden ver los daños en el automóvil de la actora, que coinciden con su relato; y a fs. 23 y 25 adjunta los presupuestos de la mano de obra y repuestos necesarios para la reparación del vehículo. Así como de lo antedicho notamos que existieron daños ocasionados, claramente también concluimos que los mismos se han producido como consecuencia del accidente debatido en autos. Esto es así porque los daños alegados coinciden con la mecánica lógica de la colisión y de los hechos tenidos como probados.-----

Habiéndose establecido que como consecuencia del hecho se produjeron daños que deben ser resarcidos, corresponde ahora determinar el monto a ser indemnizado.----

Antes de ahondar sobre este punto, recordemos que la sentencia apelada ha establecido los rubros en

concepto de daño emergente en G. 20.000.000, y el daño moral en G. 4.000.000 a favor de xxxx y G. 1.500.000 a favor de xxxx y xxxx. En sus respectivas apelaciones, la Abg. xxxx se agravia del monto establecido como daño moral, mientras que el Abg. xxxx, al tiempo de negar las pretensiones de la adversa, se agravia del monto establecido en concepto daño emergente. Analizaremos cada rubro por separado en cuanto a su procedencia y su *quantum*.-----

En lo que respecta a la determinación del daño emergente, la parte actora ha arrimado fotografías del automóvil Renault Clío después del accidente (fs. 19/20), así como presupuestos de reparación de la firma Rieder y Cia. S.A. (fs. 23) y del Taller Berpar (fs. 25). El Abg. xxxx, sin embargo, se agravia de dichos presupuestos, sosteniendo que "carecen de seriedad para ser presentados en juicio al no reunir los requisitos establecidos por las normas tributarias". En efecto, debe puntualizarse que las instrumentales obrantes a fs. 23 y 25 son documentos privados emanados de terceros que no fueron reconocidos en juicio en la forma prevista por el art. 307 *in fine* del Cód. Proc. Civ.-----

Empero, de las constancias de autos y a través de las fotografías adjuntas al expediente, se ha probado la existencia cierta del daño, por lo que debe echarse mano del art. 452 del Cód. Civ, como ya se hiciera en jurisprudencia anterior, para estimar prudencialmente el rubro peticionado. En efecto, a fs. 19/20 la actora agrega una fotografía del automóvil Renault Clío chocado. Dichas fotografías -cuya veracidad no ha sido puesta en duda- deben servirnos de parámetro para estimar la entidad del daño emergente sufrido por la actora; confrontando ello con los distintos ítemes -trabajos y repuestos- que indican las instrumentales presentadas se concluye que, si bien no fueron reconocidas en juicio, pueden servir como elemento indiciario para

establecer la cuantía de los costos de reparación en concepto de daño emergente.-----

Examinadas las fotografías de la parte delantera, lateral e interior del automóvil Renault Clío (fs. 19/20), se puede notar a simple vista que los perjuicios sufridos por el automotor afectan el paragolpes delantero, el parabrisas, las puertas trasera y delantera izquierda y sus respectivas ventanillas, el faro delantero izquierdo, las bolsas de aire del lado del conductor y del pasajero, el retrovisor izquierdo, la chapería, sin considerar los daños de electricidad y los demás no apreciables a simple vista.-----

El presupuesto N° 27924 de la firma Rieder y Cia. S.A.C.I. (fs. 23), establece el costo de los repuestos o piezas necesarias para realizar los trabajos en la parte mecánica del vehículo: 1 amortiguador delantero, G.232.560; 1 vástago de dirección, G. 297.000; 1 muñequín de dirección, G. 289.700; 1 rótula de suspensión, G. 193.260; 1 horquilla de suspensión, G. 520.850; 1 semieje RH, G. 1.680.200; 1 semieje LH, G. 1.176.550; 1 bomba de dirección, G. 2.896.000; 1 puerta delantera LH, G. 1.089.400; 1 puerta trasera, G. 943.670; 1 guardabarros delantero, G. 261.860; 1 parabrisas delantero, G. 984.800; 1 burlete de parabrisas, G. 283.460; 1 vidrio de puerta delantera, G. 197.335; 1 vidrio puerta trasera, G. 172.710; 1 vidrio ventilete LH, G. 81.950; 1 eleva vidrio delantero, G. 631.800; 1 espejo retrovisor EL, G. 294.450; tapizado puerta delantera, G. 351.430; 1 faro delantero RH, G. 389.160; 1 faro delantero LH, G. 389.160; 1 Air Bag pasajero, G. 2.193.030; 1 Air Bag conductor, G. 1.336.415. Todo esto arroja una suma de G. 16.886.750. Considerando el descuento del 10% por el pago al contado y el monto del 10% en concepto de IVA sobre el monto restante, el importe neto consignado en el presupuesto a fs. 23 es de G. 16. 717.883. La firma Rieder y Cia. S.A.C.I., en respuesta al Oficio N° 526 (fs. 85), confirmó haber

elaborado este presupuesto (fs. 174). El *a quo* diligenció también el Oficio N° 527 (fs. 86), a través del cual solicita a la firma Rieder y Cia. S.A.C.I. la remisión del costo actual de los repuestos del automóvil Renault Clío. El nuevo presupuesto enviado (fs. 165) arroja la suma total de G. 40.668.567.-----

A fs. 25 se adjunta el presupuesto del Taller BERPAR, que establece el costo de la mano de obra por los trabajos de chapería y pintura, con parte mecánica y de electricidad, consignando como monto total la suma de G. 6.000.000, sin detallar con precisión los trabajos a ser realizados. El *a quo* dirigió al Gerente del Taller BERPAR el oficio N° 525, a través del cual solicita que se informe al juzgado del costo de reparación de la chapería y pintura del automóvil Clío Renault con matrícula N° ABR 219 (fs. 84). El Sr. xxxx contestó el oficio e informó que el Taller BERPAR se había encargado de la reparación del automóvil Clío Renault, matrícula N° ABR 219, de la Sra. xxxx, y que el costo de reparación de la chapería y pintura alcanzó el monto de G. 6.000.000. Asimismo, manifiesta que a dicho monto debe adicionarse la suma debida por repuestos, tanto nuevos como usados, que han quedado exclusivamente a cargo del taller y que superan los G. 19.000.000. Detalla además los trabajos realizados: reparación de la chapería, puertas del lado del conductor (delantera y trasera), guardabarros del lado del conductor, el parabrisas delantero, embellecedor del parabrisas, los vidrios de las puertas delanteras y traseras, ventanilla de la puerta trasera, cerradura de la puerta trasera, mecanismo de alzavidrio de la puerta delantera, espejo de la puerta del lado del conductor, tapizado de la puerta delantera del lado del conductor, la manija de la puerta trasera del lado del conductor, faro delantero; y en la parte mecánica, manifiesta que se reparó el marperso de suspensión, un amortiguador, un precap, un muñequín, rótula inferior y

superior, la parrilla de suspensión, el tanque de dirección hidráulica, homocinética y la parte de electricidad. Por último, manifiesta que en total los gastos realizados para el arreglo del automóvil superan los G. 25.000.000, del cual aún queda un saldo deudor de G. 22.000.000.-----

Con base en los presupuestos anteriormente mencionados, tenemos que si aceptamos como verdaderos los montos de los repuestos del presupuesto de la firma Rieder y Cia. S.A.C.I. presentado por la parte actora, la suma de los repuestos y la mano de obra arrojarían un total de G. 22.717.883, o bien, si tomamos el presupuesto remitido por la firma Rieder y Cia. S.A.C.I. en contestación del oficio N° 527 del Juzgado de Primera Instancia la suma sería de G. 46.668.567. En último caso, si consideramos lo expresado por el Jefe del Taller BERPAR -hoy denominado Taller xxxx - tenemos que el monto total de la reparación, incluidos los repuestos y la mano de obra, habría sido de G. 25.000.000. Como podemos ver, en cualquiera de los tres casos el monto es superior al solicitado por la parte actora y establecido por el *a quo*, es decir, la suma de G. 20.000.000.-----

En atención a las consideraciones precedentes, y en ejercicio de la facultad establecida en el art. 452 del Código Civil, esta Magistratura considera pertinente estimar la indemnización en concepto de daño emergente por los daños sufridos en veinte millones de guaraníes (G. 20.000.000), por lo que, en cuanto a este punto, se debe confirmar la sentencia recurrida.-----

La parte actora apela también el monto otorgado por el *a quo* en concepto de daño moral que, recordemos, ha sido valorado en G. 4.000.000 a favor de xxxx y G. 1.500.000 a favor de xxxx y xxxx. Se agravia asimismo del modo en que el inferior ha calculado dicho monto, habiéndolo fijado en un 20% del daño material con relación a la señora xxxx y sin fundamentar el porqué del monto otorgado a los señores xxxx y xxxx. Así, la Abg. xxxx solicita en alzada que el daño

moral sea establecido en G. 20.000.000 a favor de la Sra. xxxx y, a favor de los Sres. xxxx y xxxx, en G. 10.000.000 para cada uno.-----

Como reiteradamente lo afirmáramos, diremos que el daño moral aparece como una especie del daño en general, cuya entidad es la del daño personal extrapatrimonial. Se lo suele definir como toda detracción disvaliosa del espíritu, la lesión al ser inmaterial de la persona o a los derechos intangibles a ella vinculados.-----

En cuanto a la prueba del daño moral existen diversas corrientes doctrinarias y jurisdiccionales que se han pronunciado contradictoriamente a su respecto. Esta Magistratura estima en este punto que, como todo daño, debe ser sometido a prueba. Lo que no debemos olvidar son las reglas probatorias. Algunos hechos se exoneran de prueba por su carácter de notorios, a tenor del art. 249 del Cod. Proc. Civ. Así, en el ámbito de los daños morales, puede considerarse como notorio, vgr., la existencia de un dolor espiritual por la pérdida de un familiar cercano, como un hijo. En ese caso sería ocioso requerir prueba del daño porque surge ostensible, susceptible de ser percibido y entendido por todos. En otras circunstancias esta notoriedad no será tan extrema, y el daño podrá ser inducido de los hechos conocidos, aplicando las presunciones y los indicios; juegan aquí un papel fundamental las *presunctio hominem*, que son hechos que surgen derivados de otros hechos conocidos, según el normal y natural acontecer de las cosas. Así, se puede presumir que una cicatriz ocasione ansiedad y disminuya la autoestima de quien la sufre, aunque por excepción pudiera haber individuos a quienes una circunstancia semejante no melle su ánimo. Luego, es posible que existan daños que no puedan surgir de presunciones y necesiten la prueba directa; así, el caso de los daños morales ocasionados por el desvanecimiento de una mera esperanza que apareciera como relativamente lejana.-----

En el caso de autos, se trata de determinar la existencia del daño moral como consecuencia de un accidente de tránsito, a favor de los ocupantes del automóvil Renault Clío embestido por el conductor de la camioneta Toyota Hilux, conforme hemos considerado en párrafos precedentes. En primer lugar, nos referiremos a la Sra. Amanda Luisa Grutter. En el escrito de demanda a fs. 27/30, la Abg. María Paola Jara sostiene que, como consecuencia del accidente, su mandante sufrió daños físicos y traumas psíquicos; expresa que el rostro de la actora quedó desfigurado y que, hasta la fecha de hoy, le causa temor abordar un vehículo. Acompaña como elemento probatorio las fotografías de fs. 10, 11 y 12, que muestran a la actora en el Sanatorio Adventista luego del accidente, y el rostro de la misma antes y después del hecho. A fs. 177/178 consta el resumen de historia clínica de la Sra. xxxx -enviado por el Sanatorio Adventista de Asunción, en contestación al oficio N° 528 del Juzgado de Primera Instancia- en el cual se hace referencia a las condiciones de ingreso al servicio de emergencia y a las constataciones del examen físico: "Rostro: herida cortante de aproximadamente 4cm a nivel de región frontal izquierda y ciliar-perciliar izquierda. Herida cortante de 4cm, en párpado izquierdo. Equimosis de los párpados izquierdo. Nariz: Herida cortante en la parte superior de la nariz. Miembro superior izquierdo: muy edematizado, con lesiones escoriativas y contusas en brazo izquierdo. Hematoma importante en antebrazo izquierdo. Herida cortante de 6cm en brazo y antebrazo. Hematoma en pierna derecha" (sic.). Asimismo, hace mención al diagnóstico de alta: "politraumatismo, traumatismo craneoencefálico leve, fractura de órbita pared posterior, hematoma, escoriaciones y heridas múltiples" (sic.).-----

Por otro lado, en relación con los señores xxxx y xxxx, la Abg. xxxx sostiene que sufrieron, a más de las lesiones, daños psíquicos que deben ser resarcidos. Acompaña

las fotografías luego del ingreso de aquéllas al Sanatorio Adventista (fs. 13 y 14). Asimismo, a fs. 175/176 de autos obra la historia clínica de la Srta. xxxx, en cuyo examen físico se apreciaron: "Rostro: herida cortante de aproximadamente 2cm a nivel de párpado superior izquierdo. Hematoma bipalpebral izquierdo. Nariz: Epistaxis de fosa nasal izquierdo. Miembro superior izquierdo: dolor a nivel de muñeca izquierdo" (sic.). Por otro lado, a fs. 179 consta la historia clínica del señor xxxx, en cuyo examen físico se lee: "Hematoma en muslo izquierdo, múltiples lesiones contusas en tórax, muslo, pierna y cara" (sic.).-----

Estos elementos demuestran que, como consecuencia del accidente de tránsito, la Sra. xxxx, la Srta. xxxx y el Sr. xxxx han sufrido daños físicos, han padecido dolor físico de cierta entidad, lo cual de por sí ya sustentaría el daño moral; pero, amén de ello, también han sufrido alteraciones en su apariencia física como consecuencia de las cicatrices de las heridas que provocó el siniestro. Es sabido que la conservación intangible de la integridad del cuerpo es uno de los bienes jurídicos que son atributos de la persona; cualquier alteración del cuerpo tiene repercusiones sobre el bienestar emocional de los sujetos, máxime si, como en este caso, ocurre en el rostro. La faz de la persona se vincula estrechamente a la imagen que esta tiene de sí misma, y a la que proyecta hacia sus demás congéneres, haciendo parte de su autoestima personal. Una lesión en el rostro no solo quiebra esta imagen personal, sino que causa, comprensible y normalmente, desasosiego, angustia y otras alteraciones emocionales, más aún si la alteración deviene permanente. Estas consideraciones adquieren ribetes aún más agudos, si se considera la situación de la demandante, Sra. xxxx, la que por su condición de mujer está sujeta a la presión social del rol de género que se le asigna por su sexo, el cual le

impone la consideración de la apariencia física como punto central de su referencia de autoestimación. Tal autoestimación y autoevaluación se encuentra mediada por un código estético normativo, efectivo a través de mecanismos de poder propios de la cultura patriarcal vigente. La misma impone ideales estéticos que afectan especialmente a las mujeres en el marco de estructuras sociales de dominación que someten la identidad de la mujer a la mirada del otro y de la suya propia, teniendo como pauta de evaluación los rasgos físicos según se acerquen o no a las expectativas de belleza y feminidad imperantes. Considerando que el cuerpo es parte de la construcción social de la identidad, el aspecto físico incide en las posibilidades de éxito social, laboral y personal de la mujer. En esta tesitura, esta Magistratura considera que los daños aquí causados pueden ser correctamente incluidos en el rubro de indemnización por daño moral.-----

Admitida la existencia de daño moral, resta por considerar su cuantía. La mayoría de la doctrina y jurisprudencia considera que el daño moral tiene por objeto compensar por medio del dinero el dolor experimentado por la víctima; la indemnización asignada en concepto de daño moral a la víctima directa o indirecta no tiene carácter de "sanción" -en el sentido de pena privada-, sino un carácter "satisfactorio" o resarcitorio. Hay que apuntar que el daño moral tiene una entidad indemnizatoria *per se* y su cuantificación no depende ni es una alícuota de ningún otro daño, lo cual implica que es susceptible de ser estimado por sí mismo y con independencia de los demás rubros reclamados. Las tesis que sostenían una proporcionalidad respecto de los gastos materiales derivados del daño emergente han sido hoy ampliamente superadas. "La antigua jurisprudencia solía fijar la indemnización del daño moral en un porcentaje generalmente pequeño y nunca superior al daño patrimonial. Es una solución inspirada en la idea de que el daño moral

era algo así como un apéndice del daño material, una suerte de extra. Era una concepción totalmente errónea. Se trata de dos daños distintos, cuya importancia (y la cuantía de su reparación) debe quedar librada al prudente arbitrio judicial. Hay muchos casos en los que el daño moral es mucho más grave que el material..." (BORDA, GUILLERMO, *Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*, Tomo I, Abeledo-Perrot, §179 bis).-----

Es improponible, obviamente, una cuantificación matemática exacta de estos daños y una prueba numérica precisa de su cuantía, por lo que habremos de echar mano nuevamente del art. 452 del Cod. Civ., enmarcados dentro del límite de lo solicitado en concepto de daño moral en el escrito de demanda, a fs. 30.-----

Las afecciones físicas demostradas en autos han dado lugar a un menoscabo psíquico y emocional derivado del dolor físico, y por ende extrapatrimonial. Con base en las constancias del Sanatorio Adventista (fs. 177/178) y las consideraciones expresadas en párrafos precedentes, esta Magistratura considera que las lesiones producidas en la Sra. xxxx revisten una gravedad considerable en cuanto daño inmaterial, por lo que corresponde modificar la sentencia del a quo y, en consecuencia, otorgar a la Señora xxxx la suma de G. 20.000.000 (Guaraníes veinte millones) en concepto de daño moral. Corresponde modificar asimismo el monto respecto de los señores xxxx y xxxx y, en consecuencia, otorgar a cada uno la suma de G. 10.000.000 (Guaraníes diez millones) en concepto de daño moral.-----

El último punto a tratar respecto de la sentencia apelada corresponde a los agravios de los apelantes que guardan relación con los intereses. En este sentido, los demandados manifiestan que los intereses deben correr desde el día de notificación de la demanda. Sin embargo, sabemos que en nuestro ordenamiento legal los mismos se producen ex re, es decir, desde el mismo momento

del ilícito, y no se requiere interpelación de conformidad con el art. 424 in fine del Cod. Civ. Como aquí el hecho dañoso -y consiguiente ilícito- es el accidente de tránsito, los intereses habrán de computarse desde el día del siniestro, es decir, a partir del 14 de marzo de 2006.-----

Por el otro lado, la actora también apela la sentencia en cuanto a la tasa de interés fijada por el *a quo*, 1% mensual. La misma solicita que la tasa de interés sea fijada en un 2% mensual, a correr a partir del día en que ocurrió el accidente de tránsito.-----

Este Tribunal en jurisprudencia constante y reiterada correspondiente a la normativa del art. 475 del Cód. Civil, viene aplicando una tasa de interés del 3 al 2,5% mensual, en atención a los parámetros establecidos por el Banco Central del Paraguay, conforme con su ley orgánica y las modificatorias, que alude a la tasa de mercado; y dicho porcentaje es el que se condice con los las publicaciones señalados por el Banco Central del Paraguay. La sentencia debe ser modificada también en este punto. No obstante, atendiendo el principio dispositivo y el *tantum apelatum quantum devolutum* que rige el proceso civil, no puede resolverse ningún recurso más allá de los límites señalados por el propio interesado al sustentar su recurso en la instancia superior. Por lo tanto, corresponde fijar la tasa de interés en 2% mensual.-----

La actora también se agravia de la sentencia recurrida y de su aclaratoria en cuanto computan los intereses solamente sobre el daño material, no contándolos sobre el daño moral. Al respecto, esta Magistratura ha venido sosteniendo de forma reiterada que los intereses deben calcularse sobre el monto total de la condena. Ello es así porque no existe razón para establecer una diferenciación de los daños en cuanto al decurso de intereses, no solo porque la mora es unitaria -se aplica a toda la obligación de indemnidad-, sino porque la ley no

hace tal distinción. Tampoco existe en la *ratio legis* de la norma razón alguna para llegar a una conclusión diferente, por lo que admitir una interpretación distinta sería contraria al principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Por lo tanto, la tasa de interés del 2% debe ser computada sobre el monto total de la condena, lo que es decir, tanto sobre el daño moral como sobre el daño material.-----

Por último, queda por analizar el pedido de declaración de ejercicio abusivo del derecho de los demandados, formulado por la actora.-----

Sabido es que los litigantes deben actuar en juicio con buena fe y, además, deben evitar ejercer abusivamente los derechos que las leyes procesales les conceden, de conformidad con lo establecido en el art. 51 del Código de Forma. Esta norma procesal se funda -principalmente- en el principio de moralidad, que no es otra cosa que el imperativo de conducta al que deben ajustarse las actuaciones de las partes intervinientes en el proceso. La vigencia y respeto de este principio impide que el mismo sea utilizado con fines fraudulentos.-----

Ahora bien, este principio de moralidad procesal puede encontrarse -según algunos doctrinarios- en conflicto con el principio de la defensa en juicio. Sin embargo, este conflicto no debería ser tal en razón de que el proceso es un debate dialéctico en el cual los litigantes pueden utilizar todos los medios de defensa otorgados por la ley, pero siempre dentro de los límites de respeto al imperativo ético.-----

Respecto del ejercicio abusivo del derecho, debe traerse a la luz el art. 53 del Código de Ritos, que copiado dice: "Ejerce abusivamente sus derechos, la parte que en el mismo proceso: a) haya promovido dos o más impugnaciones de inconstitucionalidad, rechazadas con costas; b) haya promovido y perdido tres incidentes con costas; c) fuere

sancionada más de una vez con medidas disciplinarias; y d) formule pretensiones o alegue defensas que, juzgadas, resulten manifiestamente desprovistas de fundamento o innecesarias para la declaración o defensa del derecho". Es decir, es el innecesario perjuicio ocasionado debido a la utilización arbitraria de los medios procesales que la ley otorga a las partes para la tutela de sus derechos.-----

En el caso de autos, la Abg. xxxx sostiene a fs. 321/323 que el señor xxxx ha planteado un incidente de nulidad de actuaciones alegando una supuesta notificación de la demanda en un domicilio erróneo, y que, sin embargo, ha recibido personalmente dos cédulas de notificación practicadas en el mismo domicilio (fs. 77 y 107), conforme las constancias del ujier notificador, por lo que el demandado no habría actuado de buena fe y habría abusado del derecho procesal, prolongando así el proceso. Por el otro lado, en relación con el codemandado, Abg. xxxx, sostiene que éste ha excedido el ejercicio regular del derecho al haber opuesto una excepción de falta de acción, alegando que, al momento del accidente, ya había vendido la camioneta Toyota Hilux, mientras que en las constancias de autos se habría demostrado que el vehículo seguía siendo suyo.-----

La apelante expresa que los demandados han incurrido en violación del art. 53 inc. b) y d), al haber promovido un incidente de nulidad de actuaciones y alegado una excepción de falta de acción, que han dilatado el proceso en detrimento de los actores. No obstante, debemos decir que los demandados no hicieron otra cosa que utilizar los medios de defensa otorgados por la ley. En tal sentido, el incidente de nulidad es una herramienta procesal que tiene como efecto privar de eficacia a actuaciones dentro del proceso por haberse producido vicios en su substanciación, como ser la falta de notificación del inicio de la demanda, como alega por el Abg. Carlos Méndez. La

excepción, a su vez, es una defensa procesal contra la pretensión del actor, que puede tratarse de desconocer el derecho que deriva de los hechos alegados, negar dichos hechos, o bien, impugnar la regularidad del proceso, por lo que el Abg. Antonio Suárez ha hecho uso, válidamente, de un medio de defensa otorgado por el Código Procesal Civil. Por lo demás, debe decirse que de las constancias de autos se advierte que ninguna de las otras circunstancias establecidas en el artículo transcrito en el párrafo precedente se ha configurado en el caso de autos. Así las cosas, el pedido de declaración de ejercicio abusivo del derecho debe ser rechazado.-----

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdidosa, de conformidad con lo establecido en los arts. 192 y 203 del Cód. Proc. Civ.-----

A sus turnos los Dres. Boungermini Palumbo y Villalba Fernández, manifestaron que votaban en igual sentido.-----

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.-----

Ante mí:

SENTENCIA Nro.....

Asunción, de de 2.012. -

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

R E S U E L V E:

DESDESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto por el Abg. xxxx.-----

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto por la Abg. xxxx.-----

CONFIRMAR el monto de la condena por daño material en la suma de G. 20.000.000 (GUARANÍES VEINTE MILLONES), de conformidad con los fundamentos y con el alcance expuesto en el exordio de la presente resolución.-----

MODIFICAR el monto de la condena por daño moral y, en consecuencia, establecerlo en la suma de G. 20.000.000 (GUARANÍES VEINTE MILLONES) a favor de la SRA. xxxx y G. 10.000.000 (GUARANÍES DIEZ MILLONES) a favor de los señores xxxx y xxxx, respectivamente.-----

MODIFICAR la tasa de interés, dejándola establecida en un 2% mensual, sobre el monto total de la condena, desde el día del accidente.-----

NO HACER LUGAR al pedido de declaración de litigante de mala fe y de ejercicio abusivo del derecho, de conformidad al exordio que antecede.-----

IMPONER costas a la perdidosa.-----

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia. -----