En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Asistencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y del del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., R. c/ DE F., D. A. s/ Daños y Perjuicios" (N° 47/2016),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 161/13), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 371.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió la defensa de no seguro opuesta por A. F. A. S.A. y rechazó la demanda planteada en su contra. Luego hizo lugar a la demanda entablada por R. C. contra D. A. De F. y lo condenó al pago, dentro del plazo de diez de adquirir firmeza el fallo, de la suma de $ 102.300 (Pesos Ciento dos mil trescientos), en concepto de lesión física, daño moral y daño material, con más los intereses que establece. Impuso las costas al demandado De F. y reguló los honorarios profesionales de los abogados y perito médico.

Para así resolver, dejo establecido que aplicaría las normas del CC vigente al tiempo del accidente, encuadrando la responsabilidad derivada del mismo en el régimen del daño por riesgo o vicio de las cosas contemplado por el art. 1113, párrafo 2do. 2da. Parte del C.C.

Dijo que el demandado De F. no desconoció el accidente pero invocó como eximente de responsabilidad el propio actuar de la víctima, quien asegura, no prestó atención a la señal de giro efectuada por el demandado, impactando el costado izquierdo del rodado y provocando su propio daño. Agregó a ello que carecía de licencia para conducir, lo que resultó relevante para el acaecimiento del siniestro.

Tuvo por cierto que el 1°de abril de 2013, a las 3,58 hs. aproximadamente, en la intersección de la Av. J. A. R. y la calle XX de J. de esta ciudad, se produjo un accidente de tránsito protagonizado por la motocicleta marca M., Dominio XXX-XXX, conducida por R. C. y el vehículo R. C., dominio XXX-XXX, conducido por D. A. De F., como que ambos rodados circulaban por la Av. J. A R., en sentido Sur a Norte, indicando que la moto lo hacía por detrás del C..

Describió que al iniciar el rodado mayor una maniobra de giro a la izquierda para ingresar a 28 de J., fue impactado en su lateral izquierdo, por la motocicleta, golpeando posteriormente el semáforo peatonal existente en la ochava sur oeste y ocasionando la caída del actor.

Analizó la prueba producida y entre ella las declaraciones testimoniales de la Sra. M. E. M., del Sr. M. G. S., del Sr. E. A. P. el informe pericial accidentológico N° 22/13 UECPM, agregado al Legajo correspondiente al Caso N° 34.052, remitido por el Ministerio Público Fiscal de esta ciudad, Acta de entrevista a J. M. T., agregada al legajo penal.

Luego de su valoración, concluye que el demandado inició la maniobra de giro ya habiendo traspuesto la encrucijada, y sobre la senda peatonal tal como lo manifestara el testigo P.; que De F. no respetó lo establecido por el art. 43, inc. a), de la ley 24.449, a la que ha adherido la Municipalidad local, mediante Ordenanza N° 1117/95, esto es advertir la

maniobra con antelación mediante la señal lumínica correspondiente y efectuando el giro sólo cuando tal maniobra no implicara obstruir o alterar la circulación de otros rodados.

En cuanto a la falta de licencia habilitante del actor alegada por el demandado, dijo que si bien tal circunstancia fue acreditada con el informe acompañado a fs. 147, no se advierte de las constancias de autos que tal ausencia hubiera incidido de manera causal con el acaecimiento del accidente.

Finalmente sostiene en sus fundamentos que no se acreditó la eximente de responsabilidad que invocó el demandado, por lo que, probado el evento dañoso y su relación causal con el perjuicio padecido por la parte actora, deberá afrontar las consecuencias generadas por el accidente de tránsito por aplicación del art. 1113, 2do. párr. del C.C.

Atribuida la responsabilidad al demandado, ingresa al planteo de A. F. A. S.A, la cual desconoció la existencia de póliza vigente, alegando que la N° 4.510.533, por la que se instrumentara el contrato de seguro celebrado con De F., fue anulada por falta de pago de la misma.

La magistrada de grado, con base en el informe pericial contable, cumplido sobre los libros y documentación de la A. y en el que se constató la existencia de póliza N° 4.510.533 celebrada con De F., registrada al 1/4/2013, pero no vigente, por falta de pago, y que por esa razón fue anulada, consideró que no existía-al tiempo del accidente-, relación asegurativa vigente entre De F. y A. F. A. S.A., y rechazó la demanda planteada en su contra.

En cuanto a los rubros resarcitorios, admitió la suma de $ 102.300 (por lesión física $65.000; por daño moral $ 25.000; daño material $ 12.300) con más los intereses que para la tasa activa determina el Banco del Chubut S.A desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.

Apelaron la sentencia la parte actora a fs. 314 y sus agravios se agregaron a fs. 335/337 con réplica de la A. a fs. 340.

A fs. 312 apeló el demandado, se agregó la expresión de agravios a fs. 326/334, contestó la actora a fs. 344/345.

A fs. 355 se dispone medida para mejor proveer, la que se cumple con la documentación que se agrega a fs.360/365.

2.

a) <u>Los agravios de la parte actora.</u>

En su agravio se queja de la exclusión de garantía resuelta en la sentencia de grado con fundamento en que estaba impaga la cuota de la póliza del seguro tomada por De F..

Argumenta que la a quo no valoró adecuadamente la pericia en lo relativo a los pagos, ni el alcance de la constancia de seguro obrante en poder del demandado ni la presunción que de ello deriva según Res.34225/2009, ni la importancia de la carta documento remitida ni el silencio de la A. a la luz de la LS y la Ley de Protección al Consumidor, que son cuestiones de derecho de resorte exclusivo de la magistrada.

Señala que conforme la pericia, el tomador abonó sus compromisos de pago con poca regularidad y que la A., no brindó cobertura efectiva salvo el primer mes pues las fue imputando a cuotas pasadas. Por ello, la cuota abonada el 4/3/13 no fue afectada a la cobertura del riesgo para el mes siguiente sino a períodos anteriores que, por pasados, no generaban riesgo ni interés asegurable.

Dice que el contrato recién se anuló el día 31/05/13 por lo que al tiempo del siniestro, la A., por propia voluntad, había imputado el pago de la cuota del

seguro a deudas atrasadas de una relación contractual vigente pero no a la cobertura de riesgo futuro.

A su criterio, la compañía debe hacerse responsable por el riesgo, toda vez que el contrato estaba vigente y las obligaciones del asegurador subsistentes en razón del mismo y había recibido el pago por adelantado del mes en que se produjo el siniestro. Alude a la anualidad del contrato de seguro.

Sigue diciendo que la Res 34225/2009 SSN, establece los recaudos que debe tener la constancia de seguro legal obligatorio para poder circular y que conforme el art. 4 la posesión de la misma, es suficiente para tener por cierta la vigencia de cobertura. Tal constancia de póliza fue exhibida por el demandado conforme surge del acta policial.

Por otro lado señala que remitió a la A. carta documento intimando el pago del siniestro, que la misiva fue recepcionada y no contestada. Que al no rechazar el siniestro en tiempo y forma, sin expedirse en el plazo de treinta días ni suspender los términos para la investigación del caso procede la aceptación tácita del riesgo por efecto del silencio.

Luego argumenta sobre la calidad de consumidor del actor en tanto es un tercero expuesto al contrato de seguro conforme el art. 1 de la ley 24.240 mod. por ley 26.361, de tal manera que la intimación a la A. cumplió los efectos de la denuncia y la falta de respuesta en tiempo

oportuno, implicó no solo la aceptación tácita del riesgo sino la violación al deber de información a su cargo conforme los arts. 4 y 5 de LDC.

b) <u>Los agravios del demandado</u>

La queja cuestiona la atribución de responsabilidad al demandado, para lo cual señala que la sentencia dictada carece de fundamentación ya que la

decisión que se adopta no responde a los hechos comprobados sino que es fruto de una selección y valoración irrazonable de la prueba.

A su criterio, la prueba producida demuestra la exclusiva responsabilidad del actor en la producción del accidente, teniendo su culpa suficiente entidad para interrumpir el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el perjuicio que dice haber sufrido.

Tal argumento se apoya en las consideraciones que seguidamente, intentaré reseñar.

En primer lugar, destaca que se ha valorado el informe pericial y una entrevista ante el MPF, producidas en el marco de una actuación penal donde se dictó el sobreseimiento total y definitivo en los términos del art. 286 del CPP y que por ello no tienen idoneidad probatoria para demostrar la autoría del hecho imputado. Esa circunstancia, evidencia el error *in judicando* que resta a la sentencia la calidad de acto jurisdiccional válido.

Luego dice que el dictamen pericial accidentológico agregado a la causa penal no tiene valor probatorio alguno para atribuirle responsabilidad, desde que se basa en meras conjeturas que realiza el perito, sin datos objetivos.

Dice que la entrevista en el MPF, que tampoco vale como testimonial, no fue ratificada en sede civil por lo que no tiene valor probatorio, sin perjuicio de ello interpreta los dichos del entrevistado.

Cuestiona la valoración que se hace en la sentencia de la declaración del testigo P. en tanto se contradice con la admisión de algunas circunstancias por parte del actor, al tiempo de absolver posiciones como de los hechos afirmados por las partes en sus escritos de demanda y responde.

Cuestiona que no se haya valorado correctamente el alcance de las posiciones rendidas por el actor.

Sostiene que la *a quo* soslayo los testimonios de S. y M. mediante los cuales queda probada la secuencia del accidente tal como se relató al contestar la demanda, que se acreditó la advertencia de giro a la izquierda
que descalifica que la maniobra fue imprevista, desvirtuando el razonamiento de la jueza en cuanto a la violación del art. 43 inc. a) de la LNT.

A su criterio, la velocidad de circulación de la moto y la imposibilidad de frenar admitida por el actor en la absolución de posiciones, indican la violación del art. 39 inc. b) de la LNT al no permitir conservar el dominio de la misma. Agrega que la circulación de la moto sin luz constituye una infracción al art. 47 de la LNT y el adelantamiento a otro vehículo próximo a una encrucijada constituye infracción al art. 42 inc. b) de la LNT.

Sostiene que esas infracciones a la LNT determinaban que la jueza debió aplicar el art. 64 de la LNT, y que tales incumplimientos se relacionan con la prueba informativa a la Municipalidad, que da cuenta de la carencia de licencia de conducir como de reiteradas infracciones. En el punto, asegura que el actor no produjo ninguna prueba que destruya la presunción que resulta de aquella circunstancia.

Concluye atribuyendo exclusiva responsabilidad en el accidente al actor, conforme la prueba rendida que da cuenta que su obrar interrumpió el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño que dice haber sufrido.

Plantea caso F..

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

Por mejor orden lógico y expositivo iniciaré el tratamiento de los agravios con la cuestión de la atribución de responsabilidad para luego ingresar a la exclusión de garantía del seguro.

3. a) Llega firme a esta instancia que el día 1 de abril de 2013, a las 3,58 hs. aproximadamente, en la intersección de la Av. J. A. R. y la calle 28 de J. de esta ciudad, se produjo un accidente de tránsito protagonizado por la motocicleta marca M., Dominio XXX-XXX, conducida por R. C. y el vehículo R. C., dominio XXX-XXX, conducido por D. A. De F., como que ambos rodados circulaban por la Av. J. A R., en sentido Sur a Norte, indicando que la moto lo hacía por detrás del C..

Desde el punto de vista procesal, y en lo atinente a la carga de la prueba se ha sostenido que los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso... la noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el *non liquet*. Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y, por lo tanto, asume el riesgo de la falta de evidencia (Jorge Mosset Iturraspe, "Accidentes de automotores - Responsabilidad del Estado", en Revista de Derecho de Daños, Tomo I - 2001, Accidentes de tránsito, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 49/50).

El artículo 381 del CPCC dispone que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido, y que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

De esta forma, se ha adoptado como criterio para distribuir la carga de la prueba, a aquél que atiende a la posición en que encuentra cada una de las partes con respecto a la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto.

No interesa, para esta teoría, la condición de actora o demandada asumida por cada parte ni la naturaleza aislada del hecho sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas, de manera tal que cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidas en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos (Palacio, Lino E., T° IV, pág. 368).

Es decir, concretamente, que el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar el hecho de la víctima, la culpa de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal.

Cuando sólo deduce pretensión uno de los damnificados, responde el otro con igual fundamento y el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente, que no puede consistir en su falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva del ordenamiento, sino únicamente en una de las nombradas precedentemente.

En consecuencia, al que pretende la indemnización le basta probar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa productora del daño, e incumbe al demandado la carga de la prueba de la eximente.

En la expresión de agravios, el demandado, se queja de la valoración de la prueba para justificar la mecánica del hecho.

Ninguna de las partes desconoce el día, hora, lugar, vehículos intervinientes, trayectoria de los mismos y protagonistas existiendo en consecuencia concordancia en ello.

En lo que no existió concordancia es en la mecánica del accidente, para lo cual en la sentencia, la señora jueza de grado se valió de declaraciones testimoniales y del informe pericial accidentológico N° 22/13 UECPM, agregado al Legajo correspondiente al Caso N° 34.052, remitido por el Ministerio Público Fiscal de esta ciudad y que tengo a la vista para este acto.

Al tiempo de formular los agravios, el demandado cuestiona que la valoración de la prueba refiera a la pericial accidentológica y entrevista del Sr. T. que se cumplieron en el marco de actuaciones penales donde se decretó el sobreseimiento definitivo del Sr. De F.. Señala que ello resta validez a la sentencia dictada.

Inicio este aspecto de la queja recordando que el art. 390, segunda parte, del CPCC: *"No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa"*.

Mediante una interpretación conceptual, se denota que existe la facultad de valorar únicamente las pruebas que fueren esenciales y decisivas. Ello también significa que puede hacerse una comparación y un cotejo de los elementos para arribar a una fuerza convictiva.

Es decir hay dos caminos: 1) expresar únicamente las pruebas que fueren esenciales y decisivas; 2) expresar las mismas y, además, formular una compulsa con las otras.

Así, cuando se realiza una confrontación de las piezas probatorias, es posible advertir cuál o cuáles ofrecen mayor grado de verosimilitud, cuál o cuáles exhiben mayor fuerza de credibilidad.

Todo ello, por supuesto, es el resultado de un análisis en el cual se aprecian las piezas probatorias en sí mismas y en su relación con los demás. Emerge así un saldo. Este saldo precisamente es el que determina la selección de las

pruebas y que, a la vez, lleva a su apreciación, entendida como la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (conf. Fenochietto Arazi, "Código Procesal (...)", tomo II, página 356). El examen lógico conduce a ciertos principios de su ámbito.

Sentado ello, no comparto el criterio del recurrente en restar valor probatorio a las constancias del Legajo del Caso N° 34.052.

Para ello tengo en consideración que no solo no cuestionó su incorporación como prueba, sino que recibido el legajo conforme providencia de fs.121, tuvo la oportunidad de conocer su contenido a más de la participación directa en las mismas de su letrado, conforme surge del acta de audiencia agregada al legajo de fecha 6/10/15(sin foliatura).

El sobreseimiento dictado en el fuero penal deja un amplio margen a los jueces civiles para analizar libremente la responsabilidad sobre la base de la distinta regulación que ésta tiene en este ámbito que en el caso concreto de autos -colisión de automotores-, se funda en la teoría objetiva del riesgo (art. 1113, Código Civil) y sólo tiene en cuenta la posible culpa de la víctima para excluirla o morigerarla.

Así se ha sostenido que *"El sobreseimiento dictado a favor del demandado no resulta idóneo para vincular al juez civil por lo que tanto los hechos como la prueba pueden ser estimados en forma diversa en la presente. Ello así, pues tal pronunciamiento se llegó luego de vencido los términos de la investigación penal preparatoria, como de la prórroga extraordinaria, considerándose que no*

se incorporaron al proceso nuevos elementos de juicio que pudiese modificar la situación legal del imputado, por lo que vencida dicha prórroga se imponía dicha resolución. Así lo ha sostenido la CSJN, que la autoridad de la cosa juzgada reconocida por el art. 1103, Código Civil, a la sentencia absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa por lo que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil puede indagarse -en la medida en que la culpa civil es diferente en grado y naturaleza de la penal- si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente. En consecuencia al no tratarse el sobreseimiento dictado referido a las circunstancias apuntadas (inexistencia del hecho o de la autoría), la incidencia de dicha resolución penal resolutiva resulta relativa en miras a la apreciación y valoración probatoria que el a quo puede realizar del hecho generador del daño." ("Almeda, Gabriel I. y otro vs. Bianchini, José y otro s. Daños y perjuicios". Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 29-12-2011. Base Rubinzal Online; RC J 859/12).

Tampoco luce pertinente lo señalado por el Sr. T. en la entrevista realizada ante la autoridad competente para hacerlo, máxime cuando esa parte ofreció su testimonial en esta sede y fue declarada su caducidad conforme se dispuso a fs. 184.

Luego de ello vale recordar que *"Reconstruir mentalmente un accidente importa reproducir imaginariamente un suceso ocurrido con mucha anterioridad, para lo cual el sentenciante debe valerse de un razonamiento lógico meritando los elementos a su disposición y sobre la base de que los aconteceres se concatenan ligándose unos con otros de acuerdo con reglas causales. Por ello guardan importancia las huellas, marcas, rastros, posiciones de los vehículos, etc., observables con inmediatez al*

suceso-siempre que no sean descartados por no ajustarse a aquellas reglas dictadas por la lógica-porque marcan la sucesión de los

desplazamientos que concluyeron en la embestida final" (Citado por Daray "Accidentes de Tránsito pág.469. Ed. Astrea Bs.As.,1991).-

Se ha reconocido que el demandado intentaba virar a la izquierda, y el art. 44 inc. f de la LNT establece que *"En las vías de doble mano no se debe girar a la izquierda salvo señal que lo permita"*, por lo que el giro a la izquierda desde Av. R. para ingresar a la calle 28 de J. es una maniobra permitida por el semáforo que lo habilita.

Sin embargo, ambas partes admiten que por la hora del accidente, la señal lumínica era intermitente. De modo que tal giro a la izquierda resultaba una maniobra peligrosa que imponía al conductor del C. la mayor

prudencia por el riesgo que entraña la alteración y obstrucción al tránsito. Para hacerla, debió anunciar con suficiente antelación la maniobra de giro, ubicarse en el carril más cercano al mismo y virar en el momento en que estuviera expedita la vía que procuraba cruzar.

Conforme venimos señalando en anteriores pronunciamientos, en el marco de un proceso de responsabilidad por daños derivados de un accidente de tránsito la pericia accidentológica cobra especial relevancia al tiempo de dar una solución al litigio y establecer la mecánica del accidente.

El informe pericial cumplido en el ámbito penal por técnicos de Criminalística, aportó en sus conclusiones la apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- y donde claramente indicó cuales fueron los datos objetivos colectados para ello, señalando luego que por falta de indicios objetivos y categóricos no pudo determinar, por ejemplo, velocidades y carril de circulación del vehículo C..

La crítica de la parte no pudo evidenciar cuál es el error en que incurre el perito al establecer la mecánica del accidente y cuáles los vehículos embistente/ embestido.

Por su lado alega el recurrente que no se ha valorado las declaraciones testimoniales de M. (fs. 178) y de S. (fs. 197), marcando las contradicciones de las del testigo P. (fs.175) con las circunstancias de hecho admitidas por las partes y especialmente la absolución de posiciones de Capello (fs. 173).

Diré que los testimonios de las personas que viajaban en los automóviles siniestrados suelen ser particularmente valiosos. Sin embargo, también hay que sopesar que lo más frecuente, tratándose de automóviles particulares, es que la persona transportada tenga algún vínculo preexistente con la persona que la transporta -de parentesco, amistad, dependencia, etc...-, por lo que frecuentemente y aunque no conducen a la exclusión del testigo, ameritan que sus dichos deben ser ponderados con mayor estrictez.

De esas declaraciones, a las que sumo los dichos de T. puedo

concluir que De F. no circulaba por el carril más próximo al giro, de hecho se admitió que T. y De F. circulaban casi a la par, de modo que si T. había logrado girar, es válido sostener que De F. no era quien se encontraba próximo al carril para girar. A eso refiere el perito cuando señala que el demandado realizó un giro mayor.

La Sra. M. solo aporta al expediente que “venían por R. justo para doblar y ahí sintieron el golpe…”. Conforme la ubicación de los daños detallados en las actuaciones policiales y fotografías del rodado C., el accidente se produce ya iniciado el giro a la izquierda.

S., quien refiere que venía por detrás del demandado, señala que D. dobla, le pone el giro, y es impactado por la moto. De esta

declaración no puede inferirse que De F., advirtió con anticipación la maniobra de giro a la izquierda.

En cuanto a la declaración de P., quien señala que fue convocado por la policía como testigo, sin surgir ello de la actuaciones acompañadas, puede advertirse la percepción de una frenada de la motocicleta que se asume no existió, pero no existe mérito para restar valor probatorio en el modo de la apreciación del modo en que se produjo el impacto y donde quedaron ubicados los vehículos.

En definitiva, los argumentos de la parte demandada en cuanto a la valoración de la prueba rendida no me persuaden que la cumplida por la magistrada de grado sea fruto de una selección y valoración irrazonable y deben desestimarse.

Insistirá en su agravio que la falta de carnet habilitante de C., hace presumir su impericia en el manejo de la motocicleta.

Así fue afirmado al contestar la demanda y reitera en su queja, sin poder relacionar causalmente la ausencia de la licencia de conducir ni el seguro obligatorio con el accidente cuya mecánica y consecuencias se ha traído a juicio.

Para dar respuesta al apelante, diré que "*En cuanto a la falta de registro habilitante se ha destacado que "la falta de licencia para conducir sólo acarrea la presunción "juris tantum" de la inhabilidad para manejar; presunción ésta que carece de relevancia si no surge de las constancias de autos que la conducta desplegada por la víctima hubiera sido la causa, o cuanto menos, la concausa del hecho dañoso (C.N.Civ., Sala H. "Masone Claudio Gerardo y otro c/ De Napoli, Francisco s/ daños y perjuicios", 20-09-99). De tal modo, que la ausencia de registro*

habilitante o de la documentación del automotor no pasan de ser infracciones de carácter administrativo, que da lugar a sanciones de ese tipo de responsabilidad, a menos que demuestre la demandada, la impericia o desconocimiento total del actor en el manejo de la motocicleta."(CAPM SDC Nº 06/11 "A., J. M. c/ S. E. M. y otro s/ Daños y Perjuicios").

En el juicio retrospectivo de probabilidad, es mi criterio que a la generación del resultado perjudicial, en modo alguno ha contribuido la ausencia de licencia de conducir y/o el seguro obligatorio y la queja desarrollada sobre este argumento de defensa, no alteran las conclusiones de la sentencia.

La única violación a las normas de tránsito son las acreditadas para el Sr. De F. e identificadas en la sentencia de grado en tanto no respetó lo establecido por el art. 43, inc.a, de la ley 24.449, a la que ha adherido la Municipalidad local, mediante Ordenanza N° 1117/95, esto es advertir la maniobra con antelación mediante la señal lumínica correspondiente y efectuando el giro sólo cuando tal maniobra no implicara obstruir o alterar la circulación de otros rodados.

Por ello, no probada la causal de exoneración invocada por el demandado, la conclusión de la magistrada de grado que atribuyó exclusiva responsabilidad en el accidente a De F., por aplicación del art. 1113 2da parte, 2do párrafo del CC, es ajustada al cuadro fáctico acreditado y la apelación de la parte demandada debe rechazarse.

3.b) Se agravia el actor porque en la sentencia de grado se hizo lugar a la defensa opuesta por la Compañía de Seguros A. F.

A. S.A.

La expresión de agravios del actor en este punto no puede admitirse.

La cuestión que se intenta discutir ante esta sede no fue oportunamente introducida a la litis y ello a consecuencia de la falta de contestación en tiempo del actor a la defensa opuesta por la A.. (fs. 72)

La naturaleza dispositiva del proceso civil evidencia que son las partes quienes establecen el ámbito material de conocimiento del Tribunal; límite que -vinculado a las facultades funcionales de la Alzada- se encuentra establecido en el art. 280 CPCC que prescribe que la resolución sólo puede recaer sobre aquellos puntos que hubiesen sido sometidos a juicio en primera instancia.

En este punto del análisis, conviene recordar que son los hechos invocados por las partes los que fijan el *thema decidendum*, por lo que tanto el juez de primera instancia como los que integramos esta Cámara sólo podemos dictar sentencia teniendo en la mira los hechos invocados por los justiciables en tiempo oportuno.

Las partes deben introducir sus alegaciones en tiempo y forma; en principio, el actor al iniciar la demanda y el demandado, al contestarla. Frente a la citación en garantía, la A. la declinó por inexistencia de póliza de seguros que ampare al vehículo C., partícipe en el siniestro y agregó que el asegurado no denunció el accidente, por lo que frente a la notificación de la demanda, le informó a De F. la situación relatada.

Sustanciada la documentación y la defensa opuesta con el actor, su respuesta fue tenida por extemporánea.

Aun cuando la normativa invocada por el recurrente podría ser aplicada por el juez sin que las partes la hubiesen invocado en primera instancia (aplicación del principio iura novit curia), no puede este Tribunal de Grado,

sin incurrir en incongruencia "extra petita", valorar cuestiones no introducidas por parte interesada en tiempo oportuno, que no fueron tratadas por el juez de primera instancia.

El principio iura novit curia, al que parece aludir la parte en el inicio de su queja, importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, facultad que no se extiende a alterar las facultades fácticas del litigio ni la causa petendi, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes. (CSJN Sentencia M. 342. XXXII. Mallmann, Arturo J. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ proceso de conocimiento.26/10/99).

Al tribunal de apelación le está vedado fallar sobre "capítulos" no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Loutayf Ranea analiza qué son estos capítulos a los que alude la norma procesal, sosteniendo que no son tales las normas jurídicas o los argumentos de derecho cuya aplicación debe realizar el juzgador conforme al principio *iura novit curia*, sino aquellas cuestiones o planteos que el órgano jurisdiccional no puede meritar si no existe una correcta invocación o alegación de la parte interesada (cfme Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, t. 1, pág. 185 y ssgts.). *"De acuerdo con lo dispuesto por el art. 277 del CPCCN, el tribunal de alzada no puede pronunciarse sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia en los escritos de constitución del proceso, principio igualmente aplicable aunque se los introdujera baja la apariencia de meros argumentos de derecho*" (CN Civ Sala F 22/6/93 citado por Loutayf Ranea en obra referida pág. 185).

Así y por mayor vehemencia puesta por la parte, ninguno de sus

argumentos recursivos fueron incorporados en la etapa procesal oportuna por lo que, al no haber sido materia de juzgamiento, quedan al margen del recurso por imposición del art. 280 del CPCC y el agravio de la parte actora debe desestimarse.

3.d). Concluyo desestimando las quejas y proponiendo al Acuerdo la confirmación de la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.

4.

Las costas:

El resultado de sendos recursos autoriza a desdoblar las costas: **a) por el recurso rechazado a la actora,** las costas se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los Abs. D. G. L. y M. I. T., en conjunto y proporción de ley, se estiman en el 25% y los de la Ab. M. V. en el 30 %.; **b) por el recurso rechazado al demandado De F.**, se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). Los honorarios del Ab. L. Á. N. se estiman en el 28% y los de los Abs. D. G. L. y M. I. T., en conjunto y proporción de ley en el 30 %. En todos los casos se considera la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta sede y se deja establecido que los porcentajes indicados deberán aplicarse sobre los honorarios que se determinen para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7, 8,9 y 13 de la ley arancelaria).

Me expido en esta primera cuestión **POR LA AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los recurrentes, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por las partes apelantes como fundamento del recurso que les ha sido concedido.

2 – Tratamiento de los agravios de la demandada

2.1 – Valoración de la prueba por la a quo

La parte demandada comienza su fundamentación haciendo una crítica de la valoración de la prueba que ha realizado la a quo para arribar a su decisión final.

De la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC;

conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de

seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la

cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, por qué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód.

Procesal.

2.2 – <u>Impugnación del dictamen pericial accidentológico</u> Se apunta luego en la queja al dictamen pericial accidentológico practicado en la causa penal, argumenta que el mismo no tiene valor probatorio alguno para atribuir responsabilidad a su parte y continúa con lo que en realidad constituye una impugnación del mismo.

Teniendo en cuenta que la sentencia se basó y tuvo en cuenta las conclusiones de esta prueba pericial y que éstas no fueron objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal

pertinente, deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con el contenido y resultado de la misma.

Por lo demás, es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"Rodríguez Zeballos A. c/ Meibar SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni oposición a ello, resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la pericia Accidentológica obra en la causa penal y fue oportunamente ofrecida como prueba, de allí que fuera incorporada a estas actuaciones sin que la misma fuera objeto de observación, impugnación o pedido alguno por parte de la recurrente, es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por ella en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar "in extremis", toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido en sede Penal e incorporado a estos autos como prueba -tal lo que aquí ha ocurrido- permite sentar que si el mismo no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a la incorporación del dictamen ni a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas sin fundamento fáctico ni jurídico. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

2.3 – Valoración del dictamen pericial

También se objeta en la presentación que la a quo le haya otorgado validez al referido dictamen pericial.

Ante las claras y terminantes conclusiones del experto, no advierto que existan razones fundadas que aconsejen dejarlas de lado o apartarse de ellas. Nada se ha demostrado en autos que amerite tal determinación. Ante la problemática que aquí se ha presentado es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC). Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación

descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, pág. 1357, Ed. Abeledo Perrot).

En razón de los fundamentos expuestos, las quejas sobre este punto tampoco resultan admisibles.

2.4 – <u>Valoración de la prueba testimonial</u>

Con respecto a la prueba "Testimonial", expresamente referida en la queja, es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción

de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Analizando las declaraciones testimoniales referidas expresamente por la a quo en su decisión, surge que las mismas han sido coincidentes y relevantes a los fines de los hechos a acreditar en el proceso y en modo alguno se advierte que surja de ellas falsedad o animosidad en perjudicar a la demandada. Sus respuestas han sido fundamentadas y referidas a hechos de los que tuvieron conocimiento directo.

Ahora bien, luego de lo analizado, tengo en cuenta que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente. O sea, no advierto que con relación a la producción de los referidos testimonios se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de los mismos sobre los hechos que declararan en el proceso. En efecto, la norma del art. 460 del ritual permite que las partes aleguen y prueban acerca de la idoneidad de los testigos. A través de ella las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en

realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas sobre el accidente de tránsito motivo de este proceso.

2.5 – <u>El actor carecía de licencia para conducir</u>

Según la queja, el actor no contaba con registro para conducir y ello hace presumir su impericia en el manejo por lo que debe ser considerado culpable en el evento dañoso.

Ante este planteo, debo decir que por más que la carencia de registro de conductor traiga aparejada la presunción de impericia en el manejo, no deja de ser primordialmente una infracción administrativa; y si en

circunstancias de duda, puede adquirir relevancia decisiva como elemento de juicio, es intrascendente cuando de las características del caso puede inferirse que no hubo relación de causalidad entre esa transgresión o impericia presunta y la culpabilidad determinante del hecho dañoso, por poder atribuirse esta última al otro protagonista de la colisión, que es lo que aquí ha ocurrido.

De conformidad con lo expuesto es que se ha decidido que la falta de registro habilitante no es por sí sola, en principio, prueba concluyente de la culpa del conductor en infracción administrativa. Para que funcione la presunción de culpabilidad por esa transgresión debe haber una relación entre ella y el evento (conf. Cám.Civ.Com.M.del Plata, 24/11/66, ED, CD, "Albremática" © 1995, sum. 967.054).

Tengo en cuenta que la pericia accidentológica indicó como causa primaria y secundaria del accidente la maniobra imprudente del conductor del R. C., quien realiza un giro a la izquierda obstruyendo el paso del motovehículo y sin la debida atención y cuidado.

Estas terminantes conclusiones del experto -consentidas por ambas partes- y las demás pruebas coincidentes producidas en el proceso, hacen plenamente responsable al conductor demandado por las consecuencias del hecho dañoso.

Es por ello que no existiendo en autos circunstancia probada alguna que demuestre o permita inferir que el comportamiento observado en la emergencia por el conductor de la motocicleta haya contribuido al acaecimiento del hecho, resulta inadmisible pretender comprometer su responsabilidad por la carencia del respectivo registro habilitante exigido por la ley específica. Como así también y consecuentemente, es impropio fundar en esa infracción administrativa, desvinculada de la causalidad del

hecho, una presunción de culpabilidad que deba desvirtuarse con el acreditamiento de idoneidad conductiva.

Tampoco adquiere relevancia la supuesta excesiva velocidad de la motocicleta frente a las conclusiones de la prueba pericial referida y a la peligrosa maniobra realizada por el conductor del automotor cruzándose en la marcha que traía la moto.

Es por lo hasta aquí expuesto que doy una clara respuesta a la queja sosteniendo que la carencia de registro habilitante para conducir no exculpa al otro protagonista si esta presunción de culpa queda desvirtuada por la forma en que se produjo la colisión, imputable al exclusivo obrar de quien estaba habilitado que, en este caso, es el conductor del R. C. (conf. Cám.2ª.Civ.Com.Min.Paz.Trib.Mendoza, 11/12/79, in re *"Lambrese, A. c/ Márquez, F"*, SPLL, 1980-89).

La postura que esgrimo es coincidente con lo resuelto precedentemente por esta Alzada sobre la misma temática (véase: *"S., W.I. c/ Encinas, D. y Otros s/ Daños y Perj."*, 27/08/13, Reg. N° 14/13; *"Giménez, M.E. c/ Díaz, A. y Otros s/ Daños y Perj."*, 10/10/13, Reg. N° 17/13; entre otros).

Lo hasta aquí fundamentado me conduce a proponer al Acuerdo el rechazo del agravio.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios constituyen la medida del recurso concedido y los expuestos por la parte demandada no logran hacer mella en la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

Agravia al actor que la sentencia en crisis admitiera la defensa opuesta por la Compañía de Seguros A. F. A. S.A.

Del análisis de los agravios vertidos por la parte actora en apoyo de su pretensión, surge con evidente nitidez que nada de lo que plantea en su queja fue oportunamente expuesto durante el curso del proceso y es sabido que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieran sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Y, obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio.

La expresión de agravios señala, así, los límites de la competencia del Tribunal de Alzada, no pudiéndose resolver cuestiones novedosas o sorpresivas sobre las cuales no haya mediado planteamiento ante el juez de primer grado (conf. art. 280 CPCC).

Y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que fue recién introducido en la expresión de agravios, incurriría la Alzada en violación del principio de congruencia. Por otra parte, constituye un atentado al derecho de defensa en juicio si incursiona en cuestiones no propuestas oportunamente por el demandante, alterando el contenido de la relación procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, T.II, pág. 194; DJBA, 115, pág. 237).

Por lo expuesto, corresponde rechazar los agravios esgrimidos por la parte actora (arg. art. 280 CPCC). Es mi voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la forma que propone en su voto precedente mi colega Jueza de esta Cámara, en razón de ajustarse a la

normativa aplicable (art. 69 CPCC), debiendo regularse los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales también por ella propuestos en razón de corresponder de conformidad con lo dispuesto por la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Señora Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el Sr. Juez de Cámara, el sentido de mi voto el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 301/309 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2. **IMPONER** las costas de la siguiente manera: **a) por el recurso rechazado a la actora,** se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. D. G. L. y M. I. T., en conjunto y proporción de ley, en el 25% y los de la Ab. M. V. en el 30 %.; **b) por el recurso rechazado al demandado De F.,** se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. L. Á. N. en el 28% y los de los Abs. D. G. L. y M. I. T., en conjunto y proporción de ley en el 30 %. Los porcentajes indicados deberán aplicarse sobre los honorarios que se determinen para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7, 8,9 y 13 de la ley arancelaria).

3) DE FORMA.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 301/309 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2. **IMPONER** las costas de la siguiente manera: **a)** **por el recurso rechazado a la actora,** se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. D. G. L. y M. I. T., en conjunto y proporción de ley, en el 25% y los de la Ab. M. V. en el 30 %.; **b)** **por el recurso rechazado al demandado De F.,** se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. L. Á. N. en el 28% y los de los Abs. D. G. L. y M. I. T., en conjunto y proporción de ley en el 30 %. Los porcentajes indicados deberán aplicarse sobre los

honorarios que se determinen para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7, 8,9 y 13 de la ley arancelaria).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE.