



NEUQUEN, 4 de junio del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"EVORA MAURICIO JUAN JOSE C/ MELLA GABRIELA SILVANA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (JNQC15 EXP N° 460308/2011), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la providencia de fs. 125, que no hace lugar al hecho nuevo denunciado; y contra la sentencia de fs. 238/241 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia señalando que la jueza de grado omitió considerar el hecho nuevo denunciado por su parte con fecha 29 de septiembre de 2014, como así también el informe del perito en accidentología y la prueba informativa de la Dirección de Tránsito, a la que remitió el experto como base de la confección de su informe.

Dice que si bien el hecho nuevo fue invocado fuera del plazo procesal previsto para ello, lo fue en la coyuntura de la oportunidad en la que la parte pudo aclarar su error, al darse cuenta de cómo había invertido la dinámica del accidente.

Solicita que, por aplicación de lo previsto en el art. 163 inc. 6 del CPCyC se considere aquél hecho nuevo, máxime teniendo en cuenta que dicho relato concuerda plenamente con lo informado por la Dirección de Tránsito y con el informe pericial.

Señala que del informe de la Dirección de Tránsito surge que el punto 1 es el sentido de circulación de



la motocicleta, refiriéndose a la calle Leguizamón, en tanto que el punto 2 es el sentido de circulación del automóvil, en relación a la calle Chile. Agrega que esto coincide con lo atestiguado por la señora Norma Elisa Perla, quién dijo que ella iba conduciendo por calle Leguizamón, y que delante de ella iba un auto y, a su vez, delante de éste una motocicleta, en la que circulaba el actor. Transcribe parte de este testimonio.

Sigue diciendo que el perito de autos informa que, de las constancias policiales, surge que la motocicleta circulaba por calle Leguizamón de norte a sur, mientras que el automóvil lo hacía por calle Chile, de este a oeste, citando el acta policial de la que surge que la prioridad de paso era del actor.

Afirma que más allá de tener la prioridad de paso, se encuentra acreditada la velocidad a la que conducía el actor, ya que el perito manifestó que, de acuerdo con las huellas de frenada, el demandante transitaba a una velocidad de 25,82 km a 20,52 km.

Sostiene que la principal prueba producida en esta causa -la pericial- otorga razón a su parte.

b) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 273/275 vta.

Dice que la mecánica del hecho en términos generales, por donde circulaban sus protagonistas, en ningún momento fue materia de controversia, como si lo fueron los factores exceso de velocidad y carácter de embistente.

Sigue diciendo que la pericia de fs. 179 y siguientes no pudo determinar el carácter de embistente y embestido, como tampoco constató exceso de velocidad en ninguno de los vehículos, por lo que la cuestión se resolvió por aplicación de la regla del art. 41 de la ley de tránsito.



Destaca que el recurrente pretende, en esta instancia, aducir una mecánica de los hechos distinta, esgrimiendo que quién gozaba en realidad de la prioridad de paso era el actor, supuesto que no fue planteado en la etapa procesal oportuna.

Recuerda que oportunamente la jueza de la causa ordenó desglosar el escrito que ahora trae a colación el accionante, atento la extemporaneidad de la presentación, resolución que se encuentra firme.

Afirma que, al demandar, la parte actora relata que, al momento del siniestro, iba conduciendo por calle Chile de esta ciudad, en sentido este-oeste, y que al llegar a la intersección con calle Leguizamón fue impactado en su lateral derecho por el demandado, que accedía desde la calle Leguizamón, en sentido norte-sur.

Considera que sobre esta base se trabó la litis, confirmando la demandada la mecánica del hecho, aunque negando el exceso de velocidad imputado.

Califica a lo pretendido por la actora recurrente como una indebida reconducción de los hechos y de la pretensión original que contenía la demanda.

Se refiere al principio de congruencia.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

d) A fs. 276 se declara desierto el recurso de apelación planteado por la actora contra la resolución de fecha 7 de octubre de 2014.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, cabe destacar que la queja planteada respecto de la providencia de fs. 125 ha sido declara



desierta, por lo que el rechazo del hecho nuevo denunciado por la actora se encuentra firme.

III.- La situación que se da en autos es ciertamente extraña, ya que el actor pretende, al recurrir, que los hechos relatados en la demanda no sucedieron del modo expresado en el escrito inicial, sino de otra forma.

La demanda, en el relato de los hechos, da cuenta que el actor circulaba por calle Chile y el demandado lo hacía por calle Leguizamón; imputa exceso de velocidad al accionado y, consciente de que la prioridad de paso en la encrucijada, conforme la ley 24.449, era del accionado, cita precedentes del Tribunal Superior de Justicia y de esta Cámara de Apelaciones, en los cuales se sostiene que la prioridad de paso del vehículo que llega al cruce desde la derecha no es absoluta (fs. 20 vta./22).

Más aún, sostiene el escrito inicial que el impacto del automotor fue en el lateral derecho de la motocicleta.

Como parte de la prueba aporta una carta documento remitida a la titular registral del automotor, con fecha 22 de diciembre de 2010, en la cual transcribe el texto de otra carta documento que le habría remitido al conductor del automotor, con fecha 25 de octubre de 2010, en la cual señala expresamente que poco le faltaba al actor para finalizar el traspaso de la calle Leguizamón. De ello se sigue que el accionante circulaba por calle Chile.

El pliego confeccionado por la parte actora, y a tenor del cual absolvió posiciones el demandado, tiene en la posición 1 la siguiente afirmación: "Que el día 18 de octubre del 2010, siendo aproximadamente las 17:45 hs., se encontraba transitando por la calle Leguizamón de esta ciudad"; y en la



posición 3, la siguiente: "Que en la coyuntura iba conduciendo en dirección norte-sur".

De acuerdo con el art. 411 del CPCyC, cada posición importa, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere, por lo que habiéndose trabado la litis y encontrándonos en etapa de prueba, el actor reafirma el relato de los hechos contenido en la demanda.

Ante esta conducta procesal, mal puede el accionante pretender que el accidente sucedió al revés de lo que relató y reconoció: que era el demandado quién circulaba por calle Chile, y el actor quién lo hacía por calle Leguizamón.

En un fallo de fecha 30 de septiembre de 2015, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, sostuvo que: *"Es llamativa la postura elegida por las recurrentes pues dista mucho de la versión brindada por la aseguradora a fs. 64 vta., en su contestación de demanda.*

"Allí manifestó que a partir del relato de los hechos efectuado por el asegurado Labanca, el accidente se habría desencadenado a partir de la conducta negligente y desaprensiva de un tercero -ajeno al actor-, más como el demandado no ha aportado prueba idónea que avalen sus dichos y/o que permitan identificar al verdadero responsable, por un principio de buena fe y economía procesal, la citada en garantía asume la obligación de indemnizar a la parte actora aquellos daños que demuestre y acredite fehacientemente que hayan sido consecuencia directa del siniestro.

"Es decir, reconoce que la ocurrencia del accidente fue por culpa de un tercero, cuya carga de acreditar corre por cuenta de las demandadas, y que en el caso, por ausencia de pruebas, no lo hicieron.



"Por lo que resulta aplicable la teoría de los actos propios, conforme la cual las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, son inadmisibles las pretensiones que ponen al pretensor en contradicción con sus propios comportamientos anteriores jurídicamente relevantes.

"Dicha doctrina importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se contradigan al efectuar un reclamo judicial (CNCiv. Sala J en autos "Repetto, José M.D. c. Club Náutico Hacoaj", del 30 de abril de 1996).

"La derivación directa de este principio procesal consiste en la práctica, en impedir a un sujeto colocarse en el proceso judicial en contradicción con su conducta anterior jurídicamente relevante (conf. LOPEZ MESA, Marcelo J., "Doctrina de los Actos Propios en la Jurisprudencia", p. 45 y sus citas, Ed. Depalma).

"La posibilidad de adecuar la petición primigenia, colisiona con sus propios actos, pues nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros interesados una expectativa de comportamiento futuro, por aplicación de principio "venire contra factum proprium nemo potest" (conf. CNCiv. Sala J del 19 de julio de 2007 en autos "Palavecino, Alexis c. Microómnibus SAC y otros s. daños y perjuicios")-autos "Cao c/ Labanca", LLAR/JUR/37743/2015-.



Lo manifestado en el precedente parcialmente transcrito resulta de plena aplicación en el sub lite, más allá que la posición contradictoria, en el fallo citado, fue asumida por la demandada, y en autos por la parte actora.

El actor asumió una determinada conducta respecto de las circunstancias en que se produjo el accidente de tránsito, tanto en fecha 25 de octubre de 2010, cuando remite la primera carta documento, como en fecha 22 de diciembre de 2010, cuando remite la segunda carta documento, como en fecha 15 de diciembre de 2011, cuando presenta la demanda, y en fecha 11 de junio de 2014, cuando acompaña al expediente el pliego de posiciones para la prueba confesional del demandado.

Ello determina que el actor ha tenido una conducta jurídicamente relevante sostenida, no durante un corto tiempo que puede corresponderse con la existencia de un trauma emocional producto del accidente, como alega el recurrente, sino durante cuatro años, pretendiendo ahora ir contra sus propios actos y dar una versión distinta de los hechos.

Marcelo López Mesa, por su parte, y con cita de jurisprudencia, señala que el juez es esclavo de los hechos, y tiene con relación a éstos las limitaciones que impone el principio de congruencia, pudiendo únicamente, porque es una facultad inherente a la función judicial, decir el derecho, y agrega *"lo que las partes en sus escritos de demanda y de contestación expresan como hechos o actos sucedidos, tienen una vital importancia para la cuestión a decidir, ya que la litis debe decidirse según lo probado pero, ante todo, según lo alegado, ya que esto constituye la versión sobre la cual puede desplegar los elementos probatorios"* (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 426).



Si bien lo dicho resulta suficiente para desestimar la queja de la parte actora, y con el objeto de aventar toda sospecha de apego a formalismo, tampoco la prueba aportada a la causa resulta concluyente respecto de la versión de los hechos que pretende introducir en la Alzada la recurrente.

El croquis policial de fs. 136 vta. ubica al automotor circulando por calle Chile, y a la motocicleta por calle Leguizamón, pero se trata de una planilla de accidente que fue confeccionada con posterioridad al acaecimiento del siniestro, y que no explica de donde extrae la información que contiene.

La pericia en accidentología de fs. 179/192 fue elaborada en base a la información de la planilla de accidente a la que hice referencia en el párrafo anterior, por lo que tiene igual o menor fuerza convictiva que el primero de los documentos.

En cuanto a la testigo Norma Elisa Perla (acta de fs. 141/142), si bien dice que conoce del accidente, en realidad no queda claro que vió ya que sostiene iba en su auto por calle Leguizamón, que delante de ella iba otro auto y delante de ese auto iba una moto, y continúa su declaración diciendo: *"llegamos a la calle Leguizamón y Chile, veo que algo volaba y era que el auto impactaba al hombre de la moto. Iba otro auto delante de mí y cuando surge el accidente que el muchacho cae al asfalto, el auto de delante de mí y yo desviamos para no chocarlo...No vi quién lo chocó, se juntó mucha gente"*, y preguntada concretamente sobre si recuerda algún dato del auto, afirma que no lo recuerda.

Teniendo en cuenta la clara versión que da el actor en su demanda, lo dicho por la testigo no alcanza para desvirtuar la propia confesión de la parte, ya que por la



descripción de los hechos que da la testigo, bien pudo ser otro motociclista, y no el que circulaba en el mismo sentido que la declarante el que fue víctima del accidente. La declaración es muy escueta, e imprecisa, considerando el lugar que ocupaba la testigo en el momento del accidente.

Insisto en la falta de contundencia de la prueba que desvirtuaría la versión de la parte interesada, ya que para poder apartarme de los hechos relatados en la demanda, de la conducta procesal de la parte, de la conducta previa a la iniciación del juicio desplegada por el accionante, y de los términos en que se trabó la litis (principio de congruencia) es necesario un material probatorio que no genere dudas sobre que la realidad material no se condice con la plasmada en el expediente a partir del propio reconocimiento del actor.

Y esta prueba, como lo señalé, no existe en autos.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 3,3% de la base regulatoria para la Dra. ...; 1,32% de la base regulatoria para el Dr. ...; 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 2,69% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de acuerdo con lo prescripto por la manda del art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**



resuelve:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 238/241 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 3,3% de la base regulatoria para la Dra. ...; 1,32% de la base regulatoria para el Dr. ...; 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 2,69% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. José I. Noacco
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria