



NEUQUEN, 18 de abril de 2017

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "ODDO CARINA ALEJANDRA C/ TORRES GONZALO EZEQUIEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N° 501438/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori**, dijo:

**I.-** Que la citada en garantía y el codemandado Gonzalo E. Torres interponen recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 3 de agosto de 2016 obrante a fs. 1022/1060 expresando agravios a fs. 1048/1060.

Argumenta que la decisión del A quo no constituye una derivación razonada del derecho vigente y en tanto afecta garantías constitucionales corresponde admitir la apelación intentada, por cuanto el fallo atacado incurre en arbitrariedad manifiesta dado el incongruente análisis y ponderación de las constancias y pruebas rendidas.

Expresa que configurándose un supuesto de absurdo probatorio en la valoración de la prueba y derecho aplicable, especialmente de la Ley de Seguros, corresponde se revoque dicho pronunciamiento, con expresa imposición de costas.

Cuestiona la conclusión del A quo respecto a que no fue probada la culpa exclusiva de la victima, cuando de los elementos aportados a la causa surge que la actora cruzaba la calle de norte a sur a la altura de la intersección con calle Benedetti, alejada de la senda cebrada Belgrano fuera de la senda peatonal, y lo hacía en forma desatenta o distraída entre dos autos.

Critica que al valorar los hechos y determinar la mecánica del evento el juez de grado tuvo presente la pericial



mecánica -que fuere impugnada- y la declaración de la única testigo presencial cuya amistad con la actora quedo acreditada; pero sin considerar el informe emitido por la Dirección Policial de Transito obrante a fs. 473/474 del que emana que 'el primer protagonista circulaba por calle Belgrano con sentido este, mientras que la peatón intentaba cruzar calle Benedetti de norte a sur para alcanzar la vereda Benedetti"; que no se comprende los motivos por los que el perito accidentológico (cfr. fs. 526/530) se aparta del croquis policial sin dar fundamentos técnicos.

Asevera que el sentenciante ha prescindido de prueba decisiva, incurriendo en 'absurdo valoración de la prueba', de allí que la prueba señalada deberá ser objeto de un nuevo análisis conforme las normas de responsabilidad, toda vez que el demandado ha demostrado que de su parte no hubo culpa o que la hubo en menor grado ante la conducta del peatón detallado en el croquis policial; alega que la conducta asumida por la víctima del accidente de tránsito resulta violatoria de lo dispuesto por el art. 38 inc. a) de la ley 24449 toda vez que ha iniciado el cruce fuera de la senda peatonal incurriendo en imprudencia grave.

En segundo punto, denuncia la falta de lógica en la conclusión del Juez respecto a la existencia y el contenido de la póliza adjunta en los presentes, considerando totalmente contradictorio que se indique que la actora admitió la existencia del seguro más impugna las cláusulas y limitaciones ya que al reconocer la existencia del contrato inserto en estas actuaciones, se reconoce su contenido; para definir que si no se desconoce la existencia del seguro mal podría luego desconocerse el contenido de la póliza.

Asevera que en la póliza agregada, se visualiza la limitación de responsabilidad, entonces no puede el A quo indicar que no la observo, y que el hecho de no producir una prueba pericial contable fue porque consideró al momento de



proveer las pruebas ofrecidas por las partes, que resultaba "innecesaria"; reitera que no se puede arribar a la conclusión ilógica de que hay seguro pero que el contrato no es válido.

Alega que el A quo ha dispuesto la extensión de su responsabilidad sea por el monto total de los daños, apartándose del contrato inserto en autos, suscripto entre el asegurado y aseguradora, y por ambos reconocido; que se vulneran los arts. 109 y 118 de la ley de seguros en punto a que "...la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro".

Finalmente, respecto al agravio formulado por la "valuación de los daños y la arbitraria fijación y cuantía del daño moral", afirma que en el caso no se ha configurado y menos justificado el quantum admitido de \$100.000 cuando la indemnización reclamada por la actora fue de \$25.000; considera que el juez se ha extralimitado incurriendo en ultra petita, razón por la cual deberá ser revocada con expresa imposición de costas.

**II.-** Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 1062/1066, pide se rechace la apelación intentada por carecer de crítica concreta, fundada y razonada; y confirme la sentencia de grado con costas al recurrente.

En respuesta al primer agravio, relacionado con la mecánica del evento explica que el sentido en que la actora junto a la Sra. Luaces cruzaron la calle Belgrano, es de Sur a Norte, y no en sentido inverso como erróneamente se asentó en las actuaciones labradas por la policía (cfr. fs. 471); siendo dicha circunstancia acreditada por las declaraciones realizadas por la testigo en el ámbito del sumario penal y ratificada en la declaración testimonial de fs. 448, y conteste con los dichos expuestos por el Sr. Carlos Bedis al afirmar que tanto la actora como la Sra. Luaces cruzaban la calle Belgrano en sentido Sur-Norte (cfr. fs. 445/446); que no



era necesario redargüir de falsedad el croquis policial; y que debe considerarse prueba irrefutable la admisión de culpa por parte del Sr. Gonzalo Exequiel Torres, en la producción del accidente (cfr. constancia del Legajo N° MPFNQ LEG 26082/2014).

En relación al apartamiento de las cláusulas contractuales del seguro vinculadas a los límites por el monto de los daños y los gastos causídicos, señala que su parte invariable y categóricamente negó su existencia, y ante el desconocimiento expreso, la contraparte no produjo prueba para acreditarlo, a pesar de sus sucesivas advertencias, adquiriendo firmeza los despachos dictados en tal sentido.

Respecto a la valuación de los daños, considera ajustado el análisis puntual de cada uno de los rubros en relación a las probanzas que realiza el sentenciante, donde fueron tratadas las impugnaciones introducidas en la etapa de prueba, y respecto del daño moral, destaca que se han seguido las pautas sentadas por la doctrina para su determinación, y que su pretensión fue de \$90.227,61 y no \$25.000 y que dejó librado ello a lo que justipreciara el juzgador.

**III.-** Ingresando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda iniciada por Carina Alejandra Oddo contra Gonzalo Ezequiel Torres (conductor) y Mauricio Gabriel Donati (titular del dominio), reclamando la suma de pesos cuatrocientos veintiocho mil cuatrocientos ochenta y cinco (\$428.485), en concepto de daños y perjuicios provocados por el accidente acaecido el 16 de mayo de 2012, al ser embestida por la motocicleta marca Imsa modelo 110 cc, dominio 396 EYX, asegurada en Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. con Póliza 456 1056853. Ello motivo, el inicio de las actuaciones caratuladas "Torres González Ezequiel s/ Lesiones Graves Culposas en Accidente de transito" (expte nro. 47783/12).



Para así decidir, el A quo consideró en punto a la responsabilidad en el evento dañoso, que tratándose de un accidente en el que intervinieron un ciclomotor y un peatón y que los litigantes discrepan absolutamente en lo que hace a quien le cabe la responsabilidad en la producción del hecho, resulta de aplicación la norma contenida en el artículo 1113, segundo párrafo, última parte del Código Civil.

En base a la prueba rendida, tuvo en cuenta que los accionados no han probado que la actora, a la postre víctima del accidente, cruzara la calle Belgrano, fuera de la senda peatonal y en forma desatenta o distraída y entre dos autos.

Luego, determinado el grado de incapacidad del 60% y a fin de establecer la indemnización pertinente, acude al Salario Mínimo Vital y Móvil y teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del accidente (44 años), fijó la suma de pesos doscientos cuarenta y cinco mil (\$245.000), con más un interés a la Tasa activa que fije el Banco de la Provincia de Neuquén desde el momento del accidente y hasta el efectivo pago. También, concedió por daño material (gastos, pasajes, etc.) la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) y por daño moral la suma de pesos cien mil (\$100.000). A su vez, por tratamiento psicoterapéutico otorgó la suma de pesos cuatro mil ciento sesenta (\$4160) (cfr. fs. 1022/1030).

Impone el pago a la aseguradora por el monto total de los daños acreditados y costas, luego de rechazar las defensas articuladas vinculadas al límite de responsabilidad civil y cláusula de limitación respecto a las costas causídicas, por falta de prueba, y estimar que la prueba pericial contable en extraña jurisdicción cuando no existe reconocimiento de las cláusulas contractuales del convenio de seguro es el medio idóneo por excelencia para acreditar tales extremos.



Así, condena al demandado y citada en garantía, ordenando a abonar en el plazo de diez (10) días de notificado la suma de pesos trescientos cincuenta y dos mil ciento sesenta (\$352.160.-), con más los intereses; imponiéndole las costas en calidad de vencidos (art. 68 del C.P.C. y C.).

**IV.-** Que por razones metodológicas se abordará en primer punto la crítica dirigida a la atribución de responsabilidad en el accidente, la determinación y cuantificación de los daños, y finalmente, de confirmarse estos, atender lo relacionado con los alcances del contrato de seguro para definir la extensión de la cobertura respecto de la condena.

**A.-** Que en forma invariable esta Sala III ha sostenido en la materia que el caso de embestimiento de peatones por un vehículo cae en la órbita del artículo 1.113 del Cód. Civil, conforme al cual existe una presunción de causalidad contra el conductor, quien sólo puede eximirse de la responsabilidad objetiva que deriva de esta presunción legal si acredita alguno de los eximentes que las normas admiten, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por el cual no deba responder o el caso fortuito. (cfme. art. 1.111 del Cód. Civil). Ahora, los peatones deben cruzar por la senda de seguridad prevista en la reglamentación de tránsito, al no hacerlo se crea la presunción de culpa en los accidentes que se produzcan por tal infracción, produciéndose la interrupción causal. Cuando el hecho de la propia víctima constituye la única causa adecuada del resultado perjudicial, ello no puede generar ninguna responsabilidad a cargo de otra persona, sino que es ella misma quien deberá soportar su propio daño. (p. 472, 491 y 564, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo López Mesa) (conf. ARANDA LEIDA C/ RIQUELME ERNESTO DAVID Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. POR USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE" (Expte.Nº 353210/7 Sent. 26.05.2011, entre otros).



Que en los presentes también quedan involucradas las previsiones de la Ley de Tránsito N° 24.449), que en su Art. 5° define "...t) Senda peatonal: el sector de la calzada destinado al cruce de ella por peatones y demás usuarios de la acera. Si no está delimitada es la prolongación longitudinal de ésta", mientras que en el Título IV "La vía pública", en su Art. 21, segundo párrafo, se regula que cuando la infraestructura no pueda adaptarse a las necesidades de la circulación, ésta deberá desenvolverse en las condiciones de seguridad preventiva que imponen las circunstancias actuales; en el art. 38 sobre "La circulación"-Capítulo I, Reglas Generales- alude a que los peatones, "transitarán: a) En zona urbana: 2. En las intersecciones, por la senda peatonal"; en el art. 41 como prioridades que: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y sólo se pierde ante: ...e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón"; mientras que en el Capítulo II, sobre Reglas de velocidad, el art. 50 impone que siempre debe ser PRECAUTORIA: El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha; y finalmente, en el art. 64 del Capítulo V, respecto a los accidentes, sienta como "Presunciones", que "Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación. Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la



responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron”, y en destacado párrafo final que “El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito”.

Que en tal sentido, al evaluar la prueba colectada, el juez de grado concluye que no se ha probado que la actora víctima del accidente, cruzara la calle fuera de la senda peatonal y en forma desatenta o distraída, y entre dos autos, mientras que los recurrentes cuestionan tal análisis a los fines de la revisión, señalando que se ha apartado de las constancias colectadas en el expediente penal, concretamente el croquis elaborado en el que se consigna el sentido inverso del traslado del peatón, que recién iniciaba el cruce en sentido Norte Sur, y desatendiendo la circulación vehicular y fuera de la senda asignada.

Que ciertamente pudo haber sido un error del funcionario que confecciono el croquis consignar el sentido que llevaba la víctima, más no se explica la deliberada intención del demandado, protagonista del episodio que pretenda distorsionarlo con el fin de colocarse en una mejor situación ante la responsabilidad que se le endilga.

Al respecto, resulta suficiente para desvirtuar la hipótesis defensiva, por un lado, la inmediata declaración que hace la actora en sede penal corrigiendo dicho error (fs. 835 y vta), que además coincide con la única testigo (fs. 837 y vta).

Más lo que define la controversia, son las lesiones físicas inmediatamente constatadas en la víctima y derivadas del impacto que recibe de la moto se ubican en la pierna izquierda (fractura de tibia y peroné izquierdo, hemitórax bipalpebral izquierdo, excoriaciones en cadera izquierda, fs. 470-774), sin que pueda razonablemente





explicarse ello si es que caminaba en sentido Norte a Sur y la aproximación del rodado se produce desde el Este, porque en ese caso se situarían en la extremidad derecha.

Luego, ubicada la rueda derecha del rodado caído a 2,50 mts. del cordón Norte de la Calle Belgrano que posee más de 10 metros de ancho, resulta incuestionable que la actora ya estaba finalizando su cruce cuando fue impactada; y con ello, que el demandado debió haber advertido su presencia, y frenar como le imponían las reglas de tránsito.

A su vez, localizada la moto caída a 3,80 mts. de la línea imaginaria del cordón Este de la calle Benedetti, y entendiendo que ello se trata de su ubicación final, resulta incuestionable que el lugar del impacto se situó antes, evidenciado que la actora lo hacía en el área asignada para el paso peatonal como prolongación de la acera tal como ilustran las fotografías agregadas a fs. 741/742, extremo que es confirmado por la testigo, cuando reseña que habían cruzado primero a la vereda de aquella, para luego hacerlo respecto de la calle Belgrano por la esquina (fs. 837 y vta); en este punto también se observa que en el croquis se indican los puntos en base a versiones, porque si el rodado queda caído a 3,80 metros está fuera de discusión que el lugar del impacto nunca pudo ser más adelante como se registra, a 4,40 mts.

Que no hay elemento de la causa que acredite que la actora se haya trasladado en forma descuidada o fuera del área de prioridad, ni que lo practicara entre dos autos o sorprendiera al demandado en su avance, cuando resulta incuestionable que estaba llegando al final del cruce; en definitiva no aportó con su culpa al acaecimiento del suceso, y en su mérito, el demandado debe cargar con la responsabilidad de ello en forma íntegra.

**B.-** Que respecto a la crítica que se introduce por la falta de consideración en la sentencia de las impugnaciones que se efectuaran a la pericial médica y



psicológica, se comprueba que el planteo se limita a señalarlo, más no impugna el error en el razonamiento o la ausencia de análisis lógico que realiza el sentenciante, para justificar la necesidad de apartarse de sus conclusiones cuando admite la existencia de tales daños y los cuantifica.

Con mayor desarrollo respecto a la determinación y monto fijado por el daño moral, cabe recordar que aquel consiste en toda modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona afectada, diferente de aquel en el cual se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y que por residir en lo más íntimo de la personalidad "... no puede soslayarse que, con frecuencia, la prueba directa sobre el daño moral es naturalmente imposible, por vincularse con la integridad espiritual de la persona, y sí demostrable por vía de inferencias, a partir de determinadas situaciones exteriores y acorde con patrones de normalidad vital ... la liberación o una aligeración de la carga probatoria no se explica únicamente porque el daño moral concierna prioritariamente a la interioridad de la víctima, sino debido a que también posee un común denominador objetivo: la alteración existencial que razonablemente afectaría a cualquier persona en análogo estado nocivo..." (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Cuanto por daño moral. La indemnización en desequilibrios existenciales, 1ª ed.-Buenos Aires, Hammurabi, 2005, p. 384).

Que sobre su concurrencia en el caso, y como también se observa en la crítica a los rubros antes citados, la parte sólo exterioriza una mera disconformidad que tampoco reúne los recaudos que impone el art. 265 del CPCyC para ser abordada, resultando visible que los agraviados incurren en un error respecto a su cuantificación -tal como señala la accionante- al afirmar que la pretensión por el rubro fue por \$25.000, toda vez que, del escrito de demanda se observa que



el monto reclamado, incluyendo la lesión estética, es por \$ 90.227,60 (cfr. fs. 123/125).

Luego, frente al análisis del juez de grado que reconoció una elevada incapacidad (60%), que al momento del evento la accionante contaba con 44 años de edad y una vida plena, que fue alterada por el infortunio, con base en la prueba pericial psicológica obrante a fs. 295/298 y las testimoniales de fs. 445 y 448, para fijar la indemnización en la suma de pesos \$100.000, no se concreta la suficiencia de la impugnación para habilitar el cotejar de un eventual exceso de la compensación fijada dirigida a obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento sufrido, cuya gravedad lo evidencia la asistencia que debió recibir en el servicio de terapia intensiva y los prolongados tratamientos por los múltiples traumatismos en todo el cuerpo, en particular, cabeza, rostro y extremidades (fs. 563/739).

De este modo, y ante "La falta de crítica al argumento que constituye el meollo de la resolución, hace que no pueda quedar enervada, en esta segunda instancia, al no haber sido objeto de estudio y análisis el eventual error o insuficiencia, debiendo por tanto considerarse firmes aquellas consideraciones no rebatidas en la expresión de agravios, careciendo en consecuencia el recurrimiento de sustento para la pretendida modificación del decisorio impugnado." (Autos: Alegretti, Luis Ernesto En J: Carrizo, Heriberto C/ Luis Ernesto Alegretti S/ Incidente De Nulidad - N° Fallo: 97190319 - Ubicación: A140-256 - N° Expediente: 23095, Mag.: BERNAL-GONZALEZ-SARMIENTO GARCIA - CUARTA CÁMARA CIVIL - Circ.: 1 - Fecha: 21/05/1997-LDT); propicio hacer efectivo el apercibimiento contenido en el artículo 266 del CPCyC, al no cumplirse con lo dispuesto en el artículo 265 del mismo código, declarándose desierta la apelación interpuesta en este punto.-



C.- Que en relación al agravio relacionado a la cobertura del seguro respecto del monto de los daños y las costas causídicas, cabe destacar que el sentenciante al abordar el planteo de limitación articulado por la aseguradora al responder la demanda (fs. 162), reseñó que "Mas allá que en la póliza no se visibiliza la limitación aludida, lo cierto es que la parte actora al contestar el traslado de la documental presentada por la citada en garantía si bien admitió la existencia del seguro, impugno por no emanar de su parte y no constarle su contenido las limitaciones mencionadas en el contrato de seguro", para agregar que "Al momento de proveer la prueba pericial contable pedida por el actor, el demandado y la citada en garantía, se le deniega por innecesaria no habiéndose opuesto los nombrados al provisto indicado ni tampoco hacen reserva alguna al momento de alegar. Resulta que la prueba pericial contable en extraña jurisdicción, cuando no existe reconocimiento de las cláusulas contractuales del convenio de seguro, es el medio idóneo por excelencia para acreditar tales extremos. En tal caso no habiéndose probado tal tópico no haré lugar a los límites de responsabilidad expuestos por la citada en garantía debiendo responder la aseguradora por el monto total de los daños si estos existieren" (cfr. fs. 1027 y vta).

Que procede validar el razonamiento y conclusión del juez de grado, tanto como agregar acerca de los antecedentes colectados en la causa de los que resulta que para denunciar la existencia de seguro y para fundar su pedido de citación de la aseguradora, la actora señaló las constancias de la causa penal (punto VII - fs. 125), y ello no importó conocimiento de los términos de la cobertura, con lo que el cuestionamiento de los recurrentes pierde andamiaje cuando pretende atribuir que habían sido reconocidas o admitidas las cláusulas limitativas.



Concretamente, vale recordar que al responder la demanda la citada invoca las cláusulas CG-RC 1.2 y CA-RC 5.1 y CA RC 5.2 de limitación de la cobertura por daños a terceros no transportados a la suma de \$125.000 y respecto al accesorio costas, según cláusula tercera punto c, al 30% de lo que se reconociera como capital de condena o la suma asegurada -la que fuere menor-, quedando el excedente a cargo del asegurado (punto 4 y 5 de fs. 161 vta y 162).

Resulta relevante destacar que en dicha oportunidad agregó que en lo "atinentemente a la materia particular de las limitaciones invocadas", "en subsidio y para el caso de desconocimiento fundado por parte de la demandada-asegurada o el actor, solicitamos en resguardo de los intereses de esta parte SE INTIME al asegurado al domicilio real, a acompañar ejemplar original obrante en su poder (cfr. Art. 11 Ley de Seguros) de la póliza emitida por mi mandante a fin del confornte correspondiente. En la improbable eventualidad que se alegare funda razón justificante de la omisión de exhibición de la póliza que vinculare a las partes, dejamos ofrecida **PERICIAL CONTABLE** SOBRE LOS LIBROS Y DEMAS DOCUMENTACIÓN correspondiente a la contratación de la póliza en cuestión a fin de que el perito único de oficio designado determine si las limitaciones pautadas en lo precedente relativas a las costas judiciales integran el contrato original suscripto por la asegurada. Considerando que el domicilio de la aseguradora mandante se sitúa en extraña jurisdicción, la medida cuya producción se deja constancia deberá ser eventualmente diligenciada por Oficio Ley 22.172 a Juez de Igual clase en turno en el domicilio de la citada, en cuya oportunidad se indicarán los facultados" (fs. 162 vta).

Que conferido el traslado de la documental, la actora se expide respecto de la póliza acompañada, impugnándola por no emanar de su parte y no constarle su contenido en lo atinente a las limitaciones invocadas, tanto



en relación a la responsabilidad civil (monto indemnizatorio), cuanto de las costas causídicas, agregando que se menciona una supuesta cláusula 3º c) y el ejemplar de la misma no posee incisos, y si se hubiese requerido referir a la cláusula 2º inc. c) la misma no contiene limitación alguna (fs. 179); manifestación que por auto del 14 de mayo de 2014 se tuvo presente y se hizo saber (fs. 180).

Que tanto el demandado como la citada reiteran el pedido para que se produzca la pericial contable sobre libros y demás documentación de la última (fs. 205 vta y 206), ratificando las partes los medios probatorios (fs. 211), mientras que en el auto donde se los provee, se consideró que aquella era "innecesaria" (fs. 212/213).

Luego, en presentación del 15.09.2014 la actora advierte que había desconocido el monto límite de la póliza invocada por la aseguradora (fs. 247), proveyéndose "téngase presente y hágase saber" (fs. 249); finalmente, se certifica la prueba ofrecida y producida reiterándose que no se hizo lugar a aquella "por innecesaria" (fs. 548 vta), y no restando otra que producir el día 21 de marzo de 2016 se clausura el período probatorio y se colocan los autos para alegar (fs. 551).

Que a tenor de los antecedentes reseñados, indudablemente lo que constituye la cuestión controvertida no es la existencia de la cobertura del seguro, sino que las limitaciones que invoca la aseguradora estuvieran incluidas o no en la póliza.

Que frente al expreso desconocimiento e impugnación de la autenticidad y contenido del instrumento en punto a tales límites por parte de la actora, resultaba incuestionable que era a cargo exclusivo de la oferente acreditar que estaban incluidas en el contrato celebrado; tan es así que requiere a tal fin se intime al asegurado a que aporte el original, y subsidiariamente, se concrete mediante



dictamen de perito contador; más se cierra el período probatorio sin haberse instado su producción, luego de que sucesivamente el tribunal sostuviera que la pericia era innecesaria.

Que lo expuesto es mera aplicación del art. 377 del CPCyC, por el que "incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción", mientras que el art. 333 del ritual prevé que con la demanda, reconvención y contestación de ambas en toda clase de juicios, deberá acompañarse la prueba documental que estuviese en poder de las partes. Si no la tuvieren a su disposición, la individualización indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública y persona en cuyo poder se encuentre. Si se tratare de prueba documental oportunamente ofrecida, los letrados patrocinantes, una vez interpuesta la demanda, podrán requerir directamente a entidades privadas, sin necesidad de previa petición judicial, y mediante oficio en el que se transcribiría este artículo, el envío de la pertinente documentación o de su copia auténtica, la que deberá ser remitida directamente a la secretaria, con transcripción o copia del oficio".

Que la negativa formulada por la actora resultó suficiente para que los demandados estén en la obligación de probar aquello que constituía un presupuesto indispensable para la admisibilidad de la defensa y liberarse, aún parcialmente, de cargar con el crédito que se le endilga.

Que el dictado de la sentencia debe adecuarse a lo alegado y probado por las partes, resultando imperativo del propio interés de los litigantes la alegación y posterior acreditación en el proceso de los hechos controvertidos que



tengan trascendencia en la decisión del mismo, es decir, de aquellos hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos del derecho, en los cuales se sustentan sus pretensiones.

Por otra parte es principio general que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377 del CPCyC) derivando, en definitiva, errónea y sólo una expresión dogmática la afirmación de los recurrentes acerca de que el reconocimiento del contrato por parte de la actora importó admitir su contenido, cuando fue expreso y oportuno el desconocimiento e impugnación de las cláusulas limitativas que la aseguradora pretendía incluidas en aquel, no pudiendo haberse expedido nunca por no contar con el instrumento original, ni un dictamen de experto que informara sobre el particular.

En tal sentido ha dicho la jurisprudencia en criterio que comparto "... que colegir de la admisión de la existencia del contrato como fuente vinculatoria de la cobertura asegurativa frente al damnificado, la aceptación de la limitación de dicha garantía, quitándole la condición de hecho controvertido, implica no distinguir que, en la contestación de demanda se preciso un hecho no mencionado en la pieza postulatoria que era necesario probar (arts. 354 y 375 del C.P.C. y C.)" ("Rabanal, Ricardo Guillermo c/Pueyrredon, Jorge y otro s/ daños y perjuicios", causa C.98.926).

**V.-** Que en consecuencia, y en atención a los términos en que se planteo el recurso, propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de los recurrentes vencidos (art. 68 del CPCyC).





**VI.-** Regúlense los honorarios profesionales devengados en esta Alzada que hubieran actuado en la misma condición en la primera instancia, para los letrados apoderado y patrocinante de la parte actora y demandados, en el 30% y 25% respectivamente (art. 15 de la Ley Arancelaria vigente).

**El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar la sentencia dictada a fs. 1022/1030, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

**2.-** Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos (art. 68 C.P.C.C.).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% y el 25% a los letrados de la actora y demandada, respectivamente, de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
**Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**