

Lesiones Provocadas En Una Golpiza Sobreseimiento En Sede Penal

JURISPRUDENCIA

Lesiones provocadas en una golpe. Sobreseimiento en sede penal

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por los daños y perjuicios que, según alega el accionante, le habrían producido la golpe recibida por parte de los accionados, en virtud del sobreseimiento dictado en sede criminal. Se imponen las costas del proceso a la parte actora.

En la ciudad de San Isidro, a los 2 días del mes de noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 36 de la ley 5827 y el Ac. Extraordinario del 7-8-2017 de esta Excma. Cámara de Apelación, doctores MARIA IRUPE SOLANS y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?MORGAN GASTON C/ MORELLO JUAN BAUTISTA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)T. Y ESTADO)? expediente n° SI-37079-2010; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Zunino resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: I. El asunto juzgado. I.1) Los actores Enrique Juan Morgan y Gastón Morgan inician demanda sobre daños y perjuicios contra Juan Bautista Morello y sus padres -Ricardo Morello y María Teresa Minguillon Thomas-, Guido Cash y sus padres -Adrián Miguel Cash y Bernadette Di Tomasso-, Joaquín Arzubi Borda y sus padres -Ricardo Arzubi Borda y Pilar Singler-, Thomas Eric Stieglitz y sus padres -Gerardo Stieglitz y María Vollmar-, Mariano Ochoa y Blas Ochoa y sus padres, Alejo Mata Toso y sus padres, Felipe Mobrici y sus padres, Pedro Gómez Carrillo y sus padres, Nicolás Gómez Carrillo y sus padres, Matías Barsoff y sus padres, Agustín Harte y sus padres, Jokin Ander Ayastuy y sus padres, Rodrigo Javier Calzado y sus padres, Juan Bautista Ragme y sus padres, Juan La Rubia y sus padres, Francisco Smejkal y sus padres, German Lucas Gelormini y sus padres, Pedro Souza y sus padres, y Fermín Ignacio Sandi y sus padres; dejando constancia que ello resultaba imprescindible para evitar la prescripción de la acción. Refiere que la misma tiene su origen en los daños que le provocaron a Gastón Morgan en una golpe en la madrugada del 5 de octubre de 2008. Relatan así que el sábado 4 de octubre de 2008, Teresa Morgan -hija y hermana de los actores- hizo una fiesta en su casa, llegando los 40/50 jóvenes invitados a eso de las 23 hs. Dice que entre las 03:00 y 03:30 hs. Teresa le dijo a Gastón que había unos cinco jóvenes que ella no había invitado, por lo que -no habiendo sido invitados tampoco por Gastón-, éste último se dirigió hacia ellos y los invitó a retirarse. Dicen que se resistieron, lo que motivó a que apagara la música y se encendieran las luces, provocando su salida; pero que una vez en la vereda empezaron a insultar a Gastón y amenazarlo. Así, dos amigos de éste salieron a defenderlo en la reyerta que había comenzado en la vereda, sumándose otros 10 jóvenes, y entre los 15 comenzaron a agredir ferozmente con distintos objetos a Gastón y sus dos amigos; hasta que luego de dejarlo inconsciente, escaparon del lugar. Por su parte, advertidos los padres de Gastón por la situación acontecida, salieron de la casa, llamaron a la ambulancia, y dado su retardo, llevaron a su hijo al Sanatorio San Lucas de San Isidro donde estuvo internado por cinco días. Luego fue trasladado al FLENI para realizarle estudios encéfalo craneanos. En lo que hace a los agresores, sostienen que cuando Juan Morgan salió a la vereda no pudo individualizar claramente a los agresores, pero los que estaban en la fiesta si lo hicieron, refiriendo que todos tenían aproximadamente 18 años y eran socios del Club Atlético de San Isidro, conocidos como ?La patota del CASI?. Luego, como consecuencia de las investigaciones policiales y judiciales posteriores se identificó a cada uno de los agresores. En este contexto, el 5 de octubre, Enrique Juan Morgan denunció los hechos en la comisaría de San Isidro, originándose la pertinente causa penal I.P.P. N°14-03-024628-08 caratulada ?Morgan, Enrique Juan y otros s/ Lesiones calificadas, vtma. Gastón Morgan?. I.2) A fs. 77 el actor Enrique Juan Morgan desiste de la acción incoada en las actuaciones; continuando las mismas únicamente Gastón Morgan. I.3) A fs. 106/22 el actor Gastón Morgan amplía y continúa la demanda únicamente contra Juan Bautista Morello y sus padres, Guido Cash y sus padres, y Joaquín Arzubi Borda y sus padres; desistiendo de los restantes codemandados señalados en la demanda. Amplía la demanda originaria, reclamando la pérdida de chance, por el frustrado futuro profesional de Gastón como jugador de Golf, atento a su dedicación, triunfos y aptitudes para el deporte. Dice en tal sentido que tenía la posibilidad de triunfar en el ambiente del golf, pero que la lesión que sufrió en la cabeza hizo que estuviese alejado del deporte por alrededor de un año, y que además perdió la capacidad de concentración que tenía antes del episodio. Estima su demanda en la suma total de \$4.565.800. I.3) A fs. 176/87 contestan demanda Ricardo Morello, María Teresa Minguillon Thomas y Juan Bautista Morello, oponen falta de legitimación pasiva, excepción de cosa juzgada, efectúan la negativa ritual, y dan su versión de los hechos ocurridos. Refiere en primer término el demandado Ricardo Morello que el mismo se encontraba divorciado con la Sra. María Teresa Minguillón, quien tenía la tenencia de

su hijo Juan Bautista, por lo que no tiene -en su caso- responsabilidad alguna por el hecho de autos. Por otro lado, sostienen que en la causa penal iniciada el juez actuante resolvió sobreseer en forma total a Juan Bautista Morello por el delito de lesiones en riña, fundándose en lo dispuesto por el art. 323 incs. 4 y 6 del; que fuera confirmado por la Cámara Primera de Apelación y Garantías en lo penal; por lo que se da el supuesto de prejudicialidad del art. 1.103 del C.C. Así, ponen de manifiesto que el demandado Juan Bautista fue sobreseído porque el delito no fue cometido por el imputado (art. 323 inc. 4 C.P.P.); puesto que no se había podido acreditar siquiera minimamente su intervención en la riña. De allí que el sobreseimiento haga cosa juzgada ante el juez en lo civil en cuanto a la no existencia para el imputado. Subsidiariamente efectúa la negativa ritual y refiere que el accionado concurrió a la fiesta organizada en la casa del actor, con un grupo de amigos invitados por la novia de Guido Cash, por ser ésta amiga de Teresa Morgan. Dicen que en dichas circunstancias ingresaron normalmente, que había alrededor de 70 personas y se consumían bebidas alcohólicas con libertad; y que al enterarse de la existencia de peleas en la vereda del inmueble salió hacia la calle y pudo observar un numeroso grupo de personas amontonadas, insultándose y dándose empujones. Al constatar que su amigo Joaquín Arzubi Borda se encontraba en un cordón de la vereda quejándose de un golpe en la cadera por haber sido arrojado contra un automóvil; dado el clima que se vivía, se retiró con otros amigos del lugar. Niega así cualquier tipo de participación en pelea o discusión alguna, y sostiene que los testigos de sede penal depusieron en ese mismo sentido. I.4) A fs. 241/57 contestan demanda los accionados Joaquín y Ricardo Arzubi Borda, María del Pilar Singler, Bernardette Andrea Di Tomaso, Adrián Miguel y Guido Cash. Oponen falta de legitimación pasiva, excepción de cosa juzgada, y otorgan su versión de los hechos ocurridos. Así, por un lado los accionados Ricardo Arzubi Borda y María del Pilar Singler oponen excepción de falta de legitimación pasiva en atención a la emancipación otorgada a su hijo Joaquín con fecha 13-8-2008, inscripta en el registro pertinente; por lo que la patria potestad a su respecto cesó; careciendo éstos de responsabilidad alguna. Dicen también que su hijo no vivía más con ellos, sino que lo hacía en Roque Pérez, en atención a su trabajo y estudio en el ámbito rural. Por otro lado, todos los accionados oponen falta de legitimación pasiva, en tanto en sede penal se sentenció que tanto Cash como Arzubi Borda no habían participado como autores o coautores en el hecho, por lo que fueron sobreseídos. Requieren así la aplicación del art. 1.103 del C.C., el que si bien hace mención a la ?absolución?, la doctrina y jurisprudencia han asimilado el sobreseimiento a la absolución. En cuanto al hecho de autos, refieren que Joaquín y Guido concurrieron -con otros amigos- a la fiesta organizada por la hermana del actor; todos en concepto de invitados de la novia de Guido Cash, quien era amiga de Teresa Morgan. Sostienen que ingresaron en tal carácter sin inconvenientes; hasta que pasado un rato, y encontrándose Joaquín en el jardín -donde también transcurría la fiesta-, uno de los amigos del actor lo escupió, le arrojó el contenido de un vaso encima y comenzó a insultarlo. Repentinamente fue empujado hacia afuera de la vivienda, donde fue empujado a la calle y golpeado contra un vehículo en movimiento. En tal contexto, Guido salió a la calle, observando a Joaquín golpeado y a un grupo de personas -a veinte metros- insultándose y dándose empujones; por lo que ambos se retiraron del lugar con el resto de sus amigos, sin participar de pelea o discusión alguna. II. La sentencia de primera instancia 1) El sentenciante de autos analizó en primer lugar la excepción de cosa juzgada interpuesta por los accionados. En tal sentido destacó la existencia de un pronunciamiento firme en sede criminal, que daba cuenta del sobreseimiento definitivo de los demandados de autos, fundada en la causa del art. 384 inc. 4 del C.P.P.; es decir la no participación de los mismos en el hecho debatido en autos. En ese contexto, enfatizó doctrina de la SCBA en cuanto a la equiparación del sobreseimiento definitivo a la sentencia absolutoria, a los efectos del art. 1.103 del C.C. Sostuvo así que si la absolución se fundó en la circunstancia de que no fue el agente productor del hecho ilícito, tal fallo ha declarado la inexistencia respecto del procesado del hecho principal sobre el que recayera la absolución rigiendo en plenitud el art. 1.103 del C.C. Concluyó así que el sobreseimiento fundado en la no participación que les cupiera a los accionados en el hecho, impedía el avance de la causa civil para rever lo decidido en sede penal, sin desconocer la preceptiva de dicha normativa, vulnerando la cosa juzgada penal y produciendo el consecuente escándalo jurídico. De ello que la defensa interpuesta en tal aspecto habría de prosperar. 2) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a) Hacer lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada en virtud del sobreseimiento total recaído respecto de los imputados en la causa criminal; y en consecuencia rechazar la demanda de daños y perjuicios incoada por Gastón Morgan contra Juan Bautista Morello, Ricardo Morello, María Teresa Minguillon Thomas, Guido Cash, Adrián Miguel Cash, Bernardette Di Tomaso, Josquín Arzubi Borda, Ricardo Arzubi Borda y Pilar Singler. b) Eximir al actor de las costas en los términos del art. 68 2º párr. del C.P.C.C., en atención a que pudo haberse creído con derecho a accionar contra los demandados, por la presencia de los mismos en el lugar del hecho y la declaración del testigo Vodovosoff. c) Diferir la regulación de honorarios hasta que se aporten pautas para ello. III. La articulación recursiva Apela el actor a fs. 721, conforme memoria de fs. 750/9; los codemandados Ricardo Arzubi Borda, María del Sol Pilar Singler, Joaquín Arzubi Borda, Guido Cash, Adrian Miguel Cash, Guido Cash y Bernardette Andrea Di Tomaso a fs. 724, conforme agravios de fs. 745/9, y los codemandados Ricardo Morello, María Teresa Minguillon Thomas y Juan Bautista Morello a fs. 730, fundando su recurso a fs. 741/4. IV. Los agravios IV.1) Reprocha el actor la interpretación que efectuara el

sentenciante en relación al sobreseimiento de los demandados y el art. 1.103 del C.C. Dice en tal sentido que en la sentencia penal se decretó el sobreseimiento de los demandados por no haberse recolectado elementos que le permitan realizar una presunción de autoría, y por haberse vencido los términos de la investigación penal preparatoria; pero no así por la inexistencia del hecho debatido en autos. Sostiene que el judicante criminal reconoció la existencia de la golpiza en su contra, y que la alusión a los incisos 4° y 6° del art. 323 CPP -y la falta de mención del inc.2 (inexistencia del hecho)- descartan la interpretación del sentenciante de autos en cuanto el sobreseimiento hubiera ocurrido por la inexistencia del hecho. Dice así que el razonamiento del sentenciador fuerza absurdamente la interpretación de los hechos y el derecho aplicable; y que la reflexión de que la falta de autoría importa admitir la inexistencia del hecho con relación a los acusados es una falacia inconcebible. Por otro lado alega que el fallo citado en la sentencia apelada resolvió lo contrario a lo interpretado; por cuanto la mayoría desestimó la existencia de cosa juzgada por considerar que el sobreseimiento definitivo en sede penal no había sido por la ausencia de autoría o por la inexistencia del hecho, sino por la falta de pruebas que identificaran a su autor. Por último, alega que el fallo penal no decretó la inexistencia del hecho, ni se expidió en forma asertiva o afirmativa acerca de la falta de autoría de los demandados; y agrega que el sentenciante de grado debió determinar con precisión la autoría de los demandados, realizando un pormenorizado examen de las pruebas aportadas y expedirse si se configuraba en el caso los supuestos de la responsabilidad patrimonial pretendida. IV.2) Los demandados Ricardo, María y Juan Bautista Morello se quejan por la imposición de costas en el orden causado dispuesta. Refiere que la resolución contraría el principio objetivo de la derrota, del cual solo puede apartarse en forma restrictiva; y que el caso de autos no se corresponde con ninguna de las excepciones admitidas. Agrega asimismo que ello constituye una indemnización a quien se vió obligado a litigar. Por otro lado sostiene que la resolución viola la doctrina legal sentada por la SCBA que ha sostenido que la responsabilidad en materia de costas forma parte del derecho sustancial y no adjetivo. Por último dice que el argumento utilizado por el sentenciante no resulta justificado; por cuanto la propia sentencia reconoce que los demandados no fueron sindicados como partícipes de la agresión y que la declaración del Testigo Vodovosoff carece de virtualidad para modificar la decisión de prejudicialidad existente. Concluye así que el decisorio resulta contradictorio, y por tanto inválido por ausencia de debida fundamentación. IV.3) Por su lado, los accionados Borda, Singler, Di Tomaso y Cash se alzan también contra la imposición de costas en su contra. Sostienen así que el Juez ?aquo? exime al actor sin fundamento válido del pago de las costas, y sin especificar cuáles son los elementos que encontró para haber creído con derecho al actor para accionar; por lo que la decisión es arbitraria. Agrega que el accionante conocía el sobreseimiento de los acusados, y que las causales de eximición son restrictivas y excepcionales. Refiere también que el fallo vulnera su derecho de propiedad, en virtud de la regla de incolumidad y el principio objetivo de la derrota. V. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados V.1) Excepción de cosa juzgada - prejudicialidad de la acción penal. Dados los términos en que ha quedado trabada la Litis, no se encuentra discutido que como consecuencia del hecho que diera origen a esta causa (lesiones sufridas por el actor en una riña) se instó la pertinente causa criminal que finalizara con el sobreseimiento de los aquí demandados. En tal contexto, tramitó la causa IPP 14-03-024628-08 ?Arzubi, Borda Joaquín; Cash, Guido; Morello, Juan Bautista y Thomann, Tomás Ignacio s/ lesiones en riña?, dictándose el 1-8-2011 el sobreseimiento de los acusados en virtud de lo normado por el art. 323 inc. 4° y 6° del C.P.C. Cuadra apuntar que ello fue apelado por la parte actora, siendo posteriormente confirmado por la Excma. Cámara Primera de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental el 28-12-2011; y que luego el Tribunal de Casación Penal declaró inadmisble el recurso interpuesto el 14-12-2012; como así también hiciera lo propio nuestro cimero Tribunal Provincial el 29-10-2014 con los recursos extraordinario de nulidad y de inaplicabilidad de ley instados. De allí entonces que el sobreseimiento, en los términos y por los fundamentos otorgados, se encuentre firme para las partes. Dicho eso entonces cuadra señalar que el principio de prejudicialidad, en virtud del cual se otorga prioridad a la jurisdicción penal sobre la civil para resolver lo específico, busca preservar el principio de autoridad de la cosa juzgada, el cual existe para dar fijeza a los juicios ya emitidos, garantizando su estabilidad y como consecuencia, seguridad al sistema jurídico-social (conf. Jordi Nieva Fenoll La Cosa Juzgada, pág.120., Causa N° D-2376-06, r.i. 612/16 del 28/12/2016, de Sala III°). En tal contexto, el art. 1.103 del C.C. debatido en autos dispone que ?después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución?. Así, el un único efecto que se expande es el relativo a la existencia del hecho, o claro está, a su inexistencia; y si el juez penal sostiene que el imputado no fue el autor de la difamación, el civil no puede afirmar lo contrario (conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, ?Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil?, Ed. Rubinzal-Culzoni 2003, pág. 254). Es que lo que la norma pretende evitar es que se afirme un hecho diferente para sostener la responsabilidad civil en relación a una situación juzgada como absolutoria en sede penal. Así, si la sentencia absolutoria se fundó en la falta de autoría, no podrá condenárselo civilmente por el hecho propio, en virtud de que ya ha quedado concluida la discusión en el proceso penal sobre la autoría de esta persona respecto del hecho que involucra a ambos procesos; en esta cuestión, en el proceso civil no podrá volver sobre su análisis y estará a la

caracterización realizada en sede penal que se impone proyectándose sobre la sentencia civil (conf. Iturraspe y Piedecabras, obra citada, pág. 260). Por su parte, cuadra señalar que ha establecido la Suprema Corte Provincial en reiteradas oportunidades que ¿sólo cuando la absolución del acusado o el sobreseimiento definitivo se funda: 1) en la inexistencia del hecho principal que se le atribuye, o 2) en la ausencia de autoría -que, es otra manera de no existir el hecho con respecto al imputado-, ese pronunciamiento no puede ser revisado en la instancia civil? (conf. causas SCBA LP C 116715 S 10/06/2015 Juez SORIA (MA), SCBA LP C 108088 S 10/10/2012 Juez SORIA (OP), SCBA LP C 103448 S 30/05/2012 Juez SORIA (OP), SCBA LP C 92067 S 14/09/2011 Juez SORIA (OP), SCBA LP C 94839 S 25/11/2009 Juez SORIA (MA)). En ese mismo sentido, estableció que ¿solamente cuando la absolución o el sobreseimiento criminal estuvieran basados en la inexistencia del hecho o en la no autoría de los acusados, puede ser invocado ese pronunciamiento en sede civil, para impedir una condena que aparecería como escandalosa? (conf. SCBA LP C 110916 S 07/05/2014 Juez KOGAN (SD), SCBA LP C 96925 S 30/06/2009 Juez HITTERS (MA), SCBA LP Ac 93817 S 05/04/2006 Juez HITTERS (SD), SCBA LP Ac 71889 S 31/05/2000 Juez LABORDE (SD), SCBA LP Ac 35091 S 10/02/1987 Juez MERCADER (SD)). De allí entonces que no pueda desconocerse el efecto del sobreseimiento en los supuestos mencionados de la causa criminal en la pertinente acción resarcitoria. Debe señalarse también que le asiste razón al recurrente en tanto en el caso citado por el judicante de autos la Corte Provincial se expidió -por mayoría- en contra de la existencia de cosa juzgada, sin perjuicio de que posteriormente en la segunda cuestión planteada se rechazara el recurso interpuesto. Pero ello no se dio por desconocerse los efectos antes mencionados; sino porque la mayoría consideró que el sobreseimiento definitivo dictado en sede penal no había sido guiado por la ausencia de autoría o por la inexistencia del hecho, sino por falta de pruebas que identificaran al autor; destacando que cuando la absolución basada en la falta de acreditación de la relación causal que derivara en la aplicación del beneficio de la duda, la justicia civil no se encuentra impedida para analizar la responsabilidad (conf. voto Dr. Negri, Soria, Lazzari, y Kogan, causa 79.290 del 26-8-2009). Y es que en ese mismo sentido, ha determinado el máximo tribunal de casación local que ¿cuando la absolución recaída en la instancia represiva se sustenta en el beneficio de la duda, no corresponde asignarle los efectos de la cosa juzgada provenientes del art. 1103 de la ley de fondo (C. 78.525, sent. del 4-VI-2008; C. 87.809, sent. del 10-IX-2008; C. 101.648, sent. del 17-VI-2009; entre otras)? (conf. SCBA LP C 110916 S 07/05/2014 KOGAN (SD)). En tal contexto entonces corresponde abordar los términos y fundamentos legales del sobreseimiento dictado en la causa criminal acontecida para determinar su incidencia en esta causa civil; que adelante. En este orden de ideas, surge de la sentencia dictada por el Juez a cargo del Juzgado de Garantías n°4 que el mismo luego de realizar un exhaustivo análisis sobre el cúmulo convictivo (fs. 775/9), entendió que los elementos invocados por el Sr. Representante de la vindicta pública resultaron insuficientes para sostener la plataforma inculpativa de su requerimiento. Asimismo, agregó que no se había logrado acreditar fehacientemente a través de elemento objetivo alguno que Joaquín Arzubi Borda, Juan Bautista Morello y Guido Cash, hayan integrado o sean esos el grupo que ejerciera violencia sobre las víctimas; y que no se había probado que los accionados habían participado en una riña (fs. 779, párr. 2°/4°). Refirió también el sentenciante que no se había podido acreditar siquiera mínimamente el primer requisito del tipo penal analizado; esto es, la participación en la agresión y/o intervención directa en la riña. De allí que en virtud de lo normado por el art. 323 inc. 4° y 6° del C.P.C. dispusiera el sobreseimiento de los aquí -también- accionados. Y es que debe destacarse que el primero de los incisos referidos alude -justamente- al progreso del sobreseimiento en el caso en que el delito no fue cometido por el imputado. A su turno, la Cámara Primera de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala II- confirmó el sobreseimiento de los demandados fundado en el mismo fundamento legal. Y es que cuadra resaltar aquí también que el tribunal se detuvo a analizar expresamente la causa prevista en el art. 323 inc.4° del C.P.P., analizando las pruebas rendidas y elementos de dichos autos, para concluir en coincidencia con el Juez de primera instancia, en que los elementos convictivos colectados en autos daban por probada la presencia de los imputados en el desarrollo de la reunión social realizada en la casa del actor, pero que no le permitía sindicar a los accionados como participantes en el evento que diera lugar a la acción violenta ejercida sobre las víctimas, y que culminara con las lesiones en cabeza del actor (fs. 141/49 del incidente de apelación). Se destacó así que los testigos no permitían vincular a los imputados con el delito investigado ni siquiera en el marco de la probabilidad que requiere el auto de elevación a juicio. Concluyó así el tribunal que ninguna de las probanzas analizadas le permitía afirmar con el grado de certeza requerido para tal estadio procesal que Joaquín Arzubi Borda, Guido Cash y Juan Bautista Morello hayan participado en la riña disparadora del hecho que diera motivo a la investigación penal, por lo cual, por imperio de lo estatuido en el art. 323 inc.4° del C.P.P., correspondía hacer cesar la inculpativa que pesaba sobre los nombrados (fs.149 vta.), y confirmar el resolutorio en crisis. Por su parte, el tribunal de casación penal analizó el recurso de casación interpuesto contra tal pronunciamiento, en el que se denunciara la aplicación errónea del art. 323 inc. 4° del C.P.P. toda vez que -a entender del damnificado- no se habría alcanzado el grado de certeza negativa que permitiera desvincular a los imputados de la autoría del hecho (fs. 56 vta. de los autos ¿Arzubi Borda, Joaquín; Morello, Juan Bautista y Cash, Guido s/ Recurso de Casación interpuesto por el part. Damnificado? n°53409); desestimando en definitiva el remedio procesal por considerarlo inadmisibles (fs. 58

vta. y 59 de tales obrados). Finalmente, misma suerte corrieron los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos ante la Suprema Corte Provincial (fs. 263/6 de los autos referenciados). En tal contexto entonces, no puede extraerse que el sobreseimiento de autos tenga su fundamento o sustento en la falta de pruebas que redunden en la aplicación del beneficio de la duda anteriormente referido; y que por tanto no pueda ser invocado en esta sede civil. Así, por el contrario, se extrae que fue dictado por la no comisión del delito por los imputados, en los términos del art. 323 del C.P.P. inc.4°. Y es que sin perjuicio de que los referidos magistrados de la acción penal no se hayan expedido en forma asertiva o afirmativa acerca de la falta de autoría de los demandados -tal como refiere el apelante en sus agravios-, no puede desconocerse que al haberse afirmado que no se acreditó siquiera mínimamente la participación de éstos en la agresión y/o intervención directa en la riña, y que se haya sobreseído a los accionados por el inc. 4° del art. 323 -que contempla única y específicamente la procedencia del sobreseimiento cuando ?el delito no fue cometido por el imputado?-; se esté dando por sentado tal circunstancia (no autoría de los imputados). No puede obviarse tampoco que tal como se refirió, la Cámara penal se abocó específicamente en la causal prevista en el inciso del artículo mencionado, y haya arribado a idéntica solución, confirmando la de primera instancia. Nótese además, que la propia actora en el recurso interpuesto ante la Excm. Cámara Criminal se refirió al grado de certeza negativa que expone el juez de primera instancia en su sentencia liberatoria, y a su afirmación categórica que no participaron (fs. 129 y 130). Por todo ello entonces, considero que los agravios esgrimidos por el accionante resultan inhábiles para conmover lo decidido en cuanto a la excepción de cosa juzgada dictada en autos; y por tanto la sentencia habrá de ser confirmada en este aspecto (art. 260 del C.P.C.C., arts. 17 y 18 C.N.). V.2) Costas. Sabido es que el art.68 del CPCC, luego de establecer la regla general de la derrota autoriza al Juez a eximir total o parcialmente de soportar las costas al vencido, habiendo fundado mérito para ello. Sin embargo, la exoneración de las costas es siempre excepcional. En general, y con prescindencia de su buena o mala fe, de su mucha o poca razón, han de ser soportadas por el vencido, o sea, aquel contra quien tiene efecto el reconocimiento judicial que emana de la sentencia, prosperando la postura fundamental de la contraparte. Causa 96.855 del 21-5-2009 RSD: 41/09, Causa D-267/06 del 23/12/2013 RSD: 187/2013 de Sala III°). Así, la "razón probable para litigar" puede, en casos, justificar la excepción del art. 68 (2° párrafo) del C.P.C.C., pero no debe aceptarse sino de modo restrictivo, porque de otro modo se desvirtuarían los fundamentos del instituto (causa 99.301 del 19-3-2009, Causa SI-6426-2011 del 13/12/2016 RSD: 211/2016 de Sala III). La existencia de una razón fundada para litigar no tiene autonomía para concretar la eximición de costas, de manera que la sola invocación no constituye argumento suficiente para su improcedencia. Por eso, ni la buena fé, ni el hecho de creerse con derecho para litigar fundan la limitación del principio general. Y es que la convicción fundada de obrar ajustado a derecho significa que el argumento que porta la pretensión lleve consigo una razonable causa para pedir la actividad jurisdiccional (conf. Osvaldo Gozaíni, ?Costas Procesales? Vol.1, Ed. Ediar2007, pág.233) Debe quedar en claro, y bien delimitado que el pasaje por esta vía de exoneración no importa atrapar situaciones distintas como aquellos juicios que pudieron evitarse (Osvaldo Gozaíni, ?Costas Procesales? Vol.1, Ed. Ediar2007, pág. 235). De allí que sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no sea por sí suficiente para eximir de costas al perdedor, pues es indudable que, como principio, todo aquel que somete una cuestión a los jueces es porque cree tener la razón de su parte, más ésta eximente únicamente resulta admisible frente a las características peculiares del asunto y siempre que la razón probable para litigar se encuentre avalada por elementos objetivos de los que ella se infiera sin dudas (CNFed. Civ. Y Com., Sala II, del 19/7/2001, ED 196 p98, cit. en obra ?Gozaíni? obra citada, pág. 238). Ahora bien, del caso de autos se desprende que la parte actora instó la presente acción civil en octubre de 2010, a los fines de evitar la prescripción de la acción, y sin correr traslado de la demanda por no poder aportar los datos faltantes de todos los accionados (fs. 12 vta. ptos. C y D). Asimismo, en octubre de 2011 desistió de los demandados continuando únicamente la acción contra los ahora accionados, corriendo traslado de la misma en febrero de 2012. Paralelamente, en la mencionada causa penal iniciada el día del evento dañoso (5-10-2008) los demandados Cash, Morello y Borda fueron notificados de su imputación en el caso en septiembre de 2009 y junio de 2010 (fs. 216, 488 y 489 de la causa penal); y el Sr. Fiscal se expidió en junio de 2011 requiriendo la elevación a juicio de los mismos (fs.722/32). De allí entonces que el actor podría haberse creído con derecho a demandarlos. Ahora bien, sin perjuicio de ello cabe señalar que tal como se abordó, el sobreseimiento dictado en primera instancia en sede penal ocurrió el 1-8-2011, y su confirmación por la respectiva Alzada el 28-12-2011 -habiéndose sido ésta última notificada al actor el 1-2-2012 (fs. 157 inc. Apelación)-. De allí entonces que cuando desistió de los restantes demandados, y continuó la acción contra los ahora accionados, ya se había dictado con el sobreseimiento inicial; y además luego, antes de dejar las cédulas para correr traslado de la demanda en esta sede (el 2/2/2012 -fs. 134/48 de estos obrados-) ya había sido notificado el día anterior de la confirmación de tal decisión de sede criminal. En tal contexto entonces, no puede negarse el conocimiento del actor con respecto al sobreseimiento dictado de los demandados, y los fundamentos de tal decisión (delito no cometido por los imputados -art. 323 inc. 4 C.P.P-); por lo que mal podría considerarse entonces con derecho a demandarlos en tal estadio procesal. Asumió allí las consecuencias de continuar la acción civil, con los sobreseimientos dictados en

la causa criminal, por lo que debe cargar con las consecuencias de tales actos (art. 18 y 28 C.N., art. 68 C.P.C.C.). Y es que sin perjuicio de que la presencia de los demandados en la fiesta organizada no se encuentre discutida, ello no determina necesariamente que sean las personas que intervinieron en la agresión, por lo que no resulta una cuestión suficiente para eximirlo de las costas en los términos anteriormente abordados. A mayor abundamiento, cuadra apuntar que la declaración del testigo Vodovosoff en sede penal fue analizada por la instancia de origen y por la Cámara interviniente, en donde se destacó que el testigo no se refirió en forma categórica a la participación del mismo en la riña (fs. 776 vta. y 777 de causa penal, y fs. 144 y vta. del incidente de apelación conocida por el actor antes de demandar). De allí entonces que el reconocimiento de éste con respecto al Sr. Morello en la ronda fotográfica en sede penal que alegara en la declaración de estos obrados (pregunta 7°), tampoco resulte suficiente para considerarlo con derecho a accionar. Por ello, la sentencia habrá de ser modificada en este aspecto, debiendo la parte actora cargar con las costas de la presente acción (art. 68 del C.P.C.C.). Con las modificaciones propuestas, voto por la afirmativa. El señor Juez Dr. Zunino por los mismos fundamentos vota en igual sentido. En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde a) modificar la sentencia apelada, e imponer en consecuencia las costas del proceso a la parte actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.), b) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio, c) imponer las costas de esta Alzada a la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la ley de arancel). Así lo voto. El señor Dr. Juez Zunino por los mismos fundamentos vota en igual sentido. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo corresponde a) se modifica la sentencia apelada, y se imponen en consecuencia las costas del proceso a la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.), b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio, c) se imponen las costas de esta Alzada a la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la ley de arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

026653E