



R.I. 142(S)

En la ciudad de Necochea, a los 11 días del mes de noviembre de dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“LOPEZ Gustavo Javier c/ MOREY Omar Alciario s/Daños y perjuicios”** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1^a.) ¿Es justa la sentencia de fs.561/564vta.?

2^a.) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- A fs. 561/564vta.el juez de primera instancia resuelve rechazar la demanda sobre daños y perjuicios. Impone las costas al actor vencido. Regula los honorarios de los Dres. Marcelo Adolfo Schwarz y José María Mariucci en la suma de pesos (\$) y (\$) respectivamente; los del Dr. Ricardo Juan Vázquez Pianzola en la suma de pesos (\$), y los del Dr. Alberto A. Almirón en la suma de pesos (\$). Asimismo reguló los honorarios de los peritos intervenientes: los de la Lic. Andrea Algañaraz en la suma de



pesos (\$), los del Dr. Eleazar Seiler en la suma de pesos (\$) y los del Ing. Miguel Poncio en la suma de pesos (\$).

A fs. 570 obra aclaratoria, dejando sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas a los Dres. Vázquez Pianzola y Almirón. En consecuencia y a fin de subsanar la omisión incurrida, se regulan los honorarios del Dr. Ricardo Juan Vázquez Pianzola en la suma de pesos (\$), los del Dr. Alberto A. Almirón en la suma de pesos (\$) y los del Dr. julio Cesar Amat en la suma de pesos (\$) todos con más el 10% adicional.

Valoró especialmente el juez de grado la aplicación al caso del art.1113 del C.C., las constancia de la causa penal N°4241/08 de las que se desprende que fue la propia víctima la que con su actitud provocó el infortunio; las declaraciones testimoniales de fs. 344, 346 y 402, y la jurisprudencia que entendió aplicable al presente.

A fs. 565 apela el perito médico Dr. Eleazar Seiler la regulación de honorarios por considerarla baja.

Asimismo a fs. 566 apela la licenciada en psicología Andrea Fabiana Algañaraz la regulación de honorarios por considerarla también baja.

Dicha sentencia fue apelada por la parte actora a fs. 567, fundando el recurso a fs. 598/607vta..

Asimismo a fs. 569 el Dr. Amat apela honorarios por altos.



A fs. 571 el Dr. Marcelo Schwarz apela honorarios por altos y bajos.

A fs. 574 el Dr. Amat apela sus honorarios por considerarlos bajos.

II.a- Al fundar sus agravios, el actor en primer lugar plantea la nulidad de la sentencia, ya que, según sostiene, el demandado Morey ha quedado confeso a tenor del pliego presentado, el que se encuentra glosado y no fue abierto ni valorado por el juez que dictó la sentencia.

Subsidiariamente expresa agravios, indicando que le causa perjuicio que el juez a quo ha aplicado erróneamente lo dispuesto por el art. 1113 del C.C. y al manifestar lo transcripto en el considerando III ha valorado arbitrariamente la prueba producida e incurrido en absurdo, debido a que ha infringido las reglas de la sana crítica.

Refiere que la correcta valoración de la prueba no conduce a tener por acreditada la culpa la víctima, sino la exclusiva responsabilidad del demandado. Aduce lo que ha quedado acreditado con la confesión ficta del demandado Morey.

Añade que en el momento del accidente el demandado cruzó el semáforo en rojo, tal como lo indican las declaraciones de los testigos.

Señala que el a quo tampoco ha tenido en cuenta que el demandado no se detuvo, fugándose del lugar del hecho.

En su segundo agravio cita un párrafo de la sentencia e indica que “después de leer el párrafo transcripto en el apartado anterior se llega a



la siguiente conclusión: el a quo comprendido cómo ocurrió el accidente."
(sic fs.606vta.).

Añade que los testimonios de los testigos Rodríguez y Scarpiello son válidos y contestes por haber presentado y visto el accidente de autos.

En su tercer agravio indica que le causa perjuicio la parte de la sentencia que expresa la contradicción entre la declaración de Cardozo (Fs. 402) y lo expresado en el acta policial, mencionando que no hay contradicción alguna.

Hace reserva del caso federal.

III.- En primer término, y habiendo sido omitido en el grado, corresponde la apertura del sobre que contiene las posiciones dirigidas al demandado Morey (v. fs. 339/340) y su agregación a estos autos para ser considerados en este acuerdo, tal como lo viene realizando tanto esta Cámara como su antecesora en precedentes análogos (Expte. N° 3.811 "Dupuy, Carlos E. c/ Molino Harinero "El Sureño" S.R.L. s/ Cobro de pesos" reg. int. 23 (S) del 03/04/01. Ídem Expte. 141, Reg. int. 15 (S) del 02/03/2010. Expte. 744, Reg. int. 34 (S) del 14/6/2011, entre muchos otros).

III.a.- Hecho esto cabe indicar que el planteo de nulidad no ha de proceder.

Como ha sostenido esta Alzada: "*la facultad-deber de declarar la nulidad corresponde aplicarla de manera restrictiva, siempre y cuando no se vulneren derechos esenciales de las partes tendiendo a recomponer el decisorio evitando así un dispendio de la labor tribunalicia y el perjuicio de*



las partes, ocasionado por el dictado de un nuevo pronunciamiento".
(CC0001 LZ 47657 RSD-383-00 S 3-11-2000, Juba sum. B2550172. Expte. 7893 "Eiguren, Francisco J. C/Quirino, Mariela s/Incidente" Reg. int. 66 (S) del 20-05-08. Idem Expte. 409, reg. int. 166 (R) del 16/10/2009).

En el caso siendo que los planteos del actor son atendidos dentro del marco del recurso de apelación –comprensivo del de nulidad- no cabe nulificar el decisorio de grado pues el derecho de defensa del actor será contemplado suficientemente en esta instancia al atender el remedio intentado (art. 253 CPCC).

III.b.- En cuanto al primer agravio y antes de ingresar en la cuestión de fondo advierto que no todos los argumentos deben obtener respuesta específica.

Es que tal como señalan la Corte Federal y la buena doctrina interpretativa, los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean *conducentes* y posean *relevancia* para decidir el caso (ver CSJN, "Fallo": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi - Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 825; Fenocchieto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 384 C.P.C.C.; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).



Aclarado ello cuadra resaltar que para que alguien *deba* responder por el daño que sufre otra persona deben concurrir los cuatro elementos ya clásicos, a saber: antijuridicidad; daño; relación de causalidad entre el daño y el hecho y factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, 1980, pág. 86; arts. 1066, 1067, 1068, 1072, 1077, 1078, 1109, 1111, 1113 y concs., Código Civil; citado por SCBA en Ac. 91.325 S 18/11/2008 "Chávez, Ramón Argentino c/Eminco S.A. y otros s/Daños y perjuicios" y en Ac. 79.389 S 22/06/2001, "Castillo, Julio David c/Estado de la Provincia de Buenos Aires y otro s. Daños y perjuicios").

En el caso de autos, es la propia conducta del actor la que provoca la ruptura del nexo causal, invalidando así uno de los elementos fundantes de la responsabilidad.

Es que la actividad desarrollada por la víctima resulta la causa eficiente del daño, ya que pretender subirse a un automotor en movimiento genera por sí un riesgo que solo debe afrontar quien decidió emprender esa temeraria maniobra.

A ello cabe adunarle que no se ha demostrado que el conductor del camión haya realizado maniobras que incidieran en el resultado dañoso (caída), pues solo continuó con el desplazamiento propio de todo vehículo, sin que se hayan demostrado maniobras riesgosas o el desarrollo de una velocidad excesiva, ni tampoco se alega ni se demuestra



Expte. 9801.

que el conductor haya advertido la presencia del actor y pese a ello haya continuado desaprensivamente la marcha.

Tal lo que surge de la causa penal N°4241/08 en la que consta en el acta de procedimiento obrante a fs. 01/02 que el propio actor López manifiesta *“que minutos antes en momentos en que circulaba un camión marca Fiat por esta esquina es que se le sube a la puerta del conductor a los fines de pedirle le entregue de voluntad una pequeña cantidad de cereal que transporta para poder juntarla y que el camión nunca detuvo la marcha perdiendo el equilibrio y cayendo a la calle donde el camión le pisa con uno de sus neumáticos el pie y la mano izquierda, que cree no tiene ninguna lesión considerable por lo que uno de sus amigos le dijo al camionero que siguiera ya que no tenía nada...”*.

Un testigo allí presente (Cardozo) ratifica lo relatado por López, por encontrarse detrás del hoy actor.

Continúa el relato policial *“...mientras esperamos la presencia de la ambulancia es que llegan al lugar cuatro sujetos masculinos quienes dicen ser amigos de LOPEZ GUSTAVO JAVIER quienes luego de dialogar con este se oponen a seguir esperando a la ambulancia y trasladan al mismo en una motocicleta bajo su propia voluntad y responsabilidad, intentando el personal presente interferir ya que la ambulancia estaba en camino recibiendo la negativa por parte de LOPEZ como así también manifestó que no era de su deseo que Policía interviniere en sus asuntos...”*.



Asimismo a fs. 15 el Dr. Fabio Gabriele, médico de policía, tres días después del hecho, al informar la situación del paciente López Gustavo indica que “*se encuentra internado en sector 4, con diagnóstico de ingreso lesión de partes blandas de pie izquierdo. Lesiones de carácter leve de no mediar complicaciones en su evolución*”.

De las constancias referidas y en especial del propio relato de la víctima emerge acreditada la ruptura del nexo causal pues la versión dada a escasos minutos del suceso da cuenta de su intención de “colgarse” del estribo del camión en movimiento, maniobra fallida que produce la caída y el posterior aplastamiento.

La convicción que producen tales elementos probatorios contemporáneos al hecho, no puede revertirse más allá de la apertura del sobre que contiene el pliego de posiciones que debió absolver el demandado y que precede a esta sentencia.

Esta viene siendo la postura genérica de esta Alzada que en un precedente análogo entendió que “*aún de admitirse el efecto procesal del apercibimiento que edicta el art. 415 del CPCBA respecto de la absolución de la demandada (...) ello es insuficiente, pues la confesión ficta debe apreciarse en correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa. De lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material*” (SCBA; in re “Paraná S.A. Seguros s/RIL en la causa “Ferro, Ada M.”, sent. 24/3/2004. Este Tribunal, expte. 9276, Reg. int. 08 (S) del 12/3/2013; en



igual sentido expte. 9627 "Martínez Torres c. Giaccio" Reg. int. 52 (S) del 16/6/2014).

Ello se advierte en autos donde el complejo probatorio no sustenta, como se aprecia del análisis efectuado, la pretensión actoral. Así las propias posiciones contradicen la descripción del hecho que el propio actor brinda a la instrucción policial, sin que por otro lado existan otros elementos corroborantes de las afirmaciones contenidas en el pliego.

Por otro lado la señal lumínica en rojo no incide causalmente en el desenlace. En primer lugar no se encuentra suficientemente probada tal circunstancia –según analizo *infra*-, pero aun tomándola por sucedida, en el modo habitual en el que suceden las cosas, no influye en el curso causal que desarrolla una persona al intentar treparse a un camión, pues aún cuando el conductor viole la señal de tránsito en los hechos ello no implica más que la continuación de su desplazamiento; no importando una maniobra desencadenante de la caída, la que sucede a partir de la pérdida de equilibrio de quien pretende encaramarse en un automotor que transita por la vía pública.

III.c.- En cuanto a las pruebas testimoniales de los Sres. Rodríguez y Scarpello no forman convicción en el sentido propugnado por el apelante.

El testigo Rodríguez (fs. 344/vta.) indica que "*el dicente venía en moto con el Sr. Scarpello (...) sobre la una (sic) avenida donde está el semáforo ese semáforo estaba en rojo y había un tumulto con un camión*



que estaba pasando, que se arrimó gente de todos lados, que le había pisado el pie a López el cual estaba sentado en el cordón de la calle”.

Luego en la respuesta cuarta preguntado por “...*las circunstancias del accidente:*” responde “*Que no vio exactamente como paso pero vio como el camión paso en rojo que el dicente estaba frenado por el semáforo. Que llegó inmediatamente después del accidente.*”

El relato es caótico. Parece que todo sucede al mismo tiempo (el camión que no se detiene, el semáforo en rojo, el tumulto, el testigo detenido en el semáforo) y para más coronado con la admisión de que no vio el hecho central. Ese relato confuso no puede formar convicción frente a los elementos contemporáneos al hecho y ya referidos (art. 456 CPCC).

De la misma manera, a fs, 346/vta. el testigo Scarpiello refiere que “*venía en moto con Rodríguez (...) que vieron que un camión lo atropelló o lo pisó al Sr. Lopez*” pero nada dice de cómo sucede ese hecho puntualmente.

Solo añade en la tercera pregunta (“*como estaba el semáforo cuando el camión cruzó la intersección de las calles 519 y 536*”) indica: “... *que para el testigo estaba en rojo el semáforo cuando paso el camión que lo supone por que trabajan en línea los semáforos.*”

Por lo tanto, los testimonios carecen de certeza debido a que no solo no vio, uno de los testigos, las circunstancias del accidente sino que, el otro no relata las circunstancias del hecho a la par que *supone* el paso del camión con las luces del semáforo en rojo.



Asimismo corresponde indicar tal como lo hizo el juez de grado que la declaración del Sr. Cardozo obrante a fs. 402/vta. es completamente contradictoria con lo manifestado en el acta policial (IPP fs. 01/02); frente a un testimonio brindado a escasos minutos del hecho, prestado ante un funcionario policial y en el marco de la instrucción llevada adelante, cabe estar a aquella espontánea declaración pues la prestada posteriormente puede verse influida por relatos de terceros o incluso de la propia víctima, todo lo que disminuye la fuerza de la declaración (art. 456 CPCC).

Resulta importante destacar que en el acta de procedimiento el Sr. Cardozo **ratifica los dichos de López** (el subrayado me pertenece) para luego indicar que “*se encontraba detrás de este al momento del accidente...*”; situación que dista notablemente con lo declarado a fs. 402 en su primer respuesta: “*nosotros estábamos destapando camiones, cuando López le pide al camión al camionero para destaparle, lo tira al camión para arriba, le pisa un pie y pasa el semáforo en rojo y hace abandono de persona...*”.

De donde se advierte una modificación de su propio relato anterior que no encuentra justificación para ser admitido como elemento probatorio de convicción (art. 375; 384 y 456 CPCC).

Por lo que este agravio debe rechazarse, máxime cuando el actor funda parcialmente su agravio en descripciones sacadas de contexto e incompletas.



En síntesis y conforme lo analizado hasta aquí debe confirmarse la sentencia de grado en cuanto rechaza la demanda impetrada, con costas (art. 68 CPCC)

III.d.- En lo atinente a las apelaciones de honorarios corresponde, en atención a las tareas prestadas y las etapas cumplidas, confirmar los honorarios allí regulados en cuanto se fijan en la suma de PESOS (\$) al Dr. Marcelo Adolfo Schwarz y PESOS (\$) al Dr. José María Mariucci,. Asimismo corresponde reducir los honorarios de los Dres. Ricardo Juan Vázquez Pianzola y Alberto A. Almirón fijándolos en la suma de PESOS (\$) respectivamente, y los del Dr. Julio Cesar Amat en la suma de PESOS (\$), todos con más el aporte legal correspondiente.

Asimismo en cuanto a los honorarios de los peritos intervenientes corresponde confirmar los de la Lic. Andrea Algañaraz en la suma de PESOS (\$) y los del Ing. Miguel Poncio en la suma de PESOS (\$) y elevar los honorarios del Dr. Eleazar Seiler en la suma de PESOS (\$).

III) Por los trabajos efectuados ante esta instancia corresponde regular los honorarios en la suma de PESOS (\$) al Dr. José María Mariucci y PESOS (\$) al Dr. Julio Cesar Amat (Arts. 1, 13, 14, 15, 16, 21, 23, 31, 54, 57, 58 y concs. DL 8904).

En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.



A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 561/564vta. Las costas de esta instancia corresponden al demandado vencido (art. 68 CPCC). Por los trabajos efectuados ante esta instancia corresponde regular los honorarios en la suma de PESOS (\$.-) al Dr. José María Mariucci y PESOS (\$.-) al Dr. Julio Cesar Amat (Arts. 1, 13, 14, 15, 16, 21, 23, 31, 54, 57, 58 y concs. DL 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, 11 de noviembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs. 561/564vta. Las costas de esta instancia corresponden al demandado vencido (art. 68 CPCC). Por los trabajos presentados y aquí resueltos se regulan los honorarios en la suma de PESOS (\$.-) al Dr. José María Mariucci y PESOS (\$.-) al Dr. Julio Cesar Amat (Arts. 1, 13, 14, 15, 16, 21, 23, 31, 54, 57, 58 y concs. DL 8904). Téngase presente la Reserva del Caso Federal.



Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria