NEUQUEN, 21 de junio del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MANSUR LIAN ABDALA Y OTROS C/ WITT DARIO LUIS Y OTROS S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"**, (**JNQCI6 EXP** Nº **383434/2008**), venidos a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), 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 demandada Asociación Mutual del Personal del Banco Provincia del Neuquén; la parte actora en el presente expediente; y la parte actora en la causa acumulada n° 385.749/2009 interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 414/420 que rechaza las demandas planteadas en ambos expedientes, con costas en el orden causado.

a) El actor en la causa acumulada Luciano Witt cuestiona la sentencia de primera instancia comenzado por señalar que en la causa penal n° 24.045 el juez interviniente sobreseyó al señor Darío Witt, sentencia que se encuentra firme.

Luego, dice que si bien la jueza de grado comienza su argumentación explicando los efectos de la sentencia penal en el fuero civil, más adelante se contradice, en tanto se aparta de lo ya examinado y decidido en sede penal.

Pone de manifiesto que en el proceso penal ya han sido objeto de estudio las conductas desarrolladas por los intervinientes el día del accidente, para concluir que el señor Darío Witt actuó en legítima defensa, y por ello se decidió su sobreseimiento.

Señala que en la causa penal quedó acreditado que Luciano Witt fue víctima de una agresión ilegítima de parte de Nashif Mansur; que en dicho contexto Darío Witt reacciona e interviene para defender a su hijo, dado que éste estaba siendo golpeado y visiblemente lesionado; que en esta acción pudo haber lastimado a Nashif Mansur; la falta de provocación de Darío Witt, es decir, que no engendró con su conducta la agresión de la cual se defiende; quedó configurada la causal de justificación “legítima defensa”, por lo que la conducta de Darío Witt no es antijurídica y, por ende, constituye una causa de exoneración de la responsabilidad.

Entiende que sobre esta plataforma fáctica deben resolverse las presentes actuaciones en tanto que, por aplicación del art. 1.103 del Código Civil, el juez civil no puede apartarse de como sucedieron los hechos.

Considera que la conducta de Nashif Mansur, que se determinó como antijurídica en sede penal, apareja responsabilidad en el proceso civil por las lesiones provocadas a Luciano Witt; y que, por el contrario, la conducta de Darío Witt, la que se acreditó que no fue antijurídica, no podrá acarrear responsabilidad civil por las lesiones que le provocara a Nashif Mansur.

Sigue diciendo que Mosset Iturraspe ubica la legítima defensa entre las causas de justificación de la responsabilidad civil, que excluye la antijuridicidad del comportamiento dañoso.

Cita jurisprudencia de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones.

Agrega que no obstante ello la jueza de grado concluye en la falta prueba inequívoca que le impide llegar a la convicción de que no mediara ningún motivo que justificara la conducta del señor Darío Witt al momento de golpear a Nashif, omitiendo considerar que sí existió un motivo por

demás fundado que justificó la conducta de Darío Witt, y es ni más ni menos que la pretensión de sacar a su hijo de la golpiza de la que estaba siendo víctima de parte de Nashif y demás jóvenes que colaboraron con los golpes e insultos.

Califica como lamentable que la a quo justifique la terrible golpiza de la cual fue víctima Luciano Witt en manos de un grupo de jóvenes, y manifiesta que, más allá de ello, la demanda se inició contra Nashif Mansur por haber sido éste quién le provocara con un golpe la lesión en el rostro, y es la conducta de éste la que debe analizarse para determinar la procedencia de la demanda.

b) La demandada Asociación Mutual del Personal del Banco de la Provincia del Neuquén se agravia por la distribución de las costas del proceso.

Recuerda que en materia de costas rige el principio objetivo de la derrota, en tanto que la a quo no fundamentó porque se aparta de dicha regla.

Dice que su parte fue traída a juicio en el expediente n° 383.434/2008, en el cual se resolvió no hacer lugar a la demanda, por lo que no corresponde que cargue con las costas de su actuación.

c) El actor Nashif Mansur no cumple con la carga procesal de expresión de agravios.

d) Los traslados de los memoriales presentados en autos no son contestados por los litigantes.

II.- En primer lugar, y dado que el actor Nashif Mansur no ha expresado agravios corresponde tener por desierto el recurso interpuesto por aquél.

III.- Ingresando ahora al tratamiento de los recursos de apelación de autos, entiendo pertinente clarificar los reclamos de las partes y sus posiciones frente a la sentencia de primera instancia.

Los expedientes acumulados reconocen como base fáctica la pelea habida en instalaciones del Club Banco Provincia del Neuquén, el día 17 de enero de 2007, de la cual resultaran lesionados los entonces menores de edad –hoy mayores- Luciano Witt y Nashif Mansur.

En el expediente n° 383.434/2008, los padres de Nashif Mansur, en representación de éste, plantearon demanda reclamando los daños y perjuicios sufridos por su hijo contra el señor Darío Witt y la Asociación Mutual del Personal del Banco Provincia del Neuquén.

En el expediente n° 385.749/2009, el padre de Luciano Witt, en representación de éste, demandó a los padres y hermano de Nashif Mansur reclamando los daños y perjuicios sufridos por su hijo (Luciano Witt no demandó a Nashif Mansur, como pretende la expresión de agravios).

La sentencia solamente fue apelada por Luciano Witt, hoy mayor de edad, y por la Asociación Mutual del Personal del Banco Provincia del Neuquén, esta última exclusivamente en lo que refiere a la imposición de las costas del proceso.

De lo dicho se sigue que en lo que hace al fondo de la cuestión, el ámbito de conocimiento de la Alzada se circunscribe al rechazo de la demanda respecto de Luciano Witt.

IV.- El reclamo de Luciano Witt fue dirigido contra David Mansur, a quién señala como autor de los golpes y contra los padres de éste, ya que siendo aquél menor de edad en ocasión de la pelea, habrían incurrido en culpa in vigilando.

El fundamento dado por la jueza de grado para rechazar la demanda entablada por Luciano Witt es que la causa generadora del daño provino del obrar del propio reclamante,

con cita del art. 1.111 del Código Civil de Vélez Sarsfield, el que resulta de aplicación al caso como consecuencia de la fecha de producción del hecho dañoso.

La apelante critica la conclusión de la jueza de grado con exclusivo fundamento en la decisión adoptada por el juez penal, entendiendo que en el resolutorio que sobreseyó al señor Darío Witt se determinó que éste actuó en legítima defensa de su hijo Luciano, quién estaba siendo víctima de una agresión ilegítima por parte del menor Nashif Mansur y los restantes jóvenes que lo acompañaban, imputando a la sentencia recurrida violación de la prejudicialidad de la sentencia penal en materia civil.

El agravio planteado no puede prosperar.

En efecto, en primer lugar resulta dudoso que pueda hablarse de prejudicialidad de la sentencia penal en el caso del reclamo del señor Luciano Witt, en tanto la denuncia formulada por su padre respecto de las lesiones que éste sufriera fue archivada por el fiscal del caso (ver expte. n° FNQ7 IPP 532/7 que corre agregado por cuerda).

La causa penal en la que recayó la resolución de sobreseimiento fue instruida respecto de la conducta de Darío Witt hacia el menor Nahif Aron Mansur.

A ello agrego que, conforme lo sostuve en autos “Sánchez Pascal c/ Ferrero” (expte. n° 369.588/2008, sentencia de fecha 25/8/2011) no puede equipararse el sobreseimiento a la absolución del imputado en los términos del art. 1.103 del Código Civil.

Dije en esa oportunidad: *“En una primera aproximación al tema podemos afirmar que el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 598/599).*

"El plenario "Amoruso c/ Casella" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fallo del 2/4/1946, LL 42, pág. 156) claramente precisó que "el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto y la segunda respecto de la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados". Este criterio posteriormente fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (autos "Quiroz c/ Gobierno Nacional", Fallos 315:727).

"Y ello no puede ser de otra manera desde el momento que la figura del sobreseimiento no está contemplada en la normativa civil referida a la prejudicialidad, y además y principalmente, el tratamiento de la culpa en los ámbitos civil y penal es diverso, si bien la concepción es la misma. Esto determina que, conforme lo señala Bustamante Alsina (op. cit., pág. 339), puede llegar a afirmarse la existencia de la culpa civil, aunque no se haya determinado culpabilidad penal.

"En esta senda conceptual, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín (autos "LeMura c/ Burgos", sentencia del 18/5/2010, LL on line AR/JUR/18756/2010) ha determinado que la valoración de la influencia de la conducta de la víctima en la producción del accidente de tránsito realizada por el juez penal al dictar el sobreseimiento no tiene efectos prejudiciales en el debate acerca de la responsabilidad civil".

Finalmente, y si de todos modos entendiéramos que la sentencia penal puede tener alguna influencia en sede civil para el juzgamiento del reclamo de daños y perjuicios entablado por Luciano Witt, debe tenerse presente que la autoridad de cosa juzgada reconocida por el art. 1.103 del Código Civil a la sentencia penal absolutoria, en cuanto alude a la existencia del hecho principal, refiere a la materialidad

de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa e impiden rever en sede civil la declarada inexistencia del hecho, por ejemplo, pero no vinculan sobre la existencia o inexistencia de culpa del absuelto, como tampoco tienen efecto vinculante aquellas sentencias penales absolutorias, que llegan a ese desenlace por existencia de excusas absolutorias, como lo es la legítima defensa determinada por el juez penal (cfr. Mosse Iturraspe, Jorge – Piedecasas, Miguel A., ”Código Civil comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. “Responsabilidad Civil”, pág. 258/264).

Ello sin dejar de señalar, además, que la manda invocada por la jueza de grado para determinar el rechazo de la demanda se vincula con la relación de causalidad y no con la culpa.

Los autores ya citados (Mosset Iturraspe y Piedecasas) destacan que la norma del art. 1.111 del Código Civil no importa la aceptación del daño por parte de la víctima, sino que trata de una cuestión de causalidad (no de culpabilidad), y explican: *“El agente ha iniciado, por lo ordinario, la cadena causal, poniendo algunos eslabones orientados a dañar a una persona; luego, esa misma persona agrega otros hechos, que son propios de ella, y que tienen fuerza o virtualidad para conducir el daño, interrumpiendo la cadena formada por los hechos del agente o supuesto dañador… La colaboración de la víctima puede ser exclusiva, definitiva, en la producción del daño, o sólo parcial, como coadyuvante con el hecho del agente dañador… La determinación de la medida o porcentaje en que el tercero-dañador y la víctima han concurrido al resultado negativo final queda a criterio judicial”* (cfr. aut. cit., op.cit. pág. 310/313).

Como se señaló, debe entenderse que la sentencia recurrida ha valorado que la conducta de la víctima –actor- ha

importado la ruptura de la cadena causal entre la conducta del demandado y el daño, y sobre esta cuestión ninguna queja plantea la apelante.

Tal como lo adelanté, y en los términos de la apelación, el recurso del actor Luciano Witt debe ser rechazado.

V. En lo atinente al recurso de apelación de la codemandada Asociación Mutual del Personal del Banco Provincia del Neuquén señalo, en primer lugar, que la jueza de grado ha dado razones de su resolución en materia de costas, ya que expresamente ha dicho que *"las costas, se imponen en el orden causado, en atención a la forma en que imputan las responsabilidades por el acaecimiento del hecho lesivo"* (fs. 419 vta.).

Por ende, la jueza de primera instancia ha justificado el apartamiento del principio objetivo de la derrota, y sobre estas razones nada dice la apelante.

No obstante ello, entiendo que la justificación dada por la jueza de primera instancia es válida respecto de los litigantes que, a su vez, han sido partícipes en el hecho dañoso (pelea), pero no resulta de igual modo respecto de la apelante, quién fue traída a juicio imputándosele incumplimiento del deber de seguridad previsto en la Ley de Defensa del Consumidor.

En este último supuesto no advierto que pueda haber una causa que permita hacer excepción a la regla primera en materia de imposición de costas procesales, por lo que respecto de la actuación de la codemandada recurrente las costas deben ser impuestas a la parte actora, la que resultó vencida en la litis.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo: 1) declarar desierto el recurso de apelación planteado por Nashif

Mansur; 2) rechazar el recurso de apelación del actor Luciano Witt; y 3) hacer lugar al recurso de apelación de la codemandada Asociación Mutual del Personal del Banco Provincia del Neuquén.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio de grado, estableciendo que las costas por la actuación de la Asociación Mutual del Personal del Banco Provincia del Neuquén son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la segunda instancia, teniendo en cuenta el vencimiento de uno de los apelantes y la falta de oposición respecto al restante recurrente, se imponen en el orden causado (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados intervinientes ante la Alzada, en el 4,8% de la base regulatoria correspondiente a la causa n° 385.749/2009 para la Dra. ...; 1,92% de la base regulatoria correspondiente a la causa señalada para la Dra. ...; 4,8% de la base regulatoria correspondiente a la causa n° 383.434/2008 para el Dr. ..., y 1,92% de la base regulatoria de este último expediente para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

La **Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:**

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 414/420, estableciendo que las costas por la actuación de la Asociación Mutual del Personal del Banco Provincia del Neuquén

son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes ante la Alzada, en el 4,8% de la base regulatoria correspondiente a la causa n° 385.749/2009 para la Dra. ...; 1,92% de la base regulatoria correspondiente a la causa señalada para la Dra. ...; 4,8% de la base regulatoria correspondiente a la causa n° 383.434/2008 para el Dr. ..., y 1,92% de la base regulatoria de este último expediente 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 - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria