

RESPONSABILIDAD

- Pelea - golpe de puño
- Deber de no dañar (art. 1109 Código Civil)
- Prueba testimonial
- Valor probatorio de la prueba pericial

“Mega Juan Alberto c / Caliguri Pablo Gastón s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 49.629 **R.S.:** 121/04 **Fecha:** 11/05/04

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los ONCE días del mes de mayo de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MEGA JUAN ALBERTO C/ CALIGURI PABLO GASTON S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 289/301?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 289/301, interponen los demandados recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 328/340.

Actuó la pretensión resarcitoria la Sra. Juez a quo, condenando a Pablo Gastón Caligiuri y Mabel Teresa Amaldi de Caligiuri a pagar a Juan Alberto Mega, la suma de \$22.600, con más los intereses y costas.

II) Se agravian los demandados sosteniendo que no se ha logrado acreditar el hecho motivo del reclamo, y la culpabilidad del entonces menor Pablo Gastón Caligiuri, cuestionando el testimonio del único testigo presencial Abasto, calificando de "absurdo" el fallo al apoyarse en ello.

De las constancias arriadas al proceso y de las de la causa penal n° 41.851 -que tramitaran por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 4 Departamental que corre por cuerda y tengo a la vista-, ofrecidas como prueba por ambas partes, surge que el día 12 de setiembre entre las 19 y las 20 horas aproximadamente, se encuentran las partes en la intersección de las calles Pichincha y Perú (posiciones 12, 13, 14, 15, 16 pliego fs. 106, acta 107/109; art. 421 párr. 1ero. C.P.C.C.). Depone Dorado, que viajaba en su

automóvil con Mega, que este desciende en dicho lugar manifestándole que tenía que cobrar una deuda, y tras unos minutos llega el menor Gastón quién circulaba en una bicicleta, pudiendo ver que en determinado momento "Gastón da unos manotazos y la bicicleta se cae", pudiendo comprobar luego que Mega estaba lesionado a la altura del ojo izquierdo (fs. 9, causa penal). Fabián Ariel Abasto, que no pudo precisar el día pero si recordó que era de día, en circunstancias que iba a buscar su automóvil estacionado en la calle Pichincha antes de cruzar Perú vio en la esquina de enfrente "que un chico le pegaba a un señor mayor una piña", agrega que, el señor cayó, que el chico cruzó y el señor agarró la bicicleta y la tiró a la calle, luego se acercó a este señor a quien le salía sangre de su ojo izquierdo, agrega que estaba "atontado" (acta fs. 39 causa penal, idéntico testimonio brinda en sede civil a fs. 126). Nicolás López vio un "forcejeo" entre Mega y Gastón, "vio el contacto físico entre los dos...vio como que se estaban agarrando". Relata que previamente Mega había ido a buscar al demandado a su lugar de trabajo -el mismo lugar donde laboraba el testigo-, esperándolo afuera hasta que regresara.

Al absolver posiciones el demandado, tras negar haber pegado un golpe de puño en el rostro del actor, agrega "yo me defendí, no fue con ninguna intención de lastimarlo" (4º reformulada), a lo que agregó que "pudo haber sido un manotazo" (7ma. reformulada, acta de fs. 103, pliego de fs. 102, art. 421 párrafo 1ero. C.P.C.C.).

De la valoración en conjunto de estos elementos probatorios encuentro acreditado que el día 12 de setiembre de 1995 entre las 19 y las 20 horas aproximadamente, Mega concurre al lugar

de los hechos buscando al entonces menor Pablo Gastón para reclamarle una deuda, previo intercambio de palabras, hay un forcejeo entre ellos que culminó con el golpe de puño que Pablo Gastón le propinara al actor en su ojo izquierdo, lesionándolo (ver informe del médico policial de fs. 2vta. del 13/9/1995, causa penal).

En el moderno proceso civil, no se concibe la tarifa legal para la apreciación de la prueba testimonial que debe dejarse al libre criterio del Juez guiado por una sana crítica. El artículo 384 del C.P.C.C. establece expresamente que "los jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica", tal referencia está indicando sin hesitación que el principio de libertad está construido a base del criterio objetivo en oposición al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia (mis votos, Cs. 3584, R.S. 65/78; 11.223 R.S. 100/83; 18.074 R.S. 146/87).

La fuerza probatoria material del testimonio depende de que el Juez encuentre o no, argumentos de prueba que le sirvan para formarse su convencimiento sobre los hechos que interesan al proceso.

El testigo es por definición el tercero que comunica datos que no eran procesales en el momento de su observación; ahora bien, al enfrentarse al dato comunicado por el testigo no puede olvidarse que la inexactitud y la mendacidad no se presume, sino, por el contrario, "el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y que no trata de engañar al Juez", ya que "la fe en la

palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al Juez para la averiguación de la verdad" (Alsina, "Tratado...", EDIAR, 1958, pág. 530 "A"); cuando el testigo - como ocurre en la especie- comunica hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando además razón de ciencia de sus dichos, no desvirtuados por ninguna otra prueba, no puede prescindirse de tal testimonio -como pretenden los apelantes- so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuada base de sustentación (doctrina del artículo 163, inc. 5º, párrafo 2do. del C.P.C.C.).

El principio -deber de no dañar a otro contenido en el artículo 1109 del Código Civil-, ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia como de raíz constitucional y que es el que genera la obligación de reparar el daño causado, comprendiendo en esta noción a todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, que afecte a la persona, sus derechos o patrimonio (L.L. 1987-A-442). Es necesario establecer entonces, un juicio de probabilidad determinando que el daño se encuentra en conexión causal con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas. Es decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño, y éste debe haber sido causado u ocasionado por aquéllas (S.C.B.A., D.J.J.B.A. T. 151-6643).

De donde se sigue que habiéndose acreditado que Pablo Gastón Caligiuri tras un intercambio de palabras, le propina un golpe de puño en el ojo izquierdo al actor lesionándolo (art. 375, 421, 456 y ccdts. del C.P.C.C.), debe responder por los daños

causados a la luz de lo prescripto por el artículo 1109 del Código Civil, por lo que propongo confirmar lo decidido por la Sentenciante, desestimando los agravios.

III) Concluyó la Sentenciante que con referencia a la "vigilancia activa" a que alude el art. 1116 del Código Civil, se establece que, siendo la responsabilidad el principio general adoptado por la ley, es el padre que invoca la eximente quién debe probarla. El principio de exoneración de responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos, previsto en mentado artículo, debe aplicarse con un criterio restrictivo. Y al no haberlo demostrado deberá responder en forma solidaria. Tal medular conclusión no ha sido atacada, los apelantes se limitan a disentir, pero no realizan una crítica concreta y razonada al respecto.

La fundamentación de la apelación debe contener una crítica concreta de cada uno de los puntos en donde el Juez habría errado su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por una aplicación errónea del derecho, para señalar a continuación el modo en que debió resolverse la cuestión, de modo tal que quede demostrado, a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se sustenta, pues ello constituiría lo que se ha denominado la personalidad de la apelación, a través de la cual se delimitará el conocimiento de la Alzada (Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. I-835).

Si bien es cierto que se concibe la apelación como un proceso, no lo es menos que, debe tener a la vista el resultado que trata de revisar puesto que el mero disentir, como lo intenta el apelante, pero desentendiéndose de las conclusiones del fallo

resultan de patente inidoneidad para fundar el recurso, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los arts. 260, 261 y 266 del C.P.C.C., y en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, su deserción (S.C.B.A. Ac. y Sent. 1957-II-39, 1961-I-312, etc.; esta Sala Cs. 10.134 R.S. 137/82; 10.916 R.S. 105/82; 17.734 R.S. 152/86; 19.396 R.S. 150/87; 49.608 R.S. 302/03).

IV) Fijó la Sentenciante en la suma de \$15.000 la "pérdida de gran porcentaje de visión de parte de quien reclama", agraviándose los demandados por entender que el daño no está en relación causal con el accidente.

El perito médico oftalmólogo concluye que presenta el actor en el ojo izquierdo, una maculopatía traumática, según se pudo constatar en el fondo de ojo que se practicó, donde hay una falta de reflejos foveomaculares y una lesión cicatrizal de aspecto grisáceo y que se corroboró con el estudio de retinofluoresceinografía, donde aparece una hiperfluorescencia compatible con lesión del epitelio pigmentario. Sostiene además, que el traumatismo sufrido le provocó -según la Dra. Bielsa, que lo asistió- un edema macular, el que al reabsorberse dejó una lesión del epitelio pigmentario con pérdida irrecuperable de la función visual, lo que le acarrea una incapacidad visual del 13% de la T.O. y que la lesión es irrecuperable (pericia de fs. 174/176). A su turno, el médico legista oftalmólogo concluye que el actor presenta un cuadro de agujero macular en ojo izquierdo comprobado por biomicroscopia de retina. Este cuadro consiste en la pérdida de sustancia del tejido retinal con solución de continuidad de forma

redondeada, cuadro típico de los traumatismos oculares. Genera una grave e irreversible pérdida de capacidad visual. Agrega que la cronología y la coincidencia anatómica patológica hacen pensar que se halla en relación causal con el accidente (pericia de fs. 232/234).

No encuentro mérito para apartarme de las conclusiones de los expertos al coincidir que la incapacidad visual del actor en su ojo izquierdo tiene un origen traumático, la que se halla en relación causal con el golpe de puño que le propinara el codemandado. Ello así, porque la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 del CPCC- será estimada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que, la ley 7425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba (art. 384, cód. cit.; Arazi, op. cit., pág. 111; Devis Echandía, op. cit., pág. 347; Russo, "Las reglas de la sana crítica como lógica de la persuasión", E.D. 72-829) "sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia -escribe Morello- que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar necesariamente y por sí solo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen, desde que ésta es cuestión que ha de estimar indelegablemente el juez en la sentencia" (op. cit., pág. 576).

Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, de que el perito

es sincero; veraz y posiblemente acertado; experto en la materia; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al juez la merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (Devis Echandía, op. cit. pág. 321; mi voto, Cs. 26824 R.S. 379/91).

Propongo entonces confirmar en este aspecto lo decidido por la Sentenciante, desestimando este agravio.

V) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y, los expuestos no logran hacer mella en el decisorio atacado, propongo su confirmación, con costas a los apelantes que resultan vencidos en el proceso de apelación (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas a los apelantes que resultan vencidos en el proceso de apelación, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 11 de mayo de 2004.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia apelada, costas a los apelantes que resultan vencidos en el proceso de apelación, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Esteban Santiago Lirusi.-