

Nulidad De Sentencia

JURISPRUDENCIA

Nulidad de sentencia

La Sala, con nueva integración y por

mayoría, determinó que la anulación de la sentencia decidida por la propia Cámara era un acto inexistente, porque una vez dictada y notificada la sentencia a las partes, los jueces perdían su jurisdicción. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de Agosto del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces, Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y ROBERTO ANGEL BAGATTIN y EMILIO ARMANDO IBARLUCIA quienes integran la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Provincia de Buenos Aires, atento las resoluciones de esta Cámara de fojas 536 y fojas 542, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el EXPTE. N° 30509, en autos caratulados: ?BONELLO PABLO HERNAN C / GOMEZ CLAUDIA ALEJANDRA Y OTRO / A S / DAÑOS Y PERJUICIOS.? La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fojas 532 / 533 y vta. ? SEGUNDA: ¿Caso afirmativo , se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 469 / 474 en cuanto dispuso la exclusión de la cobertura de la citada en garantía? TERCERA: ¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia de fojas 469 / 474 en lo demás que ha sido materia de apelación y agravios? CUARTA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dr. Carlos Alberto Violini; Dr. Roberto Angel Bagattin y Dr. Emilio Armando Ibarlucia.- VOTACIÓN: Aclaración previa. Liminarmente cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, habida cuenta que lo aquí debatido ?Responsabilidad por daños? se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así , pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad.- (Ver al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, páginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015).- A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: I.- A fojas 532 / 533 y vta. los jueces integrantes de la Sala II de esta Excma. Cámara declararon la nulidad de su propia sentencia, no obstante haberla notificado a las partes y así resolvieron : ?Que conforme los términos del acuerdo que precede, se RESUELVE: I.- Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 518 / 526. II.- Vuelvan los autos a la Presidencia de este Tribunal a fin de que se integre en legal forma el Tribunal que deberá dictar nuevo pronunciamiento...? 1.- Antecedentes.- A fojas 518 / 526 obra sentencia dictada por los jueces integrantes de la Sala Segunda integrada con el Sr. Presidente de esta Excma. Cámara Dr. Luis Maria Nolfi , la que se notificó a las partes por cédulas agregadas a fojas 528 / 530.- A fojas 532 / 533 y vta. los jueces integrantes de la Sala Segunda sin la intervención del Dr. Luis Maria Nolfi , juez que había votado en la sentencia que se dictó a fojas 518 / 526 basados en una revocatoria y también en una aclaratoria presentada por la Dra. Gloria G. RODRIGUEZ ALCOBA de RAFFO - que luego ratificaron sus patrocinados -, procedieron a anularla.- Para así decidir expresaron en lo que aquí y ahora interesa : ?...Así las cosas, no consideramos que pueda enmendarse tal vicio mediante el recurso de revocatoria propuesto por la presentante, reservado para providencias simples (art 238 del CPCC), dada la entidad de la resolución dictada, sino lisa y llanamente decretando la nulidad de la misma y de todo lo actuado en su consecuencia...Habiendo esta Sala integrada emitido opinión también sobre el fondo de la cuestión, anoticiadas las partes de lo aquí resuelto, deberán ser remitidas las actuaciones a la Presidencia de esta Cámara a fin de que se integre en legal forma el Tribunal que deberá dictar pronunciamiento...?. 2.- LA SOLUCION La doctrina ha dicho con respecto al tema tratado: ?Irretractabilidad de la sentencia. Luego de pronunciada la decisión de mérito, concluye y se agota la potestad jurisdiccional del juez que la dictó, en el sentido de que no podrá en adelante modificar o alterar lo resuelto...? (Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados por Augusto Mario Morello y colaboradores. Tomo II - C, página 274. Librería Editora Platense - Abeledo Perrot. 1986. En igual sentido Carlos Enrique Camps. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado, Comentado y Concordado Tomo I; Segunda edición; página 545. Editorial Abeledo Perrot. Año 2012). Con piso de marcha en lo antes expuesto, con el dictado de la sentencia definitiva de fojas 518 / 526 la que se le notificó a todas las partes, los jueces que votaron y suscribieron la misma, se despojaron a partir de ese momento de su jurisdicción.- Por ello la intervención de fojas 532 / 533 y vta. de dos de los magistrados que dictaron la sentencia definitiva , decretando su nulidad resulta manifiestamente extraña al proceso y en consecuencia irrelevante para su progreso, y el hecho que protagonizaron ab initio impotente para configurar acto jurídico procesal alguno, por lo que resulta un imperativo su descalificativo como tal. Ha dicho la doctrina: ?...Pero, una vez notificada el juez no puede variar la sentencia, pues desde ese momento se ha extinguido su jurisdicción respecto de la cuestión litigiosa. Ello, sin embargo, no le impide continuar

actuando en el proceso para las diligencias ulteriores (concesión de recursos, medidas precautorias, ejecución de la sentencia, etc.), pues la extinción de su jurisdicción se refiere solo a la cuestión decidida...? (Conforme Hugo Alsina en Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial; Segunda Edición; Año 1961; tomo IV; páginas 111 / 112, Esto no es nuevo, son conceptos que vienen desde siempre, se ha dicho al respecto: ?...el juez que una vez pronunció la sentencia deja de ser juez; él que una vez condenó en mas o en menos, no puede ya corregir su sentencia ; porque ya una vez desempeñó bien o mal su oficio? (Ver Ulpiano, Digesto, De Rejudicata, L. 42, T. 1., citado por Eduardo J. Couture en Estudios de Derecho Procesal Civil .Volumen 3, El Juez, las Partes y el Proceso. Editorial La Ley año 2010). Entiendo que lo actuado a fojas 532 / 533 debe considerarse como un acto procesal inexistente pues ?...carece de los requisitos mínimos indispensables para su configuración jurídica...? (Liebman, Manuale, página 222 citado por Lino Enrique Palacio en el Tratado de Derecho Procesal Civil; tomo IV ?Actos Procesales?, n° 349, página 151. Abeledo Perrot; Bs.As.; 1977). Eduardo J. Couture ha expresado con respecto al tema que estamos tratando: ?... La Inexistencia del acto procesal plantea un problema anterior a toda consideración de validez de él. Es, en cierto modo, el problema del ser o no ser del acto .No se refiere a la eficacia, sino a su vida misma. No es posible a su respecto hablar de desviación , ya que se trata de algo que ni siquiera ha tenido la aptitud para estar en el camino...Cuando se trata de determinar los efectos del acto inexistente , se observa que no solo carece en absoluto de efectos , sino que sobre el nada puede construirse : Quod non est confirmare nequit...? (Fundamentos del Derecho Procesal Civil N° 324, página 340 / 341. Editorial La Ley año 2010). Resalto que los demandados Cristian Rodolfo Coria y Claudia Alejandra Gomez, patrocinados por la Dra. Gloria G. Rodriguez Alcoba de Raffo, habiéndose notificado de la sentencia de fojas 518 / 526 con fecha 18 de junio de 2018 (ver cedula de fojas 528 y vta.), tomaron la decisión de no interponer los recursos extraordinarios ante la SCBA previstos en los artículos 278, 296 y ccs. del CPCC , para interponer una revocatoria y luego una aclaratoria.- Ha dicho la SCBA: ?Si bien el resguardo de las formas procesales no puede, en principio, llevar al exceso ritual manifiesto o al desplazamiento de derechos sustanciales, no es menos cierto que los recursos procesales y los recaudos para ellos establecidos por las leyes respectivas conforman un orden que no puede sin más ser soslayado, en tanto la garantía de defensa, el debido proceso legal y el acceso irrestricto a la justicia no cubren ni amparan la negligencia.? SCBA LP A 73736 S 08/11/2017 Juez NEGRI (SD) En la presentación de la Dra. Gloria G. Rodriguez Alcoba de Raffo por derecho propio, que ratificaron sus patrocinados con fecha 22-05-2018 solicita: ?Se revoque parcialmente la sentencia dictada en cuanto fuere materia de esta presentación aclaratoria, concretamente la primera cuestión resuelta, y se dicte nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo oportunamente peticionado en el memorial en tiempo y forma presentado y ratificado (art. 34 y 267 del CPCC)...?. La revocatoria interpuesta era absolutamente improcedente para resolver como se lo hizo, -véase que en lo actuado a fojas 532 / 533 y vta. se le rechazó.- Ello así, pues la revocatoria solo procede contra las providencias simples suscriptas por el presidente y estamos ante una sentencia definitiva notificada a las partes y con ello va dicho que la sentencia de fojas 518 / 526 quedo firme para todas las partes (arts. 238, 240 y 268 del CPCC). (ver al respecto Morello y colaboradores, obra citada tomo III página 385 a 387).- En igual sentido Carlos J. Colombo - Claudio M. Kiper; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y anotado; 3ra edición actualizada y ampliada; tomo III páginas 191 a 192; Editorial La Ley Año 2011).- Ha dicho la jurisprudencia: ?No tratándose de un supuesto de error material en que hubiere incurrido la Cámara, ni de una providencia simple emitida por quien preside el Órgano, la revocatoria resulta manifiestamente improcedente, y ello, aun cuando se la califique de ?in extremis??. CC0203 LP 117521 I RSI-02-17 I 02/02/2017 Destaco que la SCBA ha mantenido su doctrina legal con respecto a este tema y así ha dicho: ?El art. 290 del Código Procesal Civil y Comercial sólo autoriza la interposición del recurso de revocatoria contra las providencias de trámite y las sentencias interlocutorias dictadas por la Corte durante la sustanciación del recurso, por lo que resulta manifiestamente improcedente la intentada contra la sentencia definitiva; solución que no varía aún cuando se lo califique de ?in extremis?. ?SCBA LP Rc 121863 I 07/03/2018; SCBA LP Rc 118592 I 22/03/2016; SCBA LP Rc 115928 I 08/08/2012; SCBA LP C 92789 I 15/12/2010; SCBA LP AC 78155 I 17/12/2003 entre muchos otros. En cuanto a la aclaratoria solo es viable a condición de que no se altere lo sustancial de la decisión (art. 36 inc. 3 y 161 incisos 1 y 2 y 267 del CPCC). (ver al respecto Carlos Eduardo Finochietto. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado. Anotado y Concordado, Legislación Complementaria; 7ª edición, página 227. Editorial Astrea. Año 2.003). Ha dicho la SCBA: ?Un pronunciamiento ?aclaratorio? que excede los límites legales por alterar sustancialmente la sentencia que pretende aclarar, implica -además de un proceder arbitrario- un serio menoscabo al derecho de defensa que tutelan el art. 18 de la Constitución nacional y el art. 15 de la Constitución provincial.? SCBA LP A 72379 RSD-369-16 S 23/11/2016 Juez KOGAN (SD). Consecuentemente lo actuado a fojas 532 / 533 y vta. es un hecho inexistente para este proceso , pues al decir de Couture nunca debió estar en el camino del mismo. Al no haber interpuesto los demandados Coria y Gomez patrocinados por la Dra. Gloria G. Rodriguez Alcoba de Raffo los recursos extraordinarios ante la SCBA para encausar sus quejas, pudiendo hacerlo (art. 168 Constitución Pcia. de Buenos Aires y arts. 278, 296 y ccs. CPCC), optándose por recursos inviables como son la revocatoria y la aclaratoria. (arts. 267, 268 y ccs.

CPCC) y siendo que la SCBA es la que tiene las facultades exclusivas y excluyentes para decretar la nulidad o no de las sentencias de las cámaras de apelaciones y ordenar o no el dictado de otra con distinta integración, habiendo adquirido firmeza la sentencia de fojas 518 / 526, atento las cédulas agregadas a fojas 528 / 530, debe retrotraerse el proceso a la fecha de la notificación de la misma a las partes, continuando los autos según su estado a partir de ello , pues lo actuado a fojas 532 / 533 y vta. y lo obrado en su consecuencia debe considerarse inexistente.- Puede leerse en la obra de Juan Carlos Hitters "Técnica de los Recursos Ordinarios?"; Editorial Librería Editora Platense S.R.L.; La Plata 1988, en la página 221 refiriéndose a la reposición o revocatoria lo siguiente: "...De lo expresado precedentemente surge que se encuentran excluidas del ámbito de la reposición, los pronunciamientos interlocutorios que han sido decididos previa sustanciación , y obviamente los definitivos ... Asimismo con respecto a la aclaratoria dice a fojas 167: " ... se permite la enmienda si la aclaración no cambia el sentido de la sentencia , esto es, si no la transforma en grado superlativo, ya que si se pretende esto habrá que utilizar en cada caso el recurso idóneo para tales fines...? En igual sentido se expresa J. Ramiro Podetti en Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral (Doctrina Legislación y Jurisprudencia) Tomo V "Tratado de los Recursos?; EDIAR Soc. Anon. Editores, Buenos Aires Año 1958, con respecto a la revocatoria a fojas 87 y con respecto a la aclaratoria a fojas 104 de su obra. Debo aclarar asimismo que el suscripto (como los jueces de la Sala II en su oportunidad) carece de competencia para intervenir, pues como dije es facultad exclusiva y excluyente de la SCBA -de existir recurso para ello- decidir si se debe o no nulificar la sentencia dictada a fojas 518 / 526, notificada a todas las partes y si se debe o no dictar un nuevo pronunciamiento. (art. 32 y 166 primera parte del CPCC) Para que quede claro, luego de dictada la sentencia el juez conserva una competencia residual para los supuestos previstos por el art. 166 del CPCC en forma taxativa, es decir se abre la etapa recursiva o la de ejecución. (Ver Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires; Anotado y Comentado; Segunda Edición ampliada y actualizada; Tomo I página 348 por Roland Arazi - Patricia Bermejo -Eduardo De Lazzari - Enrique Mario Falcon - Mario E. Kaminker - Eduardo Oteiza y Jorge A. Rojas; Rubinzal - Culzoni Editores. Año 2012).- A mayor abundamiento y a modo de cierre debo subrayar que con el hecho obrante a fojas 532 / 533 y vta. , se han conculcado los principios sustanciales de igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, violando la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso con respecto a la actora y a la citada en garantía, pues como dije es inviable para nulificar la sentencia definitiva dictada en autos y notificada a todas las partes, la revocatoria interpuesta - remedio que por otra parte le fue rechazado en lo actuado a fojas 532 / 533 y vta. a los demandados -, por lo que entiendo no obstante este hecho inexistente en el camino del proceso , esta sentencia quedo firme , habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada para todas las partes.(ver cédulas libradas por el propio tribunal a fojas 528 / 530 , diligenciadas con éxito el 18-06-2018). (arts. 16 ,18 ,75 inc. 22 y ccs. CN y art.15 y ccs. Const. Prov. Bs. As.; arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 8.1, 24, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts.14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 32, 36 inc. 3, 166 inc.1 y 2, 238, 267 in fine, 268, 278, 296 conc. y coinc. CPCC.) Ha dicho la CSJN: "La cosa juzgada configura uno de los pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones o corregir yerros en cualquier momento, pues ataca las bases mismas del sistema procesal y afecta la garantía del debido proceso, cuyo respeto es uno de los pilares del imperio del derecho" (CSJN, 21-3-89, "Méndez, Virgilio H. vs. Caja Nacional de Ahorro y Seguro", Fallos 312:376, Rep. E.D. 23-212, n° 1) Con piso de marcha en lo antes expuesto lo actuado a fojas 532 / 533 y vta. y lo que se obró con posterioridad en base a ello, son hechos inexistentes que nunca debieron estar en el camino del proceso , lo que así propongo al acuerdo se los declare y consecuentemente se retrotraiga el proceso a la fecha de la notificación de la sentencia de fojas 518 / 526, continuando los autos según su estado a partir de ello. Sin imposición de costas atento como se resuelve. (art. 68 CPCC) A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO POR LA NEGATIVA.- A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Ángel BAGATTIN dijo que disiente con el voto de su distinguido colega Dr. Carlos Alberto VIOLINI por las siguientes consideraciones: Los Sres. jueces Dres. Tomás Martín Etchegaray, Laura Inés Orlando y Luis María Nolfi, integrando la Sala II de esta Excma. Cámara, dictaron sentencia, resolviendo: I.- Declarar la nulidad de lo actuado por la Dra. Gloria G. Rodríguez Alcoba de Raffo, en calidad de gestora de los demandados y por ende, desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 481 y concedido libremente a fs.482. II.- Por mayoría, revocar la sentencia de fs. 469/478 en cuanto acogió la defensa de exclusión de cobertura interpuesta por "Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A.", a la que se le hace extensiva la condena en la medida del contra de seguro celebrado con Cristian Rodolfo Coria. III.- Modificar la sentencia apelada en cuanto a los rubros indemnizatorios: 1) elevar el rubro "incapacidad sobreviniente" a la suma de pesos doscientos sesenta mil (\$260.000); 2) elevar el monto del rubro daño moral a la suma de cien mil (\$) 100.000) y IV.- Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos (Conf. fs.518/526). La Dra. Gloria G. Rodríguez Alcoba de Raffo interpuso un recurso de revocatoria mediante un escrito electrónico, solicitando que se revoque la sentencia de fs.518/526 por considerar que se había incurrido en el grave error de no tener en cuenta que el 27 de noviembre de 2017

a las 11,35 horas (ver cargo de fs.502) había presentado el escrito de expresión de agravios, conjuntamente con la ratificación de la representación invocada en calidad de gestor del art. 48 del CPCC (Conf. cargo del escritos de fs.483 - de fecha 22 de agosto de 2017-y fs.492- cargo de fs.492 de fecha 27 de noviembre de 2017, 11,35 horas-). Los Sres. Jueces integrantes de la Sala II, Dres. Tomás Martín Etchegaray y Laura Inés Orlando, de esta Excma. Cámara dictaron sentencia resolviendo: I.- Declarar la nulidad de la sentencia de fs.518/526 para enmendar el error en que había incurrido el Tribunal en ese fallo al declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de fs. 498/502 por la Dra. Gloria G. Rodríguez Alcoba de Raffo, en representación de los demandados invocando el art. 48 del CPCC por considerar que la ratificación exigida por esa norma fue tempestivamente adjuntada con la presentación de fs. 492.- II.- Remitir las actuaciones la Presidencia de este Tribunal a fin de que se integre en legal forma el que deberá dictar nuevo pronunciamiento (Conf. fs.532/533 y vta.). Esa decisión, sin abrir juicio sobre los argumentos sobre los cuales se encuentra fundada, lo cierto es que resuelve una cuestión que afectaba el derecho de defensa de los demandados como es el grave error material en que se había incurrido en la sentencia de Alzada de fs.518/526, al haber declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Gloria G. Rodríguez Alcoba de Raffo, en el carácter de gestora de los demandados a fs.479, a pesar de haber sido ratificada tempestivamente su actuación a fs.483 (doct. arts. 253, 290 del CPCC). Por otra parte, tanto el actor como los demandados y la citada en garantía no se quejaron en forma alguna, ni interpusieron ningún tipo de recurso contra la sentencia de fs. 532/533 y vta. a pesar del tiempo transcurrido desde que fueron notificados -el 28 de junio de 2018 mediante las cédulas agregadas a fs.540, 538 y 539 respectivamente -, lo que hace que haya quedado firme para las partes de esta litis (arg. arts. 155, 242, 243, 260, 261, 266 ?in fine? y concordantes del CPCC). Por lo expuesto, si se comparte mi criterio, propongo tratar los agravios correspondientes a los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada a fs.469/478 por la parte actora a fs.479 y por los demandados a fs. 481, concedidos libremente a fs. 480 y fs. 482 respectivamente y fundados con las expresiones de agravios obrantes a fs.503/507 y fs.498/502 respectivamente, agravios que fueron contestados mediante los respectivos escritos de fs.509/511 y 512/514. VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL Sr. Juez Dr. Emilio Armando Ibarlucia adhiere al voto del Dr. Roberto Angel Bagattin. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA el Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En atención al resultado de la votación a la primera cuestión debo tratar la segunda cuestión. I.- La jueza de grado en su sentencia FALLO: ?1°) Rechazando la citación en garantía formulada a Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A., con costas a los demandados Cristian Rodolfo Coria y Claudia Alejandra Gómez....? Las parte demandada alza sus quejas al respecto a fojas 498 a 502, las que fueron contestadas por la citada en garantía a fojas 509 / 511 y vta.- A fojas 503 a 507 y vta. se agravia la actora , agravios que fueron contestados por el citada en garantía a fojas 512 / 514.- A fojas 543, atento como se resolvió la primera cuestión y siendo que ambas partes se agravian efectuando planteos con respecto a la aplicación de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor , se corrió vista al Sr. Fiscal de Cámara , el que contestó la vista a fojas 544/545.- La actora y la demandada piden se revoque la sentencia apelada en este aspecto y la citada en garantía pide se confirme. II.- Agravios de las partes. La accionada funda su queja en que la no portación del carnet para conducir no representa per se la demostración de la carencia de habilidad y sapiencia en la conducción. Refuerza sus dichos diciendo que se le expidió su licencia para conducir con fecha 25/06/2010, es decir a solo ocho días posteriores al hecho de autos.- Aducen que los argumentos legales que los asisten se encuentran previstos en la ley 24.240 de defensa del consumidor y que al no tratar esta defensa se viola el principio de congruencia y que existió por parte de la jueza de grado un ?excesivo rigor manifiesto?. La actora se queja diciendo que la cláusula 22 de las pólizas de seguro son nulas e inoponibles al damnificado por el automotor asegurado.- Solicita se tenga en cuenta lo previsto por el art. 37 de la ley 24.240.- III.- Tratamiento de los agravios.- a) Agravios de la accionada: La prueba informativa remitida por la Municipalidad de Bragado establece que a la fecha del siniestro -17 de junio de 2010-, la Sra. Claudia Alejandra Gómez no poseía licencia de conducir según consta de sus archivos, agregando además que la licencia en estado original tiene fecha de expedición el 25/06/2010.-(art. 375 CPCC) La accionada al expresar agravios dice: ?...de acuerdo al informe mencionado supra de la Municipalidad de Bragado, se le ?expidió? su licencia para conducir con fecha 25/06/2010, es decir a solo ocho días del hecho de autos... (art.421 CPCC) Con piso de marcha en lo antes expuesto, quedó claramente demostrado que le estaba vedado conducir el vehículo en el que se transportaba. (arts. 375, 384, 421 y ccs. del CPCC y art. 40 ley 24.449).- Por otra parte de la póliza acompañada a autos surge: ?Exclusiones de Cobertura. Clausula 22. D) Capítulos A, B y C. El asegurado no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga:...8) Mientras sean conducidos por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente...? Téngase presente que el contrato ha sido formulado de acuerdo al art. 7 de la resolución 34.225 del 4 - 8 - 2009 (Exclusiones de la Cobertura) de la Superintendencia de Seguros de la Nación, vigente a la fecha del hecho, que se fue reiterando sucesivamente hasta la resolución 475 del 16-5-2019 en el mismo sentido, por lo que deberá apreciarse literal y restrictivamente. (art. 67, inciso b) de la Ley Nº 20.091 y art. 118 y ccs. ley 17.418).- Téngase presente que la fuente de las obligaciones de la aseguradora está dada únicamente por las estipulaciones de la

póliza y ninguna otra norma o principio permite responsabilizarla más allá de lo pactado (art. 118, ley 17.418). Por otra parte la exclusión de la cobertura en este caso obedece a que el riesgo es mucho mayor cuando quien guía el vehículo no se encuentra en condiciones mínimas para llevar a cabo esa tarea. Teniendo presente que el vehículo asegurado era conducido por una persona sin licencia de conducir habilitante, operó el supuesto de exclusión de la cobertura previsto en la póliza que obra en autos a fojas 247 / 256. (art. 375 CPCC) La SCBA ha expresado que si la póliza en virtud de la cual se aseguró un rodado incluye en su redacción una cláusula por la cual no corresponde indemnizar siniestros producidos o sufridos por el vehículo mientras fuere conducido por personas que no estuvieran habilitadas para su manejo, la entidad aseguradora puede válidamente oponerse al pago de las indemnizaciones reclamadas por la víctima de un accidente si ha quedado comprobado que el conductor del rodado carecía de carnet habilitante (conf. causas Ac. 69.824, ?Galazzi?, sent. de 27-XII-2001; SCBA LP Ac 83726 ;Ac. 93.787, Ac. 102392 S 11/08/2010 entre muchas otras). Por lo expuesto la exclusión de cobertura tal como la resolvió la jueza de grado es correcta. En lo que respecta a la no aplicación de la ley 24.240 entiendo que esta no es aplicable por dos razones: a) Está demostrado en autos que la Sra. Claudia Alejandra Gómez a la fecha del hecho no poseía licencia de conducir, la que la obtuvo 8 días después, según surge de la expresión de agravios de la accionada a fojas 501.- (art. 40 ley 24.449) b) Al contestar demanda cita en garantía a la aseguradora, es evidente que recibió la póliza y de la misma surge la Cláusula 22, titulada Exclusiones de Cobertura.- El art. 4 de la ley 24.240 dice: ?Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.? Surge evidente que al haber recibido la póliza se anotició de esta cláusula y por otro lado las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación están debidamente publicadas en tal sentido (Poliza Básica del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, artículo 68 de la ley 24.449).- Es cierto que el contrato de seguro es un contrato con cláusulas predisuestas y ello obliga a afinar las pautas de su valoración, pero esta cláusula tal cual surge de la póliza agregada (ver fojas 252 vta.) es clara y en los distintos seguros de automotor se encuentra presente, y como diría Velez ?cualquiera del pueblo? sabe que esto es así, pues aplicando la lógica, el sentido común y la experiencia de vida, se concluye que no puede nunca hacer responder a la compañía de seguros, por riesgos no asumidos.- Con ello va dicho que no hay ambigüedad u oscuridad en esta cláusula, no es engañosa ni sorpresiva, ni provoca un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra (conf. arts. 42, Const. Nac.; arts. 1198 del C.C., 218 inc. 3 del Cód. de Comercio, arts. 3, 37 y concs., ley 24.240 y dec. 1.798/94), es decir no vuelve irrisorio la medida del seguro inicialmente contratado (?pacta sunt servanda rebus sic stantibus?). En lo que respecta a la violación del principio de congruencia, entiendo que esto no es así, pues el tema ?exclusión de cobertura? fue tratado ?y los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes para decidir el caso. Nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). Con piso de marcha en lo antes expuesto, esta queja deviene absolutamente inadmisibles, pues analizado el procedimiento lógico-jurídico empleado por el juzgador, este resulta correcto, pues la operación intelectual desarrollada es acorde con las particulares circunstancias de la causa y las pruebas producidas, por lo que posee base aceptable con arreglo a las normas que gobiernan la valoración de las pruebas. (arts. 16, 18 y ccs. CN y arts. 11, 15 y ccs. Constitución Provincial; 34 inc. 4, 163 inc. 3 y 6, 384 y ccs. del CPCC). Ha dicho la SCBA: ?El principio de congruencia se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. El destino de dicha directriz es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, imponiendo que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa. SCBA LP L118117 S 14/10/2015.- En lo que respecta al ?excesivo rigor manifiesto? debo decir que la accionada a fojas 501 vta. se refiere a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y de acuerdo a las constancias de autos, la verdad objetiva es que Claudia Alejandra Gomez carecía de la habilitación correspondiente para conducir y que conforme a las condiciones generales de la póliza (Ítem I punto 8) de la cláusula 22, (ver fojas 252 vta.) dicha infracción -que se encuentra debidamente probada- constituyó un caso de no seguro.- (art. 118 y ccs. ley 17.418) Se confirma lo resuelto por el juez de grado.- b) Agravios de la actora: Esta parte se queja diciendo que la cláusula 22 de la póliza de seguro es nula e inoponible al damnificado por el automotor asegurado y solicita se tenga en cuenta lo previsto por el art. 37 de la ley 24.240.- Liminariamente cabe advertir que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas del seguro contratado con el asegurado, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto.- (art. 1195 y 1199 del Código Civil) Ha dicho la CSJN: ?...ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1.137 y 1.197 CC) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Cód. Civil) ...?, voto del juez Lorenzetti en la causa 'Cuello' y Fallos 330:3483)?

(Fallos: 337:329 ?Buffoni?, cons. 9°). Entiendo que siendo que la cláusula de exclusión de cobertura fue pactada por la aseguradora con su asegurado en el contrato de seguro que los ligaba, el tercero al no haber participado de su realización debe circunscribirse a los términos del mismo, no pudiendo introducir nulidades a lo pactado por otro, por ello no es de aplicación como lo pretende el quejoso el art. 37 de la ley 24.440 que dice en lo pertinente ?...Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas...? acá el tercero no convino nada porque no participó del contrato y como dije antes, si desea invocarlo deben circunscribirse a sus términos, (arts. 1195 y 1199 del Código Civil) La SCBA ha dicho reiteradamente que a la víctima le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. (SCBA causa Ac. 65.395, ?Martinez?, sent. de 24-III-1998; causa Ac. 94.988, ?Romeggio Belkis?, sent. de 23-IV-2008 y causa Ac. 102.992, ?Díaz?, sent. de 17-VIII-2011 entre muchas mas). Consecuentemente siendo que se pacto entre aseguradora y asegurado la exclusión de cobertura para el caso de que el vehículo sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente y teniendo presente que la Sra. Claudia Alejandra Gómez, no tenia registro de conducir, el que se encargó de sacar luego de transcurridos ocho días del accidente, debo desestimar esta queja.- Así se ha dicho: ? Es oponible a la víctima la cláusula inserta en el contrato de seguro que dispone que no se indemnizarán los siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo.? CC0002 AZ 63411 S 06/05/2019 Juez GALDOS (SD) Se rechaza este agravio. A ESTA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA el Sr. juez Dr. Roberto Angel Bagattin voto en el mismo sentido y por las mismas razones.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA el Sr. juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: Se requirió mi intervención con motivo de la disidencia planteada entre los Dres. Carlos A. Violini y Roberto A. Bagattin en relación a la primera cuestión y no habiendo disidencia entre los mismos respecto de esta segunda cuestión, no corresponde que me expida. ASI LO VOTO A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA , EL Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo : I.- En estas actuaciones el juez de grado en lo ,que aquí y ahora interesa FALLO: ?...2°) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por Pablo Hernán Bonello y en consecuencia condenando a Claudia Alejandra Gómez y a Cristian Rodolfo Coria, a pagarle dentro del plazo de diez días de aprobada la pertinente liquidación la suma de pesos ochenta y nueve mil ochocientos (\$ 89.800), con más los intereses establecidos en el Considerando VI, con costas a los demandados vencidos. Oportunamente se regularán honorarios. Notifíquese y regístrese...?.- II.-AGRAVIOS DE LAS PARTES La parte demandada se agravia por la adjudicación de la responsabilidad y por los montos indemnizatorios asignados por la jueza de grado a los rubros: Incapacidad Sobreviniente; Privación de Uso y Daño Moral. La parte actora lo hace por la insuficiente cuantificación de la Incapacidad Sobreviniente y del Daño Moral. 1.- RESPONSABILIDAD.- Los agravios de la accionada son en prieta síntesis los siguientes: Se agravia la accionada pues entiende que el vehículo conducido por la demandada había sobrepasado la línea media de la calle San Martin. Se queja asimismo pues aduce que la jueza de grado no tuvo en consideración la declaración del testigo Pedro Gabriel Ricci de fojas 335. Cuestiona asimismo la apreciación de la testimonial de Leiva.- En primer lugar cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean ?conducentes? para la correcta composición del litigio (conf. CSJN., Fallos: 272:225; 274:486; entre otros; SCBA Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.- Asimismo, debe tenerse presente que todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, pues como consecuencia del principio dispositivo, demarcan los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: ?el agravio?. (En este sentido: SCBA, 20/8/96, DJBA, 151-5958; CSJN, 23/12/97, ED, 180-295).- Cabe dejar sentado que arriba firme a esta instancia revisora la existencia del hecho, esto es que el 17 de junio de 2010 siendo aproximadamente las 12.15 en la intersección de la Avenida San Martin y calle Moya de Bragado se produce la colisión entre el vehículo del actor motocicleta marca Guerrero G110 cc., dominio 727- GGC y el vehículo de la demandada Claudia Alejandra Gómez Peugeot 205, Dominio BOX 799. Está fuera de discusión que, conforme el marco normativo de imputación de responsabilidad aplicable al siniestro objeto de los autos, (artículo 1113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, art. 266 "in fine" del Rito y concordantes) en caso de colisión entre dos cosas generadoras de riesgos o que presenten vicios, cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro, salvo que se demuestre que el accionar de la víctima o de un tercero, haya excluido o limitado la responsabilidad de aquellos (SCBA C 94421 S 06/10/2010 entre muchas otras).- Del contenido de esta prescripción, queda configurado el principio de que en la responsabilidad derivada de riesgo o vicio de las cosas no interesa si hubo culpa, negligencia o falta de previsión en el dueño o guardián, porque estos no son elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad; a tal

punto que la ausencia de algunos de ellos no exime aquella (SCBA Ac. 37769, 39189 y 71453 entre muchas otras). Inclusive, resulta impropio hablar de 'exclusividad' en el accionar de la víctima o del tercero, pues lo que debe sí determinarse, es si tal accionar resulta excluyente de responsabilidad, y, en su caso, en qué medida. Ello así, ya que uno de los presupuestos esenciales exigidos por el artículo 1113 del Código Civil para generar responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, es que medie relación adecuada de causalidad entre el hecho y el daño producido. (art. 906 y concordantes del Código Civil) Por dicha razón, es que se habla de factores interruptivos con incidencia total o parcial entre el hecho y el daño. En definitiva, quien acciona en función del artículo 1113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, debe probar a) el daño; b) la relación adecuada de causalidad; c) el riesgo de la cosa y; d) el carácter de dueño o guardián de los demandados. (Conforme Ac. SCBA LP C 116437 S 18/12/2013 y SCBA LP C 116178 S 04/06/2014 entre muchas otras). Corresponde ahora merituar las pruebas rendidas en autos.- A fojas 384 / 388 luce pericial mecánica que efectuó el Ingeniero Alberto Rogelio Martinez y a fojas 405 /406 las contestaciones a las explicaciones formuladas por la demandada a fojas 392 y vta. , de la que surge en lo que aquí y ahora interesa lo siguiente: ?...II) Mecánica del Hecho...la motocicleta del actor que circulaba por Avenida San Martin, a poco de trasponer las vías del paso a nivel, y el Peugeot de la demandada que lo hacía por Moya para sumarse al tránsito de Avenida San Martin, se encuentran y colisionan entre ángulo frontal derecho del Peugeot y el lateral izquierdo de la motocicleta ...? Destaco que del croquis acompañado a la pericia a fojas 384, puede apreciarse lo expuesto por el experto con respecto a la mecánica del hecho. De esta pericial no encuentro mérito para apartarme. (arts. 473 y 474 CPCC) A fojas 334 surge testimonial de Maria Celeste Leiva que en lo que aquí interesa surge : ?...paro en el kiosco que está en la esquina de San Martin y Moya y ve pasar una moto que iba fuerte , incluso un auto azul, no recuerda bien , y ve que la señora del auto y el chico la quiso esquivar , pero no la alcanzó a esquivar y la esquivó por adelante y el chico de la moto se cae con la moto y todo , cae en la esquina y el auto quedó parado y ya había pasado la media calle...? A fojas 335 declara el testigo Pedro Gabriel Ricci y dice: ?...El dicente venia por Moya y ve la moto que se tira a esquivar el auto y se engancha con el paragolpes y se cae...? Estas declaraciones son contestes en que el actor quiso esquivar a la codemandada Claudia Alejandra Gomez y ratifican la pericial mecánica referida supra. (art. 456 CPCC) A fojas 140 de autos obra contestado el informe de la Municipalidad de Bragado que dice: ?...a la fecha señalada 17 de Junio de 2010, la Sra. Claudia Alejandra Gomez D.N.I. N° 22.025.084, no poseía Licencia de Conducir. Según consta en nuestros archivos, su Licencia en estado Original tiene fecha de Expedición 25.06.2010 y Fecha de Vencimiento 25.06.2015...? (art. 375 CPCC) Lo expuesto con respecto a la Licencia de Conducir está reconocido por los demandados a fojas 501 de autos cuando al expresar agravios dijeron: ?...se le 'expidió' su licencia para conducir con fecha 25/06/2010, es decir a solo ocho días del hecho de autos ...? (art. 421 CPCC) Si bien ello sería una falta administrativa, entiendo que de acuerdo a la conducta de la Sra. Claudia Alejandra Gomez en el evento, fue determinante en el acaecimiento del hecho dañoso, pues denotó su falta total de idoneidad para conducirla y el desconocimiento absoluto de las normas de tránsito. (arts. 375 y 384 CPCC y art. 16 ley 24.449 vigente a la fecha del hecho).- Al existir una relación causal entre esta infracción y el evento dañoso, basta con esto para exonerar a los accionados de responder.- (art. 901, 906, 1111, 1113 Cód. Civil) Voy a hacer mención aquí al voto del Dr. Emilio A. Ibarlucia a quien acompañé con mi voto en causa ?Barigozzi, Marcos Javier C / Olivera, Carlos Cesar y ots. S / Daños y perjuicios? con respecto a este tema: ?Quien carece de la licencia de conducir lisa y llanamente no debe hacerlo porque la autoridad de control no ha verificado que sepa manejar, que tenga aptitudes psicofísicas y que conozca las normas que regulan el tránsito, y por lo tanto se presume - sin admisión de prueba en contrario - que no sabe ni lo uno ni lo otro. Es que, las normas reguladoras del tránsito no son letra muerta ni mero material de estudio. Esa fuerte presunción de que quien carece de carnet habilitante no sabe manejar ni conoce las reglas del tránsito conduce a que debe estar fehacientemente acreditado que absolutamente ninguna relación causal con el accidente tuvo tal falta de habilitación.? CC0001 ME 111964 RSD-180-8 S 11/09/2008.- A mas de ello el actor tenía prioridad de paso, ello así, pues de acuerdo a la fecha del hecho la ley aplicable es la ley 24.449 y quien circula por la derecha tiene prioridad absoluta de paso y no basta para dejar de lado tal preferencia el hecho que el vehículo conducido por la demandada había sobrepasado la línea media de la calle San Martin según manifiesta la quejosa, pues la prioridad de paso por la derecha es absoluta.- Voy a citar un viejo fallo del Dr. Roncoroni que aclara esto, que es de permanente actualidad.- ?Las interpretaciones a partir de un ingreso primerizo a la encrucijada, un mayor avance en el área de la misma o el lugar en la estructura en que los automotores reciben el impacto, desdibujan y vacían de sentido y razonabilidad a la preferencia de paso tendida por el legislador en atención a datos eminentemente objetivos - cual las manos de circulación- para consagrar una regla arbitraria y hasta salvaje, que bien podría expresar que el vehículo que llega primero al punto de colisión y resulta impactado, se libera de reproches.? CC0103 LP 211295 RSD-315-92 S 29/10/1992 Juez RONCORONI (SD) Carátula: Pangaro, María Felisa c/Pavone, Ricardo Walter s/Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Roncoroni - Perez Crocco Así se ha dicho: ?...a partir del 1° de enero de 2009 rige en el ámbito provincial la ley 13927 que dispone la adhesión a la ley nacional 24449 (Ley Nacional de Tránsito). Este precepto establece en su art. 41 que la prioridad de paso en una encrucijada corresponde al que

proviene desde la derecha en forma absoluta, perdiéndose sólo ante vehículos que circulan por una semiautopista (inc. d); de modo tal que la nueva norma exhibe un cuadro de excepciones aún más reducido que la antigua ley 11430, pues no hay aquí enumeración alguna que pudiera originar disputas interpretativas...? CC0002 SM 70358 9 RSD-54/16 S 12/04/2016 Juez SCARPATI (SD). Con piso de marcha en lo antes expuesto, si la codemandada Gomez al aproximarse a la encrucijada hubiera ajustado su conducta a la precaución y atención necesarias respecto del dominio del rodado, - es decir frenar y ceder el paso al vehículo que se le presentaba por la derecha, máxime teniendo presente la maniobra que estaba intentando giro a la izquierda- el accidente no hubiera ocurrido. (art. 39 inc. b y 43 de la ley 24.449) Con piso de marcha en lo antes expuesto, analizadas las probanzas arrojadas a tenor del art. 384 del CPCC , concluyo que tomando el proceso en su desarrollo total y merituando las pruebas producidas unas con otras y todas entre si, ha quedado probado, que el actor circulaba por la derecha y es embestido por el vehículo de la demandada conducido por Claudia Alejandra Gomez ,cuando intentó girar a la izquierda y que la mencionada codemandada no poseía registro de conducir , habiéndolo obtenido 8 días después del hecho. Por ello, al no haber procedido la codemandada Gomez con el cuidado y la prevención necesaria, por carecer de los conocimientos teóricos y prácticos acerca de la conducción del vehículo, habida cuenta que carecía de registro de conducir a la fecha del evento, deben atribuírsele en un todo las consecuencias del evento dañoso (arts.901, 902, 906, 1113 y ccs. del Cód. Civil y arts. 375, 384, 421, 456 y 474 CPCC y arts. 39 inc. b, 41,43, 64 y ccs. de la ley 24.449).- Por todo lo expuesto, debe confirmarse el pronunciamiento apelado en cuanto a este medular aspecto en debate, lo que así lo dejo propuesto al acuerdo.-

2.- INDEMNIZACIONES. Pasaré a tratar los cuestionamientos de los rubros indemnizatorios planteados por las partes en sus respectivos agravios. Liminarmente dejo sentado que en cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentra constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicios que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado. a) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE El juez de grado otorgó a este rubro \$ 65.000, el actor pide se eleve y la demandada cuestiona que no se dieron las razones para fijar este monto. La indemnización por incapacidad abarca la total personalidad del individuo, o sea que captura no sólo la capacidad laboral específica, sino también la genérica (Esta Sala III en causa n° 1.445 entre otras). Tampoco en ello se agota, porque se extiende a otras manifestaciones de la personalidad, sociales, deportivas, etc. (doctrina arts. 1068, 1086 del conc. y cc. del CC).- Es que, desde el momento en que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o extramatrimonial del lesionado. Con respecto a éste, tampoco es dirimente que afecte su faz física o psíquica, ya que lo relevante es que el daño lesione la potencialidad de la persona humana afectando su capacidad.- El daño a la persona, en su faz biológica, afecta la integridad psicofísica del sujeto, la normal eficiencia sicosomática del mismo debe ser apreciada, para su mejor y más completa valoración, pericialmente. Pues ese déficit o incapacidad sobreviniente, o como lo califica el Alto Tribunal provincial secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento que no puede confundirse con el lucro cesante (SCBA, causa Ac. 42528 del 19 de junio de 1996 en los autos ?Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y perjuicios? entre otros) constituye el aspecto dinámico del daño, y atañe al bienestar integral del sujeto y a las limitaciones que padecerá en su vida de relación por la minoración -reitero- psicofísica que provocarán variantes de aptitud. En este rubro, se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos. De la pericia médica presentada por el Dr. Eduardo Carlos Ramos a fojas 338 / 340 y vta. y la contestación a las impugnaciones de la actora a fojas 355 / 356 surge en lo que aquí interesa lo siguiente: ?...CONCLUSIONES:...9.-...La incapacidad que originan estas lesiones son : Por el latigazo cervical :7% ...Por su esguince de tobillo con movilidad reducida e inestabilidad :19% ...Total de incapacidad 26% parcial y permanente ...? Considero que el dictamen pericial citado precedentemente, es completo, coherentes y científicamente fundados, motivo por el cual, no encuentro mérito para apartarme del mismo. (arts. 473 y 474 CPCC) Por lo tanto, entiendo que existe en la especie ?incapacidad sobreviniente? en el actor en lo que se refiere a sus aptitudes o capacidades para hacer cosas, es decir no se encuentra en situación semejante a la que exhibía antes de resultar accidentada, principalmente en lo que respecta a la capacidad laboral.- Por ello, teniendo en cuenta que al momento del accidente el actor tenía 23 años de edad (ver fojas 5 de autos) y el grado de incapacidad otorgado por el experto 26% propongo al acuerdo elevar el resarcimiento de este rubro a la suma de PESOS

TRESCIENTOS NOVENTA MIL (\$ 390.000) (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384 ,474 y ccs. del CPCC).

b) DAÑO MORAL El actor pidió en demanda la suma de \$ 25.000, el iudex la fijó en la suma de \$ 20.000, por lo que solicita se eleve esta partida.- Entrando a tratar el reclamo de daño moral, debe tenerse presente, que el daño moral es la lesión a los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general, de toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, página 205). Sabido es que el reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daños in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA Acuerdo 82.395 del 14-12-2005). Con piso de marcha en lo antes expuesto , en consideración de las lesiones físicas padecidas por la víctima, el periodo de rehabilitación que debió afrontar, los tratamientos a los que debió someterse, estimo apropiado elevar la partida asignada a este rubro a la suma de CIENTO SESENTA MIL (\$ 160.000). (Conf. arts. 1078, 1083 y ccs. del CC; arts. 165, 384,474 y cc. del CPCC). c) PRIVACION DE USO El iudex fijo esta partida en \$ 1.800.- Resulta cierto y no probable que para la reparación de los daños materiales los cuales están acreditados (ver fojas 372 / 373), el vehículo se encontró inutilizado para el actor.- (art. 375 CPCC) A fojas 292 surge el testimonio del Sr. Juan Andrés Naguel que en lo pertinente dice: ?...la utilizaba como medio de transporte al trabajo, por ende se tenía que ir en remise muchas veces teniendo en cuenta que la distancia del trabajo al domicilio es de como 6 Km. después la movilidad ya que era el único medio de transporte que tenía el ...? A fojas 294 declara Pablo Raul Mahmet y en lo pertinente dice: ?...La complicación de andar as pie, tener que ir al trabajo, no sabe en que iria en ese momento porque no tiene otro vehículo ...? Estos dos testigos son contestes en que era el único medio de transporte del actor. (art. 456 CPCC) Con ello va dicho que con la prueba rendida surge probada la privación del uso del vehículo, y que la sola privación del uso del automotor representa un perjuicio indemnizable (art. 375 y 384 CPCC) Así se ha dicho: ?Es dable presumir que un automotor satisface razonables necesidades y contribuye al desenvolvimiento personal de quien habitualmente lo usa -sea para su actividad laboral como para el esparcimiento propio o de su familia- , ha de admitirse que el hecho de no disponer del rodado permite suponer fundadamente que deben realizarse gastos a causa de la utilización de otros medios de movilidad, aunque sin perder de vista, a la vez, que en ese período tampoco existen desembolsos por el combustible y los lubricantes que regularmente requiere el vehículo propio.? CC0101 LP 248626 RSD-152-7 S 30/08/2007.- Por lo expuesto, estimo corresponde confirmar la suma fijada por el juez de grado.- (art. 1068 y 1083 Código Civil y arts. 165, 330, 375, 384 y 474 del CPCC). III.- COSTAS DE ALZADA.-

En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas de alza a la demandada en su condición de vencida, no existiendo ninguna circunstancia de excepción que autorice el apartamiento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del rito).- Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: ?El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.? SCBA, L 84607 S 27-2-2008 Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, A ESTA TERCERA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA TERCERA CUESTION PLANTADA: El Sr. Juez Roberto Angel Bagattin aduciendo análogas razones, dio su voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA TERCERA CUESTION PLANTADA: El Sr. Juez Emilio A. Ibarlucía dijo: Se requirió mi intervención con motivo de la disidencia planteada entre los Dres. Carlos A. Violini y Roberto A. Bagattin en relación a la primera cuestión y no habiendo disidencia entre los mismos respecto de esta tercera cuestión, no corresponde que me expida. ASI LO VOTO A LA CUARTA CUESTION PLANTEADA PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1° DECLARAR por mayoría que la sentencia de fojas 532 / 533 es ajustada a derecho. 2° DECLARAR que se ajusta a derecho la sentencia de fojas 469 / 474 en cuanto dispuso la exclusión de la cobertura de la citada en garantía.- 3° MODIFICAR la sentencia de fojas 469 / 474 elevando las siguientes partidas indemnizatorias a saber : a) Rubro Incapacidad Sobrevenida se eleva a PESOS TRESCIENTOS NOVENTA MIL (\$390.000). b) Rubro Daño Moral se lo eleva a la suma pedida en demanda PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$ 160.000).- 4° CONFIRMAR en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios la sentencia en crisis.- 5° IMPONER las costas de alza a la demandada vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68 y conc. del rito, y art. 31, 51 conc. y coinc. Ley 14.967).- ASI LO VOTO. A LA MISMA CUARTA CUESTION PLANTEADA, el Señor juez Dr. Roberto Angel Bagattin, aduciendo análogas razones voto en el mismo sentido. A LA MISMA CUARTA CUESTION PLANTADA: El Sr. Juez Emilio A. Ibarlucía dijo: Conforme a mi voto al tratar la primera cuestión,

adhiero al punto 1°), no correspondiendo que em expida en relación a los puntos 2°), 3°), 4°) y 5°). ASI LO VOTO Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 27 de agosto de 2019.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia apelada es parcialmente justa y por ello debe ser modificada y confirmada. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1°) DECLARAR por mayoría que la sentencia de fojas 532 / 533 es ajustada a derecho. 2°) DECLARAR que se ajusta a derecho la sentencia de fojas 469 / 474 en cuanto dispuso la exclusión de la cobertura de la citada en garantía.- 3°) MODIFICAR la sentencia de fojas 469 / 474 elevando las siguientes partidas indemnizatorias a saber: a) Rubro Incapacidad Sobreviniente se eleva a PESOS TRESCIENTOS NOVENTA MIL (\$390.000). b) Rubro Daño Moral se lo eleva a la suma pedida en demanda PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$ 160.000).- 4°) CONFIRMAR en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios la sentencia en crisis.- 5°) IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68 y conc. del rito, y art. 31, 51 conc. y coinc. Ley 14.967).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-

044276E