

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Introduccion De Eximente No Invocada Vulneracion Del Principio De Congruencia

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Introducción de eximente no invocada. Vulneración del principio de congruencia

Se revoca la sentencia que afectó, alteró y violentó la defensa en juicio y el deber de probidad, sorprendiendo con una eximente que no integró la litis, por lo que corresponde atribuir la totalidad de la responsabilidad al demandado, quien admitió el acaecimiento del accidente de tránsito.

En la ciudad de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes, República Argentina, a los 03 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, el Señor Presidente de la misma, Dr. César H. E. Rafael FERREYRA, y los Sres. Jueces Titulares, Dres. Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS y Dr. Claudio Daniel FLORES, asistidos de la Señora Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "BAIGORRI MONICA PATRICIA LUJAN C/HECTOR DANIEL BOGARIN Y/O HECTOR ISABELINO BOGARIN Y/O QUIEN RESULTE PROPIETARIO DE LA MOTOCICLETA DOMINIO ... Y/O MOTOMUNDO Y/O KARINA MERCEDES ITATI PASETTO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/DAÑOS Y PERJUICIOS?", Expte. N° LXP 8388/13 (17193/17), venidos en apelación y que practicado el Sorteo de la causa, resultó para votar en primer término, el Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS, en segundo término, el Dr. César H. E. Rafael FERREYRA y para el caso de disidencia, el Dr. Claudio Daniel FLORES.

**RELACIÓN DE CAUSA** El Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS dijo: Como la practicada por el a-quo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. A fs. 448/455 y vta. la Inferior dicta la Sentencia N° 38/17, no haciendo lugar a la presente Acción de Daños y Perjuicios promovida por Mónica Patricia Lujan Baigorri. Con costas a la vencida. Contra este decisorio, a fs. 461/463 y vta., interpone recurso de apelación la Dra. Viviana V. Bontempo, por la actora, cuyo traslado a la contraparte se dispone a fs. 464 por Decreto N° 7234, obrando a fs. 468/472 y vta. la contestación de la contraria a través de escrito presentado por su letrada, Dra. Gabriela Marina Almirón. Finalmente, el recurso interpuesto se concede a fs. 473 por Decreto N° 8071, libremente y ambos efectos. A fs.474/ y vta. interpone recurso de reposición el Dr. Gerardo Alberto Almeida, apoderado de la codemandada. A fs. 475 por Auto N° 8366 se revoca por contrario imperio la providencia N° 8071, donde se dispone su elevación a Cámara. A FS. 476/480 contesta agravios del recurso de apelación el Dr. Gerardo Alberto Almeida, por la parte codemandada. A fs. 481 por decreto N° 8707 se concede el recurso libremente y ambos efectos. Ingresada la causa ante esta Alzada, a fs. 484 y vta. por Auto N° 1091, se llaman autos para sentencia y se constituye el Tribunal con sus Miembros Titulares, practicándose a posteriori el sorteo que indica la ley ritual, y del que da cuentas el Acta de fs. 491. Habiéndose cumplimentado los pasos procesales preindicados y hallándose firmes los mismos, los autos quedan en estado de resolverse en definitiva. El Dr. César H. E. Rafael FERREYRA manifiesta conformidad con la precedente relación de causa y seguidamente la Cámara de Apelaciones plantea las siguientes:

**CUESTIONES PRIMERA:** ¿Es nula la Sentencia recurrida? **SEGUNDA:** En caso contrario, ¿Debe la misma ser confirmada, modificada o revocada?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS DIJO:** El recurso no fue interpuesto, y no advirtiéndose vicios de fondo o de forma que invaliden la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. **ASÍ VOTO.**

**A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO:** Que adhiere.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS DIJO:** El recurso aunque luce mencionado en el escrito impugnativo, en verdad, no ha sido sostenido ni tampoco fundado de manera autosuficiente en cuanto a la existencia de vicios in procedendo que habiliten su tratamiento diferenciado. Con lo cual los agravios propuestos - que íntegramente apuntan al juicio in indicando-, aunque deslicen una incongruencia, habrán de ser diferidos y comprendidos dentro de la siguiente cuestión [arts.254-255 CPCyC] Ya se tiene dicho que, ¿la nulidad no procede cuando los agravios, de resultar fundados, pueden ser reparados por vía de la apelación? [De Santo, El proceso judicial, Ed. Universidad, t.VIII - A, 469] [CApel.Czú.Ctíá. Sentencia 21/14 - Expte.15.257/14; íd. Sentencia 1/15 - Expte.15.287/14]. Es que, ¿la nulidad del fallo sólo es viable cuando se ha dictado sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley?. Es decir que, ¿el error en que haya podido incurrir el juez en la aplicación del derecho, valoración de la prueba u omisión de alguna defensa no puede fundamentar la nulidad del fallo por tratarse de agravios reparables por vía del recurso de apelación en que el tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción? [CNCiv. Sala B, 23/11/82, pub. ED. t.104, p.241; CNCivl. Sala D, 31/3/77, pub. ED. t.75, p.500; entre otras; ver De Santo, Tratado de los recursos ordinarios, Ed. Universidad, t.I p.460/461, cap. ?d', Cuestiones ajenas al recurso de nulidad; íd. Hitters, Técnica de los recursos ordinarios, Ed. Platense, p.537, parág.299, Cuestiones ajenas; No

corresponde el recurso de nulidad si el vicio puede repararse por apelación] [CApel.Czú.Ctiá. Sentencia 12/14 - Expte.14.657/12] Asimismo, de oficio, ha de aclararse suficientemente que tampoco se observan vicios que invaliden el pronunciamiento en crisis. Lo diferido también comprende las costas, reservándose las para lo que en definitiva se resuelva más abajo [arts.163 inc.8°, 164; 261-266 CPCyC] (2ª Cuestión). Contra la definitiva de 1ª Instancia que, en su mérito, no hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida con costas a la vencida; disconforme la parte accionante interpone recurso de apelación y expresando agravios peticiona se la revoque, con costas. Sustanciado el recurso interpuesto la parte contraria, por su orden, contestan traslado solicitando su rechazo, con costas. Concedida la apelación las actuaciones son elevadas e ingresadas al Tribunal se llama autos para sentencia, hoy firme. Análisis. Adelanto criterio en sentido que el recurso de apelación interpuesto por la actora será parcialmente admitido; revocando el Fallo en crisis y reenviándose los autos para que se expida en cuanto a las demás cuestiones sustanciales contra el demandado -daños y perjuicios-; sujetándose las costas de 1ª Instancia para lo que en definitiva se resuelva yendo las de 2ª Instancia a cargo del demandado vencido; quedando a cargo de la actora las de ambas Instancias por la liberación de responsabilidad de los co- demandados [arts.68, 163 inc.8°, 164, 261-266 CPCyC]. Desarrollo. I.a) Eficacia temporal. Ingresada firme y sin queja la normativa sustancial aplicable, resultando la vigente al momento que se produjo el evento dañoso [art.1113 C.Civil; art.7 CCyC]. Se ha resuelto que, ¿la regla encuentra su excepción, que es lo que sucede cuando como en el caso un hecho constitutivo del pasado -siniestro- propaga sus efectos en el tiempo y cuyas consecuencias dañosas no se encuentran jurídicamente agotadas ni consumidas sino que se mantienen y propagan sus consecuencias y efectos en el tráfico jurídico, como sería el daño -ya no como presupuesto de la responsabilidad cual hecho configurativo- y que ahora es el elemento constitutivo a resolver, el que se juzgará según la nueva ley vigente por no verse agotado ni consumido -cuantificación o tarifación- [arts.34 inc.4°, 163 inc.6°, 164 CPCyC; art.7 CCyC]? [CApel.Czú.Ctiá. Sentencia 71/15, in re: Insaurralde - Expte. 15.910/15; íd. Sentencia 78/15, in re: Cabral - Expte.16.108/15; íd. Sentencia 27/16, in re: Alvez - Expte.16.273/16; íd. Sentencia 34/16, in re: Molina - Expte.16.377/16, confirma STJ Sentencia 89/16 - Expte.1.769/11; íd. Sentencia 58/16, in re: Galarraga - Expte.16.525/16; íd. Sentencia 100/16, in re: Báez - Expte.16.617/16; íd. Sentencia 89/16, in re: Alegre - Expte.16.713/16; íd. Sentencia 100/16, in re: Báez - Expte.16.617/16, confirma STJ Sentencia 31/17 - Expte.5500/14; íd. Sentencia 19/17, in re: Gómez - Expte.16.896/17; íd. Sentencia 62/17, in re: Lovatto - Expte.17.084 /17; íd. Sentencia 70/17 - Expte 17.142/17; entre muchas]. A mayor abundamiento nuestro Alto Cuerpo provincial ya resolvió que, ¿a fin de disipar dudas interpretativas debemos señalar que es criterio uniforme en la doctrina y jurisprudencia seguida por este Superior Tribunal que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Roubier, Le droit transitoire - Conflits des lois dan le temps - cit. n° 42, p.189, Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rub.-Culz, p.100). Siendo lógico que así sea, pues tratándose de un hecho pasado, el daño cuyo resarcimiento se pretende no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo? [STJ Sentencia 47/17, in re: Miere - Expte.71933/3]. Resultará entonces de aplicación la norma velezana, tanto en lo que hace al hecho antijurídico, al factor de atribución -objetivo-, la relación de causalidad, eventual fractura y eximentes siempre y cuando hayan sido explícita e inequívocamente opuestas en etapa postulatoria - contestación de demanda-; diferenciándose entonces lo que es el 'daño' como presupuesto objetivo del suceso o la contingencia -cualitativo-, pero que no es determinante a los fines indemnizatorios o de tarifación -cuantitativo- lo que se habrá de devolver, con reenvío a fin de no violentar la doble instancia [arts.260 ap.2°, 264 CPCyC]. I.b) Plataforma fáctica. Por respeto a la congruencia, al deber de probidad y los límites de la jurisdicción, debido a la forma en que se resolvió y por lo que viene en crisis a través de los agravios propuestos, insoslayable será la necesidad de traer a consideración los escritos postulatorios para observar -como en principio pareció haber tenido en cuenta la A-quo- que originariamente la traba de la litis lo fue en esos términos, rígidos márgenes de los cuales si no se introducen hechos constitutivos, modificativos e impeditivos no hay razón, justificación, validez ni motivación autosuficiente válida para probar algo no invocado -aunque surja de las pruebas- ni tampoco valorarlo e incluirlo en el thema decidendum, estándole reservado únicamente suplir el 'derecho' más no los 'hechos' que representa la soberanía indelegable de las partes [arts.34 inc.4°, 163 inc.6° CPCyC]. Es doctrina pacífica del Tribunal que, ¿la demanda es la base del juicio y de ella depende el éxito de la acción deducida; la demanda concreta las pretensiones del actor y limita los poderes del juez a su respecto, pues la sentencia debe referirse a las peticiones que aquel haya formulado. A su vez, sólo podrá producirse prueba sobre los hechos articulados en la demanda y contestación; el demandado sólo esta obligado a reconocer o negar los hechos alegado en la demanda. El juez podrá suplir el derecho, pero no le está permitido suplir los hechos, cuya exposición corresponde a las partes, a cuyo cargo serán las consecuencias de su omisión o negligencia? [Alsina, Tratado teórico práctico de Dcho. Procesal Civil, Ed. Ediar, 1961, t.III p.25]. (i) Demanda. La acción fue dirigida contra Héctor Daniel Bogarin y/o Héctor Isabelino Bogarin y/o quien resulte propietario de la Motocicleta Marca Corven, Modelo Energy 110 cc Dominio ... y/o Motomundo y/o Karina Mercedes Itatí Pasetto. En sustento de la pretensión esgrimida, alega la accionante que el día 15/feb./13, había dejado estacionado su vehículo automotor marca Fiat modelo Uno Way, dominio ... sobre

calle Madariaga, mano derecha, mirando hacia calle Rivadavia a unos 30 mts de la intersección de Calle Madariaga y Adolfo Montaña', y que a las 18:25 horas sintió una estruendosa frenada seguida de un fuerte impacto que accionó el sistema de alarma de su auto, observando al salir de su negocio que un masculino, 'que venía circulando en dirección contraria se cruzó de carril e impactó con una motocicleta marca Corven, modelo Energy 110cc. el frente del automóvil de la actora'; se hizo presente personal de Dirección de Tránsito y una Comisión Policial, quienes labraron las actuaciones pertinentes como ser: Infracción N° 10779/13 por falta de carnet, de documentación, seguro y la falta de patente colocada -todos ellos referentes a la moto y el conductor de ésta-, también acta de choque N° 46/13; el personal de Tránsito verificó los datos del ciudadano que circulaba en la motocicleta tratándose de Daniel Bogarin, D.N.I. ..., datos que asevera fueron luego corroborados en el local comercial Motomundo de esta ciudad por un empleado Flavio F. Fraguada, quien reconoció que la moto fue vendida en fecha 14/ene./13 a un ciudadano mayor de edad la cual fue entregada por dicho local supuestamente sin documentación, identificando como responsable del local a la hoy co-demandada Karina Pasetto. Detalla los daños sufridos, los que tarifa y reclama. Afirma que la atribución de culpabilidad del 'conductor de la motocicleta', halla su génesis por el no respeto a los principios ni reglas de tránsito, en violación y conducción antirreglamentaria sin documentación y con una maniobra imprudente de manejo, 'embistiendo de frente a un vehículo estacionado'; además que existe responsabilidad extracontractual y objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa y viciosa que ha causado un daño a terceros, por lo que, como conductor y propietario del vehículo riesgoso, existe responsabilidad solidaria entre los demandados (confrontar cap.III-IV-V-VI, fs.50/52; íd. Resulta-Consid., fs.448/451). (ii) Contestación de demanda -conjunta- por los demandados Héctor Daniel y Héctor I. Bogarin. Negando puntual y categóricamente cada capítulo de la demanda, llegado el momento en su verdad de los hechos, tan solo expusieron que excede el simple relato falaz y carente de asidero jurídico por el cual se pretende cobrar suma de dinero, que su parte no puede ni debe dar cumplimiento a la pretenciosa petición de la actora, introduce la fuerza probatoria de las actuaciones penales que la actora ha iniciado 'Baigorri dcia. s/ daños - Expte.11.426/13?', transcribe el despacho telegráfico donde admite como resulta de las constancias que informa el caso, H. Daniel es su hijo mayor de edad (confr. cap.II- b, fs.68/73). (iii) Contestación de demanda por la co-demanda Karina I. Pasetto. Previo informar y adjudicarse la titularidad de la agencia de venta de motos cuyo comercio que gira bajo el nombre de fantasía Motomundo, careciendo de aptitud como persona jurídica; inmediatamente pasó puntual y categóricamente a negar cada capítulo de la demanda especialmente en lo que a ella involucre, más, llegado el momento en su realidad de los hechos, tan solo expuso que es ajena a los hechos expuestos en la demanda referente al supuesto accidente de tránsito, que su parte vendiera la motocicleta en cuestión y que sea verdad dicha operación se haya realizado en la fecha que indicó la actora (fs.83/9). De esta prieta síntesis, ni falta hará volver a citar la superada distribución de la carga de la prueba para lo cual en abstracto y de manera dogmática, largamente se ocupó la A-quo (Consid., fs.452vta, íd. fs.454vta) capítulo que ingresa firme e inmovible a este Tribunal de Alzada, sin competencia para proceder a su revisión aquella motivación conducente, autosuficiente, con derivación razonada y apoyatura en las constancias de autos. Especialmente donde la A-quo decide que, 'sin perjuicio de tenerse por acreditado el contacto entre los dos vehículos, debe determinarse si, conforme a la mecánica del siniestro hubo responsabilidad del conductor de la motocicleta tal como afirma la actora, ello por haber el co-demandado Héctor Daniel Bogarin declarado en sede policial que 'lo acontecido fue porque se le atravesó un automóvil' que la señora conoce, como vecino, y que él fue el causante del accidente (fs.49, 202), y luego ante este juzgado manifestó que si, yo era...conduciendo, la señora sale de estar estacionada para ponerse en marcha y cuando sale ella me choca a mí (fs.215vta)? -textual- (Consid., fs.453). Llamativamente se introdujo oficiosamente, en plano de los hechos controvertidos cuestiones que jamás han sido opuestos como defensa o eximente ni a modo impeditivo ni tampoco modificativo en la contestación de demanda, concretamente -primero- si ya se tuvo por acreditado el contacto entre ambos vehículos la responsabilidad civil (al no ser introducida la reconvencción) es plena en el embistente. Luego -segundo- la mecánica del siniestro justificada en sede policial se vuelve anecdótica desde el mismo momento que el embistente demandado, legitimado pasivo por excelencia, nada dijo en su contestación de demanda al hecho de un tercero por quien no deba responder, mucho menos que haya actora estado en movimiento para pasar a ser la embistente. Todo lo que tenga que ver con esto último será dejado sin efecto y apartado del pronunciamiento en razón de violentar la congruencia, debido proceso y defensa en juicio [arts.34 inc.4°, 163 inc.6°, 356-377 CPCyC]. Para lo primero, en cambio, 'deben tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no hayan sido eficazmente controvertidas por el recurrente en la expresión de agravios? [Morello, Los Hechos en el Proceso Civil, Ed. La Ley, Bs.As. 2004, p.203; sumario: C.1ªCiv.Com. La Plata, Sala III, 21/12/72, pub. LL. 150-339] Es que, 'los tribunales de Alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos para ante ellos, que determinan el ámbito -límites- de su competencia? [CSJN, 1/4/82, Rep. ED, 16-762, 41; íd. 21/3/72, pub. LL. 151-636]. I.c) Estando de arranque establecido que por cuenta de la actora iba la demostración de la existencia del daño, el contacto con la cosa riesgosa (motocicleta), la relación causal y el factor objetivo de atribución de responsabilidad, no se encuentra respuesta sobre cuál fue el motivo, la razón y la justificación del exceso en la jurisdicción por introducir una eximente que no conformó la defensa o

excepción, que no conformó la plataforma de la traba de la litis. Recuérdese que, ¿la sentencia es el acto emanado de los agentes de la jurisdicción mediante el cual se deciden la causa o los puntos sometidos a su conocimiento; en una primera operación, deriva de los términos mismos de la demanda; y, en definitiva, el juez debe hallar ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus ¿escritos de demanda y contestación' y las pruebas sobre ¿esos hechos' que se hubieran producido para depararle convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus respectivas posiciones? [Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Ed. Depalma, p.277-ss]. ¿La decisión que adopte el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma en la cual ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones o articulaciones formuladas por las partes? [Colombo, Código Procesal Civil, Ed. Ab.Perrot, t.I p.281]. Claramente fue necesario transcribir los escritos postulatorios para observar que en ninguna de las dos contestaciones de demanda, salvo las negativas de estilo -que en principio hacen al hecho controvertido pero ajenas a la prueba- ninguna eximente, ningún hecho de algún tercero, ningún caso fortuito o de fuerza mayor han sido explícita, categórica y circunstanciadamente introducido para que deba tener que probarse, eventualmente interpretárselo y llegado el caso valorárselo con la definitiva; a mayor abundamiento, ninguna culpa de la víctima. Este resumen demuestra a claras luces el exceso incurrido en 1ª Instancia que vino a afectar, alterar y violentar la defensa en juicio y el deber de probidad sorprendiendo con una eximente que no integró la litis (v.gr. se atravesó otro auto a la moto; el auto de la actora se puso en marcha, estaba en movimiento, ella sale y me choca, no estaba estacionado en estado inerte) haciéndolo descalificable [arts.34 inc.4º, 163 inc.6º, 164 CPCyC]. Vale recordar que nuestro ordenamiento procesal en orden a la enunciación de los hechos -atento omisión y actitud del accionado- que fundamentan la pretensión -defensa y oposición-, se ha alistado decididamente en el principio de la afirmación procesal de las partes litigantes y del sistema de sustanciación, que supone: ¿la demanda y la contestación contengan una expansión de los hechos que sirven de fundamento a la pretensión jurídica; teoría radicalmente opuesta a la de la individualización, que sólo manda individualizar la relación jurídica que se dice desconocida o violada? [Alsina, Tratado teórico - práctico Dcho. Procesal Civil, Ed. Ediar, t.III p.34-35, notas 10-15/1]. Sistemática y reiteradas veces el Tribunal viene citado doctrina que sostuvo hace tiempo que, ¿no es admisible la integración del hecho en otro momento procesal que no sea la demanda -y la contestación- para los sistemas procesales que en el proceso escrito de cognición siguen la teoría de la substanciación (diferente al de individualización); este fenómeno es común y se manifiesta con una relación fragmentaria del hecho o esquemática tendiente a estructurar un tipo legal, dejando que posteriormente la prueba, especialmente la testifical, complete el cuadro: con esto, el proceso se constituye en un juego de sorpresa y se lesiona el titulado deber de probidad? [Clemente Díaz, citado en A. Morello, Los Hechos en el Proceso Civil, Ed. La Ley, p.16, cap. La exposición de los hechos en la demanda] [CApel.Czú.Ctiá. Sentencias: 90/10 - Expte.13.321/10; 92/10 - Expte.13.375/10; 74/10 - Expte.13.273/9; 82/10 - Expte.13.289/9; 48/10 - Expte.13.236/9; 52/10 - Expte.15.085/13; 17/13 - Expte.14.713/13; 2/13 - Expte.14.599/12; 40/13 - Expte.14.876/13; 18/13 - Expte.14.751/13; 22/13 - Expte.14.783/13; 15/13 - Expte.14.732/13; 61/13 - Expte.15.100/13; 7/14 - Expte.15.182/14; 22/15 - Expte.15.758/15; entre muchas]. I.d) Responsabilidad civil - presupuestos. Si la A-quo dijo tener en cuenta la prueba ¿más objetiva' refiriéndose a la documental -acta de choque-, refrendada por vía informativa (fs.12/13; fs.218/222) ni falta hacía mencionar que ¿no se ha producido la pericial' para examinar la mecánica del accidente, pues carece de aptitud para adentrarse oficiosamente a observar las ¿divergentes alegaciones de los involucrados' si tales cuestiones no fueron introducidas oportunamente en los escritos postulatorios (demanda y contestación); en dicha documental no surge haya estado la actora conduciendo sino que se individualiza otro sujeto - Pellegrino-. De manera que si, inmediatamente, pasó a valorar las demás pruebas intentando en ellas hallar ¿declaraciones dispares' para desentrañar algo que no integró la litis, el laboreo jurisdiccional es incongruente además de inconducente [arts.163 inc.5º, 386, 456 CPCyC]. Primero, lo que haya sucedido o pueda llegar a desprenderse de lo declarado en sede policial y se vea comprendido en la tramitación de la causa penal que precedió a la acción civil ninguna incidencia tendrá por cuanto el siniestro está admitido por el embistente (ver declaración de parte, fs.214/5), por lo tanto está plenamente configurada la responsabilidad, sabiéndose que aquí lo que se debate es de naturaleza CIVIL y se funda en un FACTOR OBJETIVO -hoy con expresa previsión sustancial- [arts.1774, 1775 inc.c, 1777 CCyC]. Esto se desprende y puede verse desde el mismo momento que no se habló de inexistencia del hecho o que el demandado no lo cometió, sino que, antes bien, se acompañó copia de lo actuado en dicha sede (fs.359/382), y a pesar de ser rechazado el hecho nuevo -firme- (Resol. 280/16, fs.145), de su contenido no surge haya sido opuesto en la contestación de demanda la culpa de la víctima -denunciante- ni que se haya probado la intervención de un tercero -atravesó otro auto, un vecino- por quien no deba responder el demandado, caso fortuito o fuerza mayor, los que individual o compuesta fracturen o debiliten el nexo causal [arts.163 inc.6º, 164 CPCyC; arts.1101, 1111 C.Civil]. I.e) Segundo, la acción de daños promovida importó un litisconsorcio pasivo facultativo -voluntario-, derivado de causas - fuentes diversas que, al momento de rechazarse la acción, la A-quo no los advierte ni siquiera logra escindirlas para tratarlas adecuadamente [art.88 CPCyC]. Así, la demanda ha sido dirigida contra (a) Héctor Daniel Bogarín, dni. ..., en calidad de ¿embistente' cuyos únicos datos personales, en principio, se desprenden del acta e

informe de accidente de tránsito ocurrido el 15/febr./13, prueba no impugnada -y admitida- (fs.12/3). Sin embargo, desde un primer momento supo al momento del siniestro se trataba de una persona mayor de edad (25 años aprox.), lo que le fue respondido en forma fehaciente (CD..., pto.3º, fs.27vta) y además quedó corroborado a través del mandato otorgado a su asistencia letrada, nacido el 10/ago./88 (poder 51/15, fs.131/2) por lo tanto al momento del siniestro ya era legitimado pasivo pleno para responder en su calidad de guardián de la cosa - motocicleta- por el 100% de la responsabilidad civil atribuida que aquí se le condena [art.1113 C.Civil]. Tercero, la acción también fue dirigida contra (b) Héctor Isabelino Bogarin, aunque la actora no ensaya cuál ha sido la razón para demandarlo, al momento de promover la demanda era inequívoco el conocimiento que tenía sobre el 'dominio' de la motocicleta involucrada (...), algo que no sucedió al momento del siniestro -15/febr./13- (léase S/D; fs.13). Por lo tanto, no tratándose del embistente ni del guardián, no existe base legal para también responsabilizarlo por el siniestro, ya que tampoco probó la actora sea o haya sido el dueño de la motocicleta, lo que pudo hacerlo a través de los medios autorizados -declaración de parte u oficio DNRPA- sin embargo no lo hizo [art.1113 C.Civil; arts.396, 404 CPCyC]. Cuarto, la acción además fue dirigida contra (c) Karina I. Pasetto, pero tampoco habrá de progresar la acción contra esta co-demandada, pues por un lado no probó la actora ni tampoco se ocupó por hacerlo haya sido ésta quien por un lado vendió la motocicleta (tanto a 'a' como a 'b'); en nada ofreció ni instó la prueba documental en poder de la parte para eventualmente así presumirse la operación, o bien haciéndola prestar declaración de parte; y por el otro lado, todo lo demás involucraría una infracción administrativa, algo que lejos está de guardar relación causal con el caso autos y que se trataría de un reclamo por el que carecería de legitimación activa. Como corolario, la intervención de esta sujeto se erigió sobre una manifestación unilateral no comprobada [art.1113 C.Civil; arts.387-388, 396, 404 CPCyC]. En conclusión, la acción habrá de progresar de manera íntegra contra el conductor, embistente y guardián de la motocicleta Héctor Daniel Bogarín, por haber expresamente admitido en ocasión de prestar declaración de parte los hechos constitutivos vertebrales de la pretensión de la actora (fs.214/215), sin que las declaraciones dispares del accionado sean oponibles a la actora (Consid., fs.453); que la mecánica del accidente poco aporte no es óbice para resolver la cuestión desde la óptica del factor objetivo de atribución de responsabilidad si el accionado ninguna eximente opuso (Consid., fs.453fine); lo que haya resultado del acta de infracción al no ser argüido ya constituye un extremo ajeno a este decisorio (Consid., fs.453vta); lo expuesto por los testigos presenciales u oídas es inatendible para la solución propuesta (Consid., fs.454/5) al igual que la valoración del croquis, tomas fotográficas y posición final según postura adoptada en el fallo exigiendo la prueba fehaciente que el automotor de la actor estaba estacionado -sic- (Consid., fs.455), desde el mismo momento que nada aquí enerva la declaración de parte del propio accionado, de donde ninguna razón más había para proseguir valorándose los demás medios probatorios producidos en virtud de la importancia y valor de la confesión expresa, que hace plena prueba ya que este sujeto pasivo quien ninguna eximente introdujo [arts.386, 422 CPCyC]. I.f) A mayor abundamiento, la mecánica del accidente que respondió (2ª) y oficiosamente decidió valorar la A-quo corriéndose de los márgenes de la congruencia y violentando la defensa en juicio es inconducente e inadmisibles, pues ni siquiera debió ser tenida en cuenta 'a su propio favor' como eximente lo cual choca de lleno con toda lógica procesal. Por un lado el accionado no ha dicho en su contestación de demanda, que el auto no estaba estacionado, que sale de estar estacionada para ponerse en marcha (3ª); y por el otro lado, resumidamente, la prueba interesa cuando lo declarado hace a su contra -declarante- a favor del oferente, más no cuando lo declarado beneficia a sí mismo [arts.163 inc.6º, 164, 386 CPCyC]. Se viene señalando que el valor de la confesión nace cuando la parte narra un hecho contrario a su interés; los hechos que la benefician serán pura alegación y no prueba; es decir que los hechos declarados por alguna de las partes no serían idóneos para probar aquéllos por ella invocados; la declaración carecería de valor de convicción a favor del declarante cuando niega el hecho o acto que el ponente pretende acreditar o afirmar algo que le conviene; las respuestas dadas en la absolución nada prueba a favor del absolvente. Un temperamento diverso, se dice, contraría la teoría general de la prueba y enerva el concepto de la confesión; por definición es una prueba contra quien la presta y a favor de quien se hace, por lo que no cabe invocarla como prueba a favor de quien la rindió 'en tanto no resulte corroborada por otros elementos de convicción'. Concretamente, no existe confesión cuando el hecho beneficia a la parte que lo declara? [Quadri, La prueba en el proceso civil y comercial, Ed. Ab.Perrot, Bs.As.2011, t.II p.1079, cap. La declaración de parte favorable a quien la formula - pro se declaratio-] [CApel.Czú.Ctíá. Sentencia 45/12 - Expte.14.385/12]. Además, que haya respondido no sé, no recuerdo, hace mucho tiempo que compré la moto, respeto de quién era el dueño o propietario de la motocicleta dominio 762-JDR ya es inadmisibles pues otra es la vía procesal para así demostrarlo -registros-, máxime por tratarse de una circunstancia de hecho que, al promover la demanda, ya lo supo la actora y en cambio, nada hizo para producirla acudiendo a los medios previstos, resultando legitimado por la calidad de guardián. Idéntico razonamiento para lo declarado sobre dónde y a quién se la compró [arts.386, 415 CPCyC]. II.a) Como colofón, admitido el agravio, la responsabilidad civil atribuida al sujeto demandado Héctor Daniel Bogarín en su calidad de guardián al momento del siniestro embistente, será del 100% en función del factor objetivo de atribución, sin que haya introducido eximente alguna en su contestación de demanda para que corresponda tenerse por acreditado

acontecimiento alguno que fracture o debilite la relación causal, incluso que la actora haya contribuido, con el 'daño' viéndoselo como presupuesto del juicio de responsabilidad -en abstracto- experimentado en la demandante sin que ello implique adelantamiento en cuanto a los rubros en virtud de la garantía de la doble instancia -ordinaria- [arts.260 ap.2°, 264 CPCyC]. En definitiva queda admitido el recurso respecto de este legitimado pasivo, sin posibilidad de proseguirse sobre el fondo de la cuestión reenviándose las actuaciones [arts.34 inc.4°, 163 inc.6°, 164; 260 ap.2° CPCyC].

II.b) Lo correspondiente al reenvío se hará a fin de no violentar la doble instancia -ordinaria-, volviendo los autos a origen -sin reasumirse en más jurisdicción positiva- a los fines de que la A-quo, como en derecho corresponda, se expida sobre los restantes capítulos que hacen a lo sustancial del reclamo de daños (rubros). Cabe aclarar tres aspectos medulares. Primero, al ser admitida la expresión de agravios de la actora -tal como se adelantara- al Tribunal no le corresponde tratar el fondo o sustancial, pues antes la A-quo rechazó la demanda de daños sin tabicar los legitimados pasivos accionados; no la admitió sobre una eximente no introducida y además lo hizo valorando medios de prueba que no enervan la declaración de parte -plena prueba-, juicio de mérito que es revocado y dejado sin efecto en ese sentido. Segundo, si el Tribunal se adentrara a lo residual de la demanda -progresando la responsabilidad civil- a la parte contraria -embistente, guardián- se le estaría coartando una segunda instancia de apelación -ordinaria- que, precisamente, no puede ser recuperada ni enmendada por el Alto Cuerpo local de así ocurrir -extraordinario-. Tercero, al revocarse el juicio de responsabilidad civil atribuyéndose- le un 100% al accionado no se le devuelve al Ad-quen el ejercicio de la jurisdicción positiva sobre lo restante del objeto litigioso, puesto que la A-quo en modo alguno se adentró a los demás capítulos de la litis (daños, rubros; cualitativa y cuantitativamente). Recientemente el Tribunal en este sentido viene resolviendo, ¿la doble instancia: El art. 8°, inciso h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ha consagrado expresamente que la doble instancia constituye garantía judicial ineludible a los fines del debido proceso adjetivo, la que se interpretó limitada a los procesos penales a la luz de los informes de la Comisión (casos 'Abella' del 18/11/97 y 'Maqueda': LA LEY, 1997-E, 516) y del fallo de la Corte Interamericana en 'Castillo Petruzzi', que confirmó los criterios de ésta. Sin embargo, en fecha más reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - en pronunciamientos vinculantes para los distintos poderes del Estado Nacional- ha establecido que la garantía del doble conforme (o doble instancia con el alcance indicado) no se circunscribe exclusivamente a la materia penal, sino que se extiende a materias extra-penales (civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter). ¿En síntesis, la doble instancia consiste en una garantía constitucional instrumental, de observancia estricta en materia penal y también exigible en el proceso civil a través de la organización de sistemas procesales que permitan la revisión de las sentencias recurridas en una segunda instancia? (Mabel de los Santos, El debido proceso ante los nuevos paradigmas, pub. LL 09/04/2012, íd. LL.2012-B, 1062)? [CApel.Czú.Ctiá. Sentencias 71/12 - Expte.14.542/12; 4/13 - Expte.14.526/12; 32/13; íd. 35/13; íd. 61/13 - Expte.15.100/13; íd. 36/15 - Expte.15.795/15; íd. 72/15, 25/16 - Expte.16.264/16; íd. 51/16 - Expte.16.332/16, con- firma STJ Sentencia 91/16 - Expte.6521/14; íd. 59/16 - Expte.16.368/16; entre otras; STJ. Sentencia 4/13 - Expte.12.669/11; íd. Sentencia 52/13 - Expte.6862/9].

II.c) A fin de no violentarse la doble instancia debe operarse el reenvío para que, recibidos los autos por la A- quo se expida en cuanto correspondiere en derecho sobre el fondo del reclamo por daños y perjuicios [arts.34 inc.4°, 163 inc.6°, 164 CPCyC]. En definitiva se admite el recurso y, en su mérito, se revoca y deja sin efecto alguno lo decidido en 1ª Instancia en cuanto al rechazo de la demanda de daños y perjuicios contra el demandado Héctor Daniel Bogarín, haciéndose lugar únicamente en su carácter de responsable civil pleno (100%), disponiéndose el reenvío de la causa a la misma sentenciante a efectos de que se trate el resto de las pretensiones derivadas del reclamo formulado oportunamente [arts.260 ap.2°, 264 CPCyC]. Con respecto a la costas de 1ª Instancia, habiéndose dejado íntegramente sin efecto el pronunciamiento venido en crisis, las mismas habrán de ser diferidas y quedarán sujetas para cuando la A-quo se expida, definitivamente, sobre lo sustancial de la demanda no siendo viable adelantarse ni procederse a su adecuación por lo prematuro del examen [arts.168 inc. 8°, 164, 266 CPCyC]. Y por las de 2ª Instancia, en cambio, en virtud del progreso del recurso contra el demandado (Héctor Daniel Bogarín, fs.468/472, contestación conjunta) irán a cargo de este último en su calidad de vencido por derivación del principio objetivo de la derrota [arts.68 ap.1°, 163 inc.8°, 164, 261 CPCyC].

II.d) Tocante a las costas de ambas Instancias por los demás co-demandados, habiéndose opuesto al progreso del recurso el abanico litisconsorcial facultativo pasivo (respondes, fs.468/472; 476/480) las mismas irán por cuenta de la demandante en función del principio objetivo de la derrota, quedando estos últimos liberados de responsabilidad civil (Héctor I. Bogarín y Karina I. Pasetto). Solución. De adquirir mayoría este Voto, propongo para el Acuerdo del Tribunal el siguiente pronunciamiento: a) Se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante (fs.461/463) contra el Fallo 38/17 (fs.448/455), revocando y dejándose sin efecto; reenviar los autos a origen para que se componga el pronunciamiento sustancial ajustado a la responsabilidad civil plena del demandado; difiriendo y sujetándose las costas de 1ª Instancia en los motivos dados; b) Se impongan las costas de 2ª Instancia a cargo del demandado vencido; c) Se rechace la demanda de daños y perjuicios promovida contra los co-demandados, con costas en ambas Instancias a cargo de la actora demandante vencida ASÍ VOTO. A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR

CAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO: Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, voto en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo pasado y firmado por ante mí, Secretaria de todo lo cual doy fé. Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS JUEZ Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.) Dr. César H. E. Rafael FERREYRA JUEZ Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.) Dra. María Isabel RIDOLFI SECRETARIA Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.) SENTENCIA Curuzú Cuatiá, 03 de octubre de 2.017.- Y VISTOS: Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante (fs.461/463) contra el Fallo N°38/17 (fs.448/455), revocando y dejándose sin efecto; reenviar los autos a origen para que se componga el pronunciamiento sustancial ajustado a la responsabilidad civil plena del demandado; difiriendo y sujetándose las costas de 1ª Instancia en los motivos dados.2°) Imponer las costas de 2ª Instancia a cargo del demandado vencido. 3°) Rechazar la demanda de daños y perjuicios promovida contra los co-demandados, con costas en ambas Instancias a cargo de la actora demandante vencida. 4°) Regístrese, insértese, agréguese copia al expediente, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen. Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS JUEZ Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.) Dr. César H. E. Rafael FERREYRA JUEZ Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.) Dra. María Isabel RIDOLFI SECRETARIA Cámara de Apelaciones Curuzú Cuatiá (Ctes.)

021765E