

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral

AUTOS:-"WITT HECTOR LEONARDO Y OTRO C/ CIVICO ROQUE CANDIDO Y OTROS S/ SUMARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS". Expte. N° 3007/C.-

Juzgado Primera Instancia Civil y Comercial N° 1. Gualeguaychú.-

/// -C U E R D O:-

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los once días del mes de septiembre del año dos mil doce, se reúnen los Señores Miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú, Dres. Gustavo A. Britos, Ana Clara Pauletti y Guillermo Oscar Delrieux, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados:- **"WITT HECTOR LEONARDO Y OTRO C/ CIVICO ROQUE CANDIDO Y OTROS S/ SUMARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS"**, respecto de la sentencia de fs. 343/350 vta. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el orden siguiente:- Sres. Vocales Dres. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, GUSTAVO A. BRITOS y ANA CLARA PAULETTI.-

Estudiados los autos la Excma. Cámara propuso la siguiente cuestión a resolver:-

¿Es justa la sentencia apelada? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde emitir?

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:-

1.- En la sentencia recaída a fs. 343/350 vta., la Señora juez *a quo* rechazó la demanda promovida por HECTOR LEONARDO WITT y JORGE OMAR WITT contra ROQUE CANDIDO CIVICO, JOSE PETER, JOSE LUIS PETER y MARCELO A. PETER. Impuso las costas a los actores y reguló honorarios.-

Para así resolver, señaló que el archivo de la causa penal "LANCHA LA FUGITIVA S/ SU HUNDIMIENTO" (N° 21057), al no revestir autoridad de cosa juzgada, no impedía determinar en sede civil la pretendida culpabilidad de los demandados, puntualizando que frente a la negativa de éstos, correspondía a los actores la carga de la prueba tendiente

a demostrar el contacto físico o material o la intervención de la embarcación "Doña Concepción" en el evento que dio origen al reclamo. Enmarcó el siniestro de marras en lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, no obstante lo cual reseñó la opinión de quienes sostienen que en estos supuestos no es aplicable dicha norma, sino la Ley 20094 y las convenciones internacionales. Tuvo por acreditado que Héctor Leonardo Witt era propietario de la lancha motor Matrícula REY N° 034312; que el registro fue eliminado en razón de lo prescripto por el art. 55 inc. a) de la Ley 20.094 -"Por innavegabilidad absoluta o pérdida total comprobada y declarada por la autoridad marítima"-; que el lugar del accidente estuvo ubicado a la altura del km 176,05 del Río Paraná Guazú, a unos cincuenta metros aguas arriba de la boya roja que marca el km 176, a una distancia de entre 30 a 40 metros de la margen izquierda. Reseñó las maniobras de rescate efectuadas con relación a quienes navegaban en la embarcación "La Fugitiva", aunque descartó la existencia de abordaje del buque "Doña Concepción", haciendo hincapié que ninguno de los ocupantes de las embarcaciones que navegaban por la zona del suceso -lanchas "La Iniciadora II", "Chau V" y el guardacosta "Lago Lacar"-, ni el testigo Carrionero, mencionaron la presencia de un barco de las dimensiones del "Doña Concepción", acotando que las planillas de comunicación radial tampoco permitían verificar su presencia en el lugar. Ante la falta de prueba concreta, desechó que los vestigios de pintura obtenidos de la proa del buque pertenecieran a la lancha de los accionantes o a una embarcación fabricada por el astillero "Arsenat S.A."; concluyendo que los elementos de prueba arrimados al pleito, así como los indicios señalados, resultaban insuficientes para demostrar el pretendido contacto material entre las embarcaciones y por ende para corroborar la participación del buque "Doña Concepción" en el abordaje argüido por los actores, desestimando por tal motivo la demanda incoada.-

2.- Dicho pronunciamiento fue apelado a fs. 353 por la parte actora perdidosa, concediéndose el recurso a fs. 359, libremente y con efecto suspensivo.-

3.- En el memorial de fs. 376/379 vta., la Dra. MARIA ESTELA ESNAOLA, quien actúa en representación de los actores

HECTOR LEONARDO WITT y JORGE OMAR WITT (Poderes Especiales de fs. 28 y 29), objeta el rechazo de la demanda, afirmando que la sentenciante ha efectuado una valoración parcializada y errónea de los indicios acreditados en el juicio. Sostiene que de haberse seguido el criterio sustentado por esta alzada en el precedente que cita, la abundancia de indicios, rastro o huellas dejadas por los medios probatorios producidos en el proceso, eran suficientes para sustentar que el buque palero "Doña Concepción" embistió y provocó el hundimiento de la lancha "La Fugitiva"; aludiendo a tales efectos a los rastros de pintura adheridos al casco de aquél, la actitud fugitiva de los embistientes, la declaración testimonial de Mirta Susana Mateo y la endilgada omisión intencional de dar su posición por parte de Roque Cándido Cívico, a lo cual suma la dudas sobre la veracidad de los dichos de los accionados y la sanción impuesta a éstos por la Prefectura Naval. En síntesis, interesa se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda en todas sus partes; con costas.-

4.- En el responde de fs. 383/386 vta., el letrado apoderado de los demandados (Poder Especial de fs. 50/50 vta.), propugna la deserción del recurso de la contraria, señalando que el memorial presentado no satisface la carga establecida por el art. 257 del código de rito, limitándose a formular una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por la *a quo*, más omitiendo efectuar un ataque serio y concreto a los fundamentos del fallo. A todo evento, básicamente solicita la confirmación de la sentencia, puntualizando que contrariamente a lo argumentado, la prueba fue benevolentemente analizada respecto la postura de los accionantes y aun así los elementos aportados carecieron de la entidad necesaria para endilgar la pretendida responsabilidad. En resumen, reclaman la confirmación de la sentencia; con costas.-

5.- Sintetizados del modo expuesto los antecedentes del caso, cabe seguidamente ingresar al tratamiento del recurso deducido.-

En dicho cometido, entiendo útil repasar que llega firme, y por ende inabordable por el tribunal:- a)- la existencia del hundimiento de la lancha "La Fugitiva", Matrícula REY N° 034312, propiedad

de Héctor Leonardo Witt, acaecido el 26 de enero de 2006, b)- lugar en que el mismo ocurrió -a la altura del km 176,05 del Río Paraná Guazú, a una distancia aproximada de entre 30 y 40 metros de la margen izquierda-; y c)- la aplicación para la solución del caso de la responsabilidad objetiva -"teoría del riesgo creado"-, enmarcando la cuestión planteada en el art. 1113 del Código Civil.-

En relación a este último aspecto y a manera de *obiter*, entiendo necesario aclarar que el régimen aplicado resultó erróneo, en tanto al tratarse de un reclamo de daños y perjuicios originado en un abordaje, el hecho debió haber sido examinado y evaluado jurídicamente a la luz del régimen autónomo preceptuado por la Ley de Navegación (Nº 20.094, ADLA, XXXIII-A, 170), cuyo art. 1 en lo pertinente dispone:- "Todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las normas de esta ley, por las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres. A falta de disposiciones de derecho de la navegación, y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común". En función de ello y atendiendo que el fundamento de la responsabilidad náutica es la culpa, tal como resulta de los arts. 359 y 360 del ordenamiento citado, en materia de abordaje, la procedencia del reclamo indemnizatorio se encuentra supeditada a la demostración de la culpa del buque considerado responsable del daño (LOPEZ SAAVEDRA Hernán, "Errónea aplicación de responsabilidad objetiva en un abordaje marítimo", LL 2009-F, 471, y sus citas), resultando a tales efectos de particular relevancia la pericia naval, dado que la demostración de las causas que llevan a un abordaje constituye una cuestión esencialmente técnica, extraña al conocimiento y experiencia de los jueces (CNFed. Civ. y Com., Sala II, "Cía. Emiliana de Exportación c/ Buques Albatros I y Alianza G1", 12/12/1996, ED, 176-261; "Míguez Ricardo Daniel y otros c/ Cap. y/o Arm y/o Prop. BQ. República de Brazile S/ Abordaje", 22/12/2009, Abeledo Perrot Nº 7/21394).-

Clarificado dicho aspecto del decisorio atacado, adelanto que las argumentaciones ensayadas por la recurrente respecto a la inadecuada y parcializada valoración de los indicios que entiende acreditados en autos, no constituye más que una simple discrepancia con el

razonamiento seguido por la sentenciante, insuficiente para superar la exigencia prescripta por el art. 257 del CPCyC, que requiere formular una "...crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas"; condición bajo la cual no puede considerarse al memorial como una expresión de agravios (PEYRANO, "Del sentido común y de la suficiencia del escrito de expresión de agravios", LL, 1986-E, 341; DE SANTO, "Tratado de los Recursos", Tomo I, pág. 319 y sigts., tercera edición actualizada, Universidad, 2004).-

En tal sentido, la apelante asigna relevancia a lo señalado en estos obrados por el perito químico en relación a que las muestras de pintura tomadas del buque "Doña Concepción" "...estaban *adosadas transitoriamente*" a la parte externa de la embarcación acusada..." (fs. 220), infiriendo de ello que su adherencia era reciente, que su coloración (azul) coincidía con el de la lancha "La Fugitiva" (fotografías fs. 70 causa penal apiolada) y que el material de las mismas (PRFV plástico reforzado y fibra de vidrio), era compatible con el utilizado para la construcción de la lancha hundida; puntualizando que el experto fue quien desestimó cotejar los rastros del trailer, por lo que no puede endilgarse desinterés a su parte. Remarca además la actitud evasiva de los embestentes y la nula colaboración brindada en el proceso, concluyendo que la conducta de los demandados hace presumir que no dijeron la verdad, resaltando que esa presunción es demostrativa de responsabilidad; subrayando a la vez la omisión de Roque Cándido Cívico de dar la posición del buque palero "Doña Concepción", indicando que según los dichos del Jefe de Prefectura Horacio Artemio Prieto, las comunicaciones radiales daban la posibilidad del paso por el lugar de la embarcación de los demandados en el horario del accidente, añadiendo que Mirta Susana Mateo declaró que fueron embestidos por un barco grande y que a muy escasas horas de producido el accidente observó la presencia en la Prefectura de Zárate a José Luis Peter, dueño del buque.-

Empero, a pesar de las consideraciones efectuadas y de los indicios resaltados por la apelante, que a su entender permiten inferir la participación en el hecho del buque "Doña Concepción", y sin dejar de reconocer la importancia de los vestigios, rastros, huellas o

circunstancias graves, precisos y concordantes que, debidamente comprobados y ante la ausencia de prueba directa, resultan relevantes para permitir la reconstrucción de un hecho (FALCON, "Tratado de la Prueba", Tomo 2, pág. 456, Astrea, 2003), en la especie es dable advertir que la recurrente prescinde de refutar idóneamente los aspectos medulares que sustentan el fallo combatido.-

En efecto, la *a quo* desechó la existencia del abordaje alegado por los promotores, para lo cual, luego de un pormenorizado y minucioso análisis de los elementos de prueba aportados, sostuvo como lógico y razonable que el buque "Doña Concepción" navegó por el lugar con anterioridad a la hora en que el hecho acaeció, haciendo especial hincapié en que ninguno de los tripulantes de las embarcaciones que estuvieron en la zona del suceso y participaron en las tareas de rescate -"La Iniciadora II, "Chau V" y guardacosta "Lago Lacar"- divisaron la presencia en el lugar -o alejándose- de una embarcación del tamaño del "Doña Concepción", remarcando que Carrionero (tripulante de "La Iniciadora II"), que escuchó los gritos de los naufragos, llamativamente y no obstante el porte del buque denunciado como responsable, no mencionó la presencia o alejamiento de una embarcación embistente, ni tampoco lo hicieron los propios actores Witt, ni Oprsal; que la falta de muestras de pintura del astillero "ARSENAT S.A." y de extracción de rastros del trailer de la lancha "La Fugitiva", impidió su confrontación con los vestigios de pintura hallados en la proa del buque "Doña Concepción" y con ello determinar que éstos se correspondieran con los de una embarcación fabricada en dicho astillero.-

Bajo la óptica de los lineamientos expuestos y no obstante el amplio y tolerante criterio reiteradamente adoptado por esta alzada para evaluar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad (in re:- "Zanini Pablo Luis c/Pared Graciela Haydee y/u otros S/ Desalojo", 24/6/2008; "Dumón Susana María y otro c/Pozzi Diego Alberto S/ Pago por Consignación", 6/2/2009; "Velázquez María Alejandra c/Robles Mónica Etelvina S/ Sumario", 18/11/2009; "Troncoso Fernando David c/Salva Sixto Miguel y otros S/ Daños y Perjuicios. Sumario", 30/11/2009; entre otros muchos), es posible establecer que la pieza recursiva de fs. 376/379 vta. no consigue satisfacer el necesario enjuiciamiento del criterio empleado por la

Señora juez de la anterior instancia, resultando a todas luces insuficiente para provocar la idónea apertura revisora de esta alzada (art. 258 CPCyC).-

Tanto la doctrina como la jurisprudencia reiteradamente han sostenido que criticar y disentir tienen distinto significado (PALACIO, "Derecho Procesal Civil", Tomo V, pág. 267, tercera reimpresión, Abeledo-Perrot, 1990; LL, 1998-F, 149, 1999-C, 777, 1999-D, 426, 2002-A, 554; ED, 222-587). Disentir es simplemente no estar de acuerdo con lo resuelto, mientras que "criticar" conlleva la necesidad de especificar y demostrar los "...errores, omisiones y demás deficiencias que (...) atribuye al pronunciamiento que se ataca" (FASSI-YAÑEZ, "Código Procesal Civil y Comercial", Tomo 2, pág. 481, 3ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 1989); apreciándose que en el referido memorial se insiste en remarcar la presencia de distintos indicios que a su criterio conllevarían a establecer la existencia del abordaje, más haciendo caso omiso o más precisamente, prescindiendo de rebatir concreta y razonadamente aspectos y pruebas esenciales señalados y ponderados por la sentenciante para descartar la activa participación endilgada al buque "Doña Concepción" en la provocación del abordaje de marras, y que sustentan el desfavorable pronunciamiento.-

Consecuentemente, al no apreciar una inadecuada o parcializada valoración de la prueba, ni que en su ponderación la judicante de grado se hubiere apartado de las reglas de la sana crítica (art. 372 y concs. del CPCyC), por entender que no se ha formulado una impugnación concreta de las motivaciones esenciales del pronunciamiento que se recurre, sino solamente una mera discrepancia o disenso con las conclusiones alcanzadas, sin atacar los argumentos sustanciales de la decisión, de acuerdo con lo prescripto por los arts. 257 y 258 del código de rito, corresponde declarar desierto el recurso de apelación articulado por la parte actora a fs. 371, con costas (art. 65 CPCyC); declarándose asimismo arancelariamente inoficiosa la actuación de la letrada que interviene por la parte recurrente por no lograr la apertura de esta instancia (art. 9 Ley 7046), aunque no así la del profesional de los apelados, quien temporáneamente petitionó la declaración de deserción.-

ASI VOTO.-

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:-

Que por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución auspiciada en el voto precedente.-

A LA MISMA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:-

Que existiendo mayoría, hace uso de la facultad de abstenerse e emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J (texto según Ley 9234).-

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:-

GUILLERMO OSCAR DELRIEUX

GUSTAVO A. BRITOS

ANA CLARA PAULETTI

(abstención)

ante mí:-

DANIELA A. BADARACCO
Secretaria

S E N T E N C I A:-

GUALEGUAYCHU, 11 de septiembre de 2012.-

Y V I S T O:-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede; por mayoría,

SE RESUELVE:-

1.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 353 contra la sentencia de primera instancia recaída a fs. 343/350 vta.-

2.- IMPONER las costas de alzada a la parte apelante (art. 65 CPCyC).-

3.- DECLARAR arancelariamente inoficiosa la actuación letrada cumplida en favor de la parte recurrente (art. 9 Ley 7046), aunque no así la correspondiente a la contraria, **regulando** los honorarios profesionales por la actuación cumplida en la alzada y atendiendo al valor del recurso, al Dr. CARLOS MIGUEL CARBALLO la suma de PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA (\$ 7.230,00), equivalente a 96,40 juristas (valor jurista \$ 75,00) -arts. 2, 3, 5, 64 y concs. de la Ley 7046-.-

REGISTRESE, notifíquese y, en su oportunidad, **bajen**.-

GUSTAVO A. BRITOS

**ANA CLARA PAULETTI
DELRIEUX**

GUILLERMO OSCAR

ante mí:-

DANIELA A. BADARACCO
Secretaria

En .../.../... se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J N° 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.-

DANIELA A. BADARACCO

Secretaria