



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**"SANCHEZ GABRIEL WALBERTO C/
TRILLO FABIAN CLAUDIO Y OTRO/A S/
DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O
MUERTE (EXC.ESTADO)"**

LM-17085/2007

JUZ. CIV. Y COM. N° 1

En la ciudad de San Justo, en la fecha de firma digital del presente, los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de la Matanza -Sala Primera- celebran Acuerdo Ordinario para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **"SANCHEZ GABRIEL WALBERTO C/ TRILLO FABIAN CLAUDIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" LM-17085/2007** habiéndose practicado el sorteo pertinente –art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **TARABORRELLI - PEREZ CATELLA – POSCA** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1° Cuestión: **¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de la parte actora?**

2° Cuestión: **¿Es justa la resolución apelada?**

3° cuestión: **¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo:

1.- Antecedentes del caso

Con fecha 17/02/2021 la Sentenciante de origen resolvió: *"Desestimar la demanda interpuesta por Sánchez Gabriel Walberto, contra Trillo Fabian*



Claudio y la citada en garantía CAJA DE SEGUROS S.A. 2) Imponer las costas al accionante en su calidad de vencido” y reguló honorarios a los profesionales intervinientes. Contra tal forma de decidir, interpuso recurso de apelación la parte actora, en fecha 23/02/2021, siendo concedido libremente mediante la providencia dictada el día 24/02/2021.

Habiéndose elevado las actuaciones a esta instancia, fueron radicadas ante esta Sala Primera en fecha 25/8/2023. Una vez en condiciones con fecha 06/10/2023 se llamó a expresar agravios, cumpliendo la parte actora con dicha carga procesal mediante la presentación electrónica efectuada el día 19/10/2023

De esta manera, en fecha 27/10/2023 se corrió traslado de los agravios formulados por la parte accionante, resultando contestado el mismo por la citada en garantía con fecha 4/10/2023, dándose por decaído el derecho al demandado Trillo. Finalmente, pasaron los autos para sentencia el día 14/12/2023 y posterior sorteo orden de estudio (28/02/2024).

2.- Los agravios de la parte actora

De la atenta lectura de la fundamentación del accionante, se observa que este queja -en lo medular- por el rechazo de la acción.

En efecto, luego de citar las constancias del expediente que entiende relevante (actuaciones de las partes, defensas y elementos probatorios), destacó *“El Juez emite sentencia, apoyándose en la causa penal (...) Que la jurisprudencia tiene reiteradamente dicho que dichas diligencias y actuaciones tienen en general un especial valor probatorio que le otorga la circunstancia de tratarse de impresiones o constancias muy próximas al acaecimiento del suceso. De allí que no pueda desconocerse la importancia de aquellas, salvo, claro está, cuando las mismas resulten desvirtuadas por otros elementos probatorios ”.*

Que *“Coincido plenamente con el Juez, salvo en el último párrafo, cuando dice: ”...Sentado ello y conforme las constancias de la causa penal,*



habiéndose probado la hipótesis del robo, la demanda no puede prosperar..."

Que "Como PRIMERA MEDIDA omite analizar cuál ha sido el resultado final de esa causa penal, y como lo dice en la foja nro 210, ha quedado demostrado que la causa penal nunca finalizó con una sentencia, hecho que demuestra que todo su contenido, han sido solamente constancias, las que deben ser valoradas como un conjunto, sin validar solamente los dichos de quien denunció el robo del auto, sino, también debe valorarse, los dichos del actor, quien dijo en dos oportunidades que las personas que estaban en el interior del rodado eran dos personas un hombre y una mujer, describiendo muy probablemente al demandado y a su esposa. Durante la Investigación Preparatoria Penal, surgen dudas, por parte de los padres del actor quien en aquel entonces era menor, por eso solicitaban medidas tendientes a determinar la veracidad de esa denuncia, y así obra en el ESCRITO PRESENTADO POR NELIDA BEATRIZ RIVADENEIRA (madre del actor) obrante a foja nro 87 de la causa penal, de donde surge la diligencias solicitadas en razón que sospechaban que todo lo denunciado por Trillo y su esposa se trataba de una maniobra orquestada tendiente a encubrir que el verdadero autor del choque era precisamente Trillo".

Que "Conforme surge de la foja nro 210 de la causa penal: "... Atento su contenido, y las diligencias probatorias realizadas, de las cuales no surge prueba suficiente, a criterio del proveyente, sobre la existencia y /o autoría del hecho traída a mi conocimiento, ello conforme a lo que surge de fs. 1/3, 156, 176/177 vuelta, 201/vuelta, 203 y demás constancias de autos, PROCEDASE AL ARCHIVO de las presentes actuaciones registradas bajo la ipp 268.595...". –La causa penal nunca termino con una sentencia, por lo que las constancias contenidas en ella, solo son indicios, a estimar por el Juez, y nada más que eso".

Que de la "DECLARACIÓN DEL ACTOR EN EL HOSPITAL A FOJAS Nro 84: El día 17 de octubre de 2005, declara el actor cuando apenas tenía



16 años. -Y ya yendo directamente al momento en que el actor describe a los ocupantes del rodado embistente, dice obrante en la foja nro 84 vuelta de la causa penal "...que, al cruzar la mitad de la avenida de mayo, llego a ver un vehículo marca Volkswagen color gris, con dos ocupantes de mediana edad, que imprevistamente se le vienen encima colisionándolo, aclarando que no intentaron en ningún momento esquivarlo, que venía a gran velocidad, ..." "... para luego darse a la fuga..." Ya en la foja nro 85 y al volver a referirse a las personas que tripulaban en el rodado embistente, dijo "...Que a esta altura se le refiere al deponente si de volver a ver a los ocupantes del vehículo se encuentra en condiciones de reconocerlos refiere que recuerda que uno de ellos sería de unos 35 a 40 años de edad, y que tenía el cabello color oscuro, ..." "...Que recuerda que la acompañante del chofer tenía el cabello largo presumiendo que era una mujer...". - AMPLIACION DE LA DECLARACIÓN DE WALBERTO Gabriel SAnchez, A FOJAS Nro 191: De la ampliación de la declaración del actor celebrada ante la sede de la Fiscalía Penal el día 3 de julio de 2006 a la hora 10.34 obrante a foja 191 de la causa penal acollarada, Gabriel Walberto Sanchez dijo: "...DECLARA: Que leída que le fuera la declaración testimonial obrante a fs. 84/85, el dicente la ratifica en todos sus dichos. El deponente recuerda que el vehículo que lo embistiera era marca Volkswagen de color gris, el día de los hechos que se investigan eran dos personas, el que manejaba era un hombre mayor de unos 38 o 40 años, el cual iba bien vestido cree que, de traje, con cabello corto, no recordando el color, talla mediana, el cual iba acompañado por una mujer sin recordar las características físicas de la misma, pero puede asegurar que se trataba de una mujer. A la pregunta por esta fiscalía de si volver a ver a estas dos personas el dicente las reconocería dice que cree que SI...".

Que "Nótese como el demandado pretende desvincular la participación de su rodado en el hecho y ello surge del escrito obrante a fojas 88 de la causa penal, poniendo en duda la declaración del testigo, si el auto embistente era Gol o Golf. -Entonces de la causa penal se puede



detectar que surgen muchas dudas, y la gran duda es, si realmente ocurrió el robo del rodado, por lo que se puede asegurar, que en concreto, hubo tan solo una denuncia de robo del auto, surgiendo además, y en contraposición a esa denuncia de robo, hechos volcados en aquella denuncia penal, los que deben ser analizados por V.S. al momento de resolver, ya que la prueba debe ser analizada en un conjunto, por lo que la sola denuncia de robo, se encuentra lejos de ser tomada como certera, y contundente, como para dar fin a la esperanza del actor de que se lo indemnice por los daños ocasionados por el rodado del demandado”.

Finalmente concluyó: “Entiende esta parte que de la prueba producida surge que el accidente existió.- Que el día 8 de agosto de 2005, alrededor de las 20 horas, en la intersección de las calles Pizarro y Avenida de Mayo, de la localidad de Ramos Mejía, Partido de la Matanza, Provincia de Buenos Aires, colisionan dos rodados una motocicleta marca Da dalt color roja de cincuenta cilindradas, por lo que al ser de motor pequeño era tripulada por el actor Walberto Gabriel Sanchez, quien era menor ya que tenía 16 años de edad, la cual es embestida en su lateral por un rodado marca Volkswagen Golf color gris patente CUN 114, cuyo titular es Fabian Claudio Trillo (demandado) documento nro 18.372.272, domiciliado en calle Castelli 780, Ramos Mejía.- Que el demandado en su defensa en la causa penal dice que al rodado se lo habían sustraído instantes antes, dos personas del sexo masculino, en las inmediaciones del lugar donde se produce el accidente, en calle Florencio Varela entre las calles Ombú y Zapiola, localidad de San Justo, y luego el rodado aparece en las cercanías de su domicilio en calle Bermúdez Nro 1440, Ramos Mejía -fojas 12- de la causa penal (el vw golf es hallado en calle Bermúdez Nro1440 de Ramos Mejía, y el demandado vivía en calle Castelli 780, Ramos Mejía -fojas 36 y 40- de la causa penal, a mil metros, escasas diez cuadras de distancia). De la misma causa penal, y atento que la causa penal siempre es en la que se vuelca la prueba, en los momentos más próximos a un accidente, ha quedado acreditado, que la víctima en ese accidente es el actor, y De la misma causa penal en foja nro



156 el Medico Carlos Lazzarino Vázquez emite dictamen respecto de las lesiones padecidas por el actor, y dado que se trata de un proceso penal, indica que las lesiones son de las que producen invalidez laboral mayor de un mes y que ha puesto en riesgo la vida del actor. -También en esa causa penal, existe la denuncia de robo del automotor, la cual nunca ha sido demostrada por el demandado, nunca existió ningún tipo de prueba al respecto, ni testigos, tampoco quedo acreditado cuales han sido los motivos, por los que dos personas del sexo masculino robarían un auto para trasladarse diez cuabras, en el camino atropellar a una persona, y dejar el auto, esos motivos son desconocidos, y además carentes de toda lógica, menos aún, cuando lo dejan en el camino del propietario, a escasas diez cuabras de su domicilio (Castelli Nro 780 de Ramos Mejía). -Surge de la causa penal los dichos del actor quien dice que quienes estaban en el interior del auto eran un hombre y una mujer, y sus padres, ante esa duda, solicitan medidas, como informes de llamadas para acreditar la veracidad de los dichos del demandado, medidas que nunca se llevaron a cabo. -Por ello esta parte considera que **NUNCA** ha quedado demostrado el robo del rodado, y quien debe responder por el daño es su propietario por aplicación del art 1113 del Código Civil Velezano, y como consecuencia de ello también la Compañía de Seguros por la relación contractual que los une. -Siendo que la sentencia, tan solo se limitó a desestimar el reclamo basándose en la causa penal, **solicito se valore la causa penal en forma conjunta, con todos los sucesos allí asentados, como prueba en forma completa, y que se haga lugar a la demanda promovida por el actor, valorándose los ítems reclamados en el acápite PRUEBA, y los ítems reclamados en el acápite LIQUIDACION, la pericia medica realizada en la humanidad del actor, y que se haga lugar a la demanda promovida, en todos sus ítems, con costas**".

LA SOLUCION

3.- El pedido de deserción del recurso de apelación interpuesto



por la parte actora

Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formuló la citada en garantía al contestar los agravios el día 04/11/2023, solicitando la deserción del recurso de apelación interpuesto por la contraria, toda vez que –según su opinión- los fundamentos expresados no se ajustarían a las prescripciones legales de los artículos 260 y 261 del Cód. Proc.

Corresponde al respecto recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 266 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación (arts. 260 y 261 del CPCC de la provincia de Buenos Aires) debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada carga procesal (conf. CNCiv. Sala B, in re “Hinckelmann c. Gutiérrez Guido Spano s/liq. de sociedad conyugal”, del 28/10/2005; íd., en autos “Menéndez v. Alberto Sargo S.R.L s/daños y perjuicios”, del 23/11/2005; id. CNCiv. Sala H, del 15/06/2005; esta Sala expte. N° 78.929/05).

En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravio que fuera presentada electrónicamente con fecha 19/10/2023 surge a todas luces y *prima facie*, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante –desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza



cuestionada, desde la óptica técnico-formal y “*prima facie*” a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Máxime, el criterio en el que se encuentra enrolado esta Sala Primera del mínimo agravio.

Por las consideraciones legales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

Por análogos fundamentos, el Doctor Pérez Catella y el Doctor Posca también **VOTAN POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:

Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de esta Alzada, comenzaré a dar tratamiento a los mismos, dejando constancia que, salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

Del mismo modo, he de dejar aclarado que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225).

I °) Del caso bajo examen

El caso sometido a esta jurisdicción de Alzada se trata de un accidente de tránsito co-protagonizado por una motocicleta y un automotor entre las 8.30hs y las 21 hs. de la noche, en una intersección de calles de la Ciudad de Ramos Mejía. Y que de acuerdo a como quedó trabada la relación procesal, que liga las partes en esta litis, el demandado no contestó demanda y fue declarado rebelde. La aseguradora del demandado fue citada en garantía y reconoció la existencia de una póliza de seguros vigente a la fecha del suceso y planteo como defensa la falta de acción por considerar que en el caso proceden dos causales eximentes de la



responsabilidad, culpa exclusiva de un tercero por quien no debe responder y uso del automotor contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (art. 1113 del C. Civil). Además, argumenta la exclusión de cobertura pues en las condiciones generales de la póliza, la limitan para el caso en que el vehículo sea conducido por el asegurado o persona autorizada, siendo que en el caso fue utilizado por terceros sin su consentimiento.

En primer término, someteré a consideración judicial, si la falta de contestación de la demanda acarrea por sí sola la presunción de tener por reconocidos todos los hechos, el derecho invocados y la prueba aportada por el accionante, cuando en este caso en particular y en concreto, la aseguradora respondió demanda y suple, releva y sustituye –a mi juicio- la no contestación de la demanda por parte del accionado, por cuanto las defensas opuestas por la aseguradora benefician a su estado procesal de rebeldía probando –como contraprueba lo contrario a dicha presunción legal, que finalmente queda descartada como se demuestra “ut-infra” a lo largo de este voto preopinante.

En efecto es doctrina legal uniforme y coincidente que: “El art. 356 inc 1º CPCC establece que el incumplimiento a la carga del demandado de contestar la demanda, trae aparejado el tener por reconocida la veracidad de los hechos pertinentes y lícitos invocados por el actor en su demanda como por reconocidas la autenticidad y recepción de los instrumentos exhibidos, salvo prueba en contrario. Si bien el texto de la ley procesal resulta más contundente en orden a que el juez deberá presumir la veracidad de los hechos -a diferencia del "podrá" consignado en el art. 356 inc 1º CPCCN- lo cierto es que la norma lo único que genera es una presunción de verdad que puede ser destruida por prueba en contrario. Fuente del sumario: OFICIAL. (“Arancibia Silvia Rita c/ Fernández María Eugenia y otros s/ ordinario”, SENTENCIA 4 de mayo de 2016.CAMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL. PARANA, ENTRE RÍOS. Sala 03. Magistrados: Galanti - Ramírez Amable. Id SAIJ: FA16080081).



Conforme la doctrina legal esbozada precedentemente dispone el art. 356 inc 1º CPCC que el incumplimiento a la carga del demandado de contestar la demanda, trae aparejado el tener por reconocida la veracidad de los hechos pertinentes y lícitos invocados por la actora en su demanda como por reconocidas la autenticidad y recepción de los instrumentos exhibidos, salvo prueba en contrario. Si bien el texto de la ley procesal resulta más contundente en orden a que el juez deberá presumir la veracidad de los hechos -a diferencia del "podrá" consignado en el art. 354 inc 1º CPCC de la Pcia. de Bs. As. aplicable al presente caso-, lo cierto es que la norma lo único que genera es una presunción de verdad que puede ser destruida por prueba en contrario.

El art. 60 del C.P.C.C., indica que la rebeldía no alterará la secuela regular del proceso. La sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido por el art. 354 inc. 1º.

IIº) El rol procesal y sustancial asumido por la empresa aseguradora

Por su parte, la empresa aseguradora de la accionada, se presentó en autos contestando demanda y como citada en garantía, invocando el art. 118 de la ley 17.418, afirmando que el día del hecho, la accionada tenía contratado un seguro y que se encontraba vigente a la fecha aludida. Considero que la aseguradora al ejercer su derecho de defensa en juicio es parte en el proceso. Respecto al rol procesal que cumple, tiene las características de un litisconsorcio pasivo. La aseguradora compareció en juicio y de esta forma lo hace interviniendo en el carácter de coadyuvante.

Juzgo que la aseguradora –como ya dije- en nuestro caso es parte en el proceso. Ello, toda vez que ésta defiende un interés propio, más allá del interés de su asegurado. En efecto, dicho interés se traduce en la facultad



que tiene la compañía aseguradora de interponer todas las excepciones al progreso de la pretensión del damnificado que estime convenientes, incluso aquéllas que no se refieren a su relación contractual con el asegurado. Ello nos lleva a pensar que la pretensión de la aseguradora se ejerce de manera independiente y en miras a su propio interés, erigiéndose como autónoma. (*Eduardo Cima. La citación en garantía del asegurador: aspectos sustanciales y procesales.* Trabajo recibido el 27 de agosto de 2013 para su publicación y aprobado el 1 de octubre del mismo año. Abogado, Universidad Nacional de Córdoba. Magíster en Derecho Empresario, Universidad Empresarial Siglo 21. Adscripto a la cátedra de Derecho Privado IV (Sociedades) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Revista de la Facultad, Vol. IV N° 2 Nueva Serie II (2013) 273-286).

Por otro lado, no puede dejarse de ponderar la especial relación existente entre damnificado y asegurador, propia del régimen del derecho del seguro, en el cual el principio general de que las convenciones hechas en los contratos solo afectan a las partes se diluye de manera notable para dar lugar al nacimiento de una relación jurídica plurisubjetiva a la que están expuestos no sólo el asegurador y su asegurado, sino los terceros damnificados, y más teniendo en cuenta que el seguro de responsabilidad civil hacia terceros, es obligatorio contratarlo, de allí la función económica social que cumple la tésis de la norma (arg. art 68 del Decreto ley 40/2007), siendo una obligación legal autónoma. De este modo, se cumple un paso decisivo en pos de alcanzar en la forma más acabada, el fin social que siempre ha de caracterizar a este valioso instrumento que es el seguro de garantía obligatorio.

En suma, el tercero adhesivo litisconsorcial (la aseguradora) reviste el carácter de una parte autónoma en cuanto a la gestión del proceso.



Desde el punto de vista procesal, el litisconsorcio pasivo constituido por asegurador-asegurado, conforma una relación procesal única con pluralidad de partes principales, cada una de ellas actúa autónomamente y de allí que, si el asegurado no propone determinadas defensas, el asegurador puede igualmente hacerlo o puede oponer defensas distintas a las opuestas por el asegurado.

Por todo ello, una vez declarada admisible su intervención por el órgano jurisdiccional, el tercero deja de ser un extraño al proceso y pasa a asumir la calidad de parte, con las facultades y deberes que tal calidad conlleva. Es el caso de las aseguradoras, el tercero tiene también la misma calidad de parte, pues de otro modo sería ilógico que quien voluntariamente concurre y participa en el juicio sea parte, y no lo sea quien ha sido convocado a hacerlo. Al contestar la citación "asumen" el carácter de demandados, oponen defensas, ofrecen y producen las pruebas, alegan, expresan y contestan agravios, haciendo valer los principios de debido proceso y del derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.), no existen motivos para negar la ejecutabilidad de la sentencia contra ellos. Una vez que la aseguradora se incorpora a la litis, goza de autonomía procesal en lo que hace al carácter del litigio, pues precisamente porque tiene que mantener indemne el patrimonio del asegurado, de allí que está facultada para apelar la sentencia consentida por el asegurado.

En suma, haciendo mérito al diálogo de fuentes del derecho, al presente caso se le aplican las normas del Código de fondo (Civil) y de forma (C. P. C. y C.) y el micro sistema jurídico de la ley de seguros nro. 17.418.

III°) Consideración de las defensas opuestas por la citada en garantía Caja de Seguros S.A.

Conforme lo reseñado precedentemente, corresponde que me adentre a la defensa planteada por la citada.



La legitimación pasiva es un requisito esencial para determinar si el demandado es el responsable del hecho, se trata de una condición intrínseca de la responsabilidad del accionado. Hay que probar en autos, para determinar si el demandado es o no el responsable civilmente. La aseguradora que se presenta, está legitimada para oponer todas las defensas que le atañen al asegurado, toda vez que el asegurado y la aseguradora conforma una relación procesal única con pluralidad de partes principales, pero cada una de ellas actúa autónomamente, en razón de que constituye un litis consorcio pasivo y la aseguradora asumió un papel procesal con-adyuvante del demandado rebelde, teniéndosela por presentada, por parte, por constituido el domicilio y por contestada la demanda en tiempo y forma. .

Esta defensa no puede ser separada de la eximente calificada como "*una causa extraña no imputable*" que nos conduce a la eximición total del imputado como responsable civil del hecho, atribuyéndole la autoría material a un tercero. De allí que cobra vigencia y aplicación, la invocación y prueba del "hecho del tercero por quien no se debe responder" y "que la cosa fue usada en contra de la voluntad presunta o expresa de su dueño o guardián", correspondiendo al accionado y/o a la aseguradora probarlo, pues no se presume (art. 1113 del Cód. Civil).

La aseguradora en este procesal civil y el propio demandado (en la causa penal) articuló la primera y el segundo denunció el robo del automotor participe en el accidente de tránsito, como hecho o suceso que interrumpe el nexo causal existente entre el hecho de la cosa riesgosa y el daño producido a la víctima, y por ende su eximición total de responsabilidad que se le atribuye al sindicado demandado.

Del estudio y consideración de la IPP N° 268.595 venida: "*ad effectum videndi et probandi*" y que tengo a mi vista, juzgo que el delito de robo agravado del automotor fue consumado por terceras personas y que corresponde aplicar la eximente total de responsabilidad (como un hecho ajeno, imprevisible e inevitable).



En efecto, verifico que: **a)** a fs. 1 se labró el acta de procedimiento en la cual se relata el accidente: **b)** a fs. 3 se le tomó la primera declaración al actor que estaba hospitalizado, posteriormente surgen otras declaraciones a fs. 84/85 y fs. 191/192; **c)** a fs, 7 fue hallado el automotor propiedad de Trillo de acuerdo a las circunstancias allí expuestas el día del hecho a las 22 horas; **d)** De conformidad al acta de procedimiento cabeza del sumario dos oficiales de policía se trasladan al lugar del accidente, identificando a *Sánchez Gabriel, quien refirió haber sido embestido por un automóvil de color gris, del cual ignora marca y dominio, e)* Luego fueron comisionados, *por vía radial a fin de que se trasladen y se constituya en la altura catastral del 1440 de la arteria Bermúdez, lugar donde personal de una empresa de monitoreo satelital se encontraba con el vehículo Volkswagen; el mismo se hallaba bajo custodia de una persona de sexo masculino, quien se identificó como personal de la empresa EAGLE, manifestando que personal de la empresa ya se había comunicado con el titular de la unidad a fin de que se constituya en el lugar donde se hallaba el rodado. Que transcurrido unos pocos minutos se hace presente en el lugar una persona de sexo masculino, quien se identifica como el propietario del rodado, TRILLO FABIAN CLAUDIO, y el mismo refirió haber sido víctima de robo, a las 21hs. dos sujetos de sexo masculinos armados en la intersección de las arterias Avenida de Mayo y Rincón de San Justo, le habían sustraído la unidad, fugando los mismos por la calle Avenida de Mayo en dirección hacia Ramos Mejía, motivo por el cual se dirigió hacia una remisería ubicada a unas pocas cuadras del lugar, donde abordo un vehículo y se traslado hacia su domicilio. f)* Que el día del hecho surge a fs. 12 de dichas actuaciones penales, la declaración del Sr. Trillo, relatando: *"Que resulta ser titular del automóvil marca VOLKSWAGEN GOLF, color gris, modelo 1999, patente CUN-114, motor nro. AKL417241, chasis nro. WVVAC21J0WW187583, y en la fecha, siendo aproximadamente la 20,30hs, circunstancias en que se desplazaba a bordo del mismo juntamente con su señora esposa TEPEDINO ANGELA e hija menor SOL*



-17085-2007

TRILLO, hacia su domicilio, por la arteria Presidente Perón, gira a su derecha, tomando la calle Florencio Varela en dirección hacia Ramos Mejía, al encontrarse entre las arterias Ombú y Zapiola de este medio, imprevistamente es interceptado por un vehículo de marca PEUGEOT del cual ignora demás datos, del mismo rápidamente descendieron dos sujetos de sexo masculinos armados, quienes rápidamente se dirigieron hacia la unidad, una de cada lado del mismo, siendo el sujeto que acerco por la ventanilla del conductor, donde se encontraba el declarante, quien lo obligo a que le entregara todas sus pertenencias como así también la unidad, motivo por el cual el declarante rápidamente le entrego al mismo la suma de \$200 en dinero en efectivo que poseía y las llaves de la unidad; observando como su esposa ya había descendido del mismo, encontrándose con su hija en brazos parada sobre la vereda, momentos en que ambos sujetos abordan la unidad y se dan a la fuga por las arteria Florencia Varela en dirección hacia Ramos Mejía, perdiéndolos de vista. Ante ello, el declarante juntamente con su esposa e hija se dirigieron a pie hacia la Avenida Presidente Perón, lugar donde un transeúnte ocasional se acercó hacia donde se encontraba el declarante, manifestándole que había observado como le habían sustraído la unidad, motivo por el cual misma le solicito un remis, y transcurridos unos instantes y arribado al lugar el rodado, lo abordo juntamente con su familia y se trasladó hacia su domicilio, donde dio rápidamente aviso a la compañía de monitoreo satelital respecto al robo de la unidad, dirigiéndose posteriormente hacia la Comisaría de Ramos Mejía, lugar donde al arribar le fue informado que debía dirigirse hacia la Comisaría de San Justo, a raíz de tener jurisdicción sobre el lugar de los hechos. Ante ello, el declarante se dirigió nuevamente hacia su domicilio, lugar donde al arribar, recibió un llamado telefónico a su celular por parte de personal de la empresa ITURAN, quienes los maliciaron que su vehículo había sido habido en la altura catastral del 1440 de la calle Bermúdez de Ramos Mejía, motivo por el cual le solicitaron que se dirigiera con las llaves del rodado a fin de poderlo trasladar. Ante ello, el



-17085-2007

declarante rápidamente se dirigió hacia citado lugar, observando que efectivamente se hallaba su vehículo, el cual presentaba en la parte frontal daños, encontrándose personal de la empresa satelital como así también personal policial, a quienes le narro los que le había sucedido minutos antes. Que exhibida que le fuera el acta de procedimiento, manifiesta ratificarla de su total contenido, por resultar ser el fiel reflejo de lo acontecido, reconociendo además una de las firmas insertas al pie por resultar ser de su puño y letra y ser la que utiliza en todos su actos legales.- Es todo cuanto declara al respecto, por lo que no siendo para mas el acto, previa e íntegra lectura que da por si de la presente se ratifica de todo su contenido, firmando al pie para constancia de la instrucción que certifica lo actuado". g) Asimismo a fs. 26/35 se anexan fotografías del automotor, y ampliando Trillo su declaración en el acta de fs. 25, además de aportar otros detalles del hecho denunciado. **h)** De las placas fotográfica glosadas a fs. 2 supra, 28 infra, fs. 33 (dos placas fotográficas) y fs. 34 infra, darían la apariencia de que el interior de su habitáculo es oscuro, lo que impediría su visualización interna desde el exterior del mismo. **i)** A fs. 36, obra la declaración testimonial de la señora Ángela Tepedino, esposa de Trillo, quien refirió: "Que se hace presente espontáneamente ante esta instrucción juntamente con su marido Sr. TRILLO FABIAN, a los fines de prestar declaración testimonial en los presentes actuados. Que el día 08 de agosto del cte. año, siendo aproximadamente las 20:30 o 20:45 hs. circunstancias que viajaba en el vehículo de su propiedad VOLKSWAGEN GOLF pte. CON-114, de color gris, motor nro. AKL417241, chasis nro. WWJAC2130~187.583, coma acompañante sentada en la parte delantera con su beba de 1 año de vida en brazos, siendo el conductor del automóvil su marido Sr. TRILLO FABIAN CLAUDIO, circulado por Florencio Varela con sentido desde San Justo hacia Ramos Mejía, al llegar entre las calles OMBU ZAPIOLA de San Justo. se le cruza delante obligándolos a detener la marcha un vehículo Peugeot no puede precisar si era In 505 o 405 de color oscuro con vidrios polarizados, del cual no pudo ver el número de



-17085-2007

dominio, del cual descienden dos sujetos de sexo masculino, acercándose los mismos uno a cada lado del vehículo en que circulaba la deponente. Que ambos sujetos portaban armas de fuego tipo de puño, y en primer momento obligaron a la deponente a bajar del automóvil siempre con su bebe en brazos y luego obligaron a bajar a su marido, el cual también les hizo entrega de 200 pesos en efectivo. Que luego de ello ambos malvivientes se dieron a la fuga sustrayéndole el automóvil. Que posteriormente la deponente con su bebe y su marido comenzaron a caminar por Florencio Varela hacia Presidente Perón y al caminar algunos metros una mujer que viajaba en un vehículo se les acerco y les manifestó que había visto lo que había ocurrido y la misma les llamo un remis, en el que posteriormente dado a la crisis de nervios que padecía la deponente se dirigieron directamente a su domicilio. Que esa misma noche su marido dirigiéndose a la Comisaria a radicar la correspondiente denuncia penal le informaron de la agencia satelital recuperadora de vehículos que el vehículo había sido hallado en la calle Bermúdez de Villa Luzuriaga. Que el vehículo se encontraba chocado y posteriormente tomaron conocimiento que los malvivientes que le habían sustraído el automóvil en AVENIDA DE MAYO de San Justo hablan embestido a un sujeto que circulaba en una moto. Que preguntada para que diga descripciones físicas de los sujetos: dice que uno de los sujetos era más joven que el otro y que ambos sujetos eran robustos, no recuerda demás circunstancias físicas dado a la crisis que padecía dado a que tenía a su bebe en brazos. Que preguntada para que diga si de volver a ver a los sujetos los reconocerla dice que NO. Que preguntada para que diga si se encuentra en condiciones de realizar pericia dictado de rostro de los sujetos dice que no. Que sabe que la mujer que les llamo el remis era testigo de lo ocurrido, pero desconoce datos personales de la misma, desconociendo si existen otros testigos presenciales. Que es todo cuanto tiene que declarar al respecto. Por lo que no siendo para más el acto, previa e integra lectura, ratifica firma al pie juntamente con la instrucción que de ello certifican"; j) A fs. 50 se forma causa por el posible



delito de robo agravado y a fs. 183/84 se le hace entrega definitiva a Trillo del vehículo (en fecha 21/06/2006); **k)** El accidente de tránsito se produjo el 8 de agosto de 2.005 entre las 20,30 hs. y las 21 hs. Aproximadamente; **l)** A fs. 40 Trillo presenta un escrito y relata que su hija sufrió un ataque de pánico con motivo del robo y debió ser asistida por facultativo médico. Además, agrega a fs. 43/49 copias de constancias médicas. **m)** a fs. 164 consta copia denuncia de robo ante la aseguradora.

III ° “a”) Análisis de las declaraciones del actor Sr. Sánchez

Ahora bien, de las declaraciones del Señor Sánchez brindadas en la causa penal, el mismo afirma que el rodado en el momento del siniestro era conducido por el demandado y una mujer (ver fs. 89/90 de la causa penal). A fs. 22 los progenitores de Sánchez piden se investigue quien fue el conductor del automotor, por cuanto el mismo era menor de edad. Dice el actor a fs. 89/90: “ver un vehículo VW (...) con dos ocupantes de mediana edad”. Que preguntado si anteriormente a la colisión lo había visto, refiere que no”. “Recuerda que uno de ellos sería de 35 a 40 años de edad y que tenía el cabello de color oscuro, que de volverlos a ver no sabe si podría reconocerlos “Que recuerda que la acompañante del chofer tenía cabello largo, presuntamente era una mujer”. Luego a fs. 191/2 declara Sánchez lo siguiente: “Eran dos personas (...) el que manejaba era un hombre mayor de unos 38 a 40 años el cual iba bien vestido, cree que de traje con cabello corto no recordando el color, talla mediana, el cual iba acompañado por una mujer, sin recordar las características físicas de la misma, pero puede asegurar que se trataba de una mujer. Y agrega que si volvería a verlos cree que los reconocería.

Que sometiendo a estudio y verificación todas las actuaciones y constancias penales que se desprenden de la I.P.P. de referencia, compruebo: 1°) que la colisión se produjo de noche en el mes de agosto; 2°) que se le suma a ello, según observo y verifiqué de las placas fotográficas



tomadas al automotor VW, que aparentemente no se visualiza el interior de su habitáculo, cuya visión interna es oscura, lo que impediría su visualización interna desde el exterior. 3º) Que en una parte de su declaración el actor relató que antes de la colusión no los vio. 4º) Luego refiere que uno tenía cabello oscuro y que de volverlos a ver no sabe si los reconocería. 5º) La acompañante era presuntamente una mujer, tenía cabello largo. 6º) Posteriormente declara que el que manejaba iba bien vestido, un hombre, cabello corto, no recordando el color, talla mediana no recordando el color, acompañado por una mujer, sin recordar sus características físicas.

Ahora bien, sin perjuicio de las contradicciones en que ha incurrido el actor, confrontando sus dos declaraciones, me pregunto cómo juzgador y pre-opinante: ¿Como hizo el actor de noche y considerando que aparentemente el habitáculo del automotor internamente es oscuro, describir tan minuciosamente y con detalles a los ocupantes del mismo? A mi juicio estimo que su declaración no es verosímil, atendiendo a las reglas de la lógica, del sentido común, de la experiencia de la vida diaria y/o de las máximas de experiencia del Juez, bajo las reglas de la sana critica (art. 384 del Cód. Pro.).

Acto seguido paso a considerar y evaluar los efectos que producen el archivo de la causa penal, con relación al juicio de daños y perjuicios, cuya sentencia de primera instancia es objeto del presente recurso de apelación.

IVº) Código Procesal Penal Buenos Aires Artículo 268.

Archivo de la I.P.P.

La Investigación Penal Preparatoria podrá ser iniciada por denuncia, por el Ministerio Público Fiscal o por la Policía. Cuando la iniciara el Ministerio Público Fiscal, contará con la colaboración de la Policía, la cual deberá cumplir las órdenes que aquél le imparta- En caso que a juicio del Fiscal no hubiere prueba suficiente sobre la existencia del hecho o la autoría de él, podrá proceder al archivo de las actuaciones, comunicando la



realización de este acto al Juez de Garantías y notificando a la víctima, rigiendo el artículo 83 inciso 8. Así se resolvió en la I.P.P. nro. 268.593 que tengo ante mi vista, ordenando el archivo de las actuaciones por no haber prueba suficiente sobre la existencia y/o autoría del hecho. Y sin perjuicio de ello, además a fs. 207 de la I.P.P. se decretó la prescripción de la acción penal que habilita la actuación del Ministerio Público Fiscal (art. 67 del C.P.), resolución que se encuentra firme.

Que el Agente fiscal ordenó el archivo de la causa nro. 268.595, caratulada: Lesiones culposas graves y como víctima Sánchez Gabriel, sobre la base de estas actuaciones que paso a detallar seguidamente: I°) A fs. 1/3 obra Acta de procedimiento de la policía. II°) A fs. 156 consta pericia médica forense, en la cual se concluye que: “Las lesiones que presento Sánchez Gabriel son las que producen invalidez laboral mayor a un mes y ponen en riesgo la vida. III°) a fs. 176/77 vta. se anexa la pericia accidentológica. IV°) A fs. 201/203 se encuentran glosadas dos declaraciones testimoniales, que nada aportan al esclarecimiento del hecho.

En suma, concluyo que el Sr. Agente Fiscal decretó textualmente que: “no surge prueba suficiente, a criterio del proveyente sobre la existencia y/o autoría del hecho traído a mi conocimiento”; sin perjuicio de que dejó constancia de que la acción penal que habilita la actuación del Ministerio Público se encontrarían prescripta.

De allí estimo y considero que no surge prueba suficiente sobre la existencia y/o autoría del hecho.

Ahora bien –a mi juicio- al no estar identificado el autor del hecho, al cual se le pueda atribuir responsabilidad objetiva, mal puede imputársela al dueño o guardián del automotor, por cuanto el mismo fue víctima del delito de robo agravado, todo ello dentro del plano de la responsabilidad civil, toda vez que del juicio de daños y perjuicios no surge ningún elemento probatorio que enerve, contradiga y desplace a lo decidido por el Agente Fiscal.



V°) Improcedencia del planteo de confesión ficta

Que el apelante plantea en su escrito de expresión agravios que se tenga por confeso de las posiciones al demandado. Seguidamente demostraré la improcedencia de dicha pretensión sobre la base de estos fundamentos, a saber.

A fs. 338 vta. se tiene presente la prueba confesional para su oportunidad. A fs. 534 se fija audiencia para que absuelva posesiones Trillo. A fs. 552/3 consta una cedula librada al mismo de la cual el notificador informa que el mismo no vive y se procede a su devolución. A fs. 559/60 se acompaña el pliego de posiciones. A fs. 562 se deja constancia en el acta de audiencia de la incomparecencia de la demandada, verificando el suscripto que no había sido notificada de dicha audiencia. Asimismo, en dicho acto las partes presentes desisten mutuamente de la prueba confesional, oído lo cual S.S. resuelve tener presente el desistimiento formulado. A fs. 572 la actora –a pesar de que había desistido de la prueba confesional, pide se fije audiencia para que absuelva posesiones el demandado, siendo proveído a fs. 574 y a fs. 576 se reitera su citación mediante cédula de notificación de la audiencia de posiciones y S. S., no hace lugar a lo pedido. A fs. 579/80 el actor agrega pliego de posiciones. A fs. 564 se celebra una audiencia en donde se deja constancia de la incomparecencia de la demandada y la citada en garantía. A fs. 586 se deja constancia que llamados las partes a viva voz nadie compareció- A fs. 587/8 la actora desiste de la totalidad de la prueba ofrecida por esta parte y que aún resta producir. A fs. 666 en el acto de la audiencia las partes presentes desisten mutuamente de la prueba confesional y el juzgado resuelve tener presente el desistimiento formulado. Finalmente, a fs. 672/4 el Secretario certifica la prueba producida y con respecto a la confesional del demandado Trillo, consta como pendiente de producción. Sin perjuicio de ello, surge una nota en lápiz que textualmente dice: “desistida ver 1/8/18”. En esta fecha se proveyó lo siguiente: “**III)** Teniendo en consideración lo que surge del acta de fecha 02/05/2017 -desistimiento



mutuo de la prueba confesional de la parte actora y citada en garantía- (Art.116 del CPCC) corresponde dejar aclarado que no se encuentran medios probatorios pendientes de producción, a cuyo fin se rectifica la certificación de fs. 672/674.

Considero, sin hesitación que la parte actora ya había desistido de la prueba confesional del demandado Trillo, sin perjuicio de que en su oportunidad nunca fue citado por cédula a su domicilio real –como corresponde legalmente- a los efectos de que absuelva posesiones ante la Sra. Juez.

No obstante ello, autorizada doctrina indica que deben notificarse en el domicilio real de la parte la absolución de posiciones, art. 409 del Cód. Proc. (Colombo-Kiper, Cód. Proc. Civ. y Com. Comentado T° II, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, pág. 28 y arts. 135 inc., 2° y 407 del Cód. Proc. Civ. y Com. Pcia. de Bs. As.). En cuanto a la forma de la citación del absolvente y respecto al domicilio del mismo, señalan –los autores citados- que: “Por cédula (...) en el domicilio real (...)” (Autores y opus, cit., T°IV, pág. 242.-

Por todos los argumentos legales y doctrinarios expuestos en este acápite, devienen improcedentes y no ajustados a derecho los agravios expuestos por el apelante, sosteniendo que se tenga por absuelto en forma ficta a las posiciones propuestas por el actor y que debía absolver el demandado.

Finalmente, a mayor abundamiento u “obiter dicta”, a la confesión ficta se le atribuye una presunción “juris tantum” que la Casación ha considerado eficaz cuando la corroboran los restantes medios (SDCBA, 15/6/82, DJBA, 123-152), pero desechable cuando estos la invalidan (CSM., Sala I, 22/6/79) o cuando resulta la única fuente de convicción no apoyada por otro elemento de juicio, ni siquiera indiciario (CSIsiodro, Sala II, c. 25.173). Es decir que la confección ficta no siempre es decisiva debiendo ser apreciada en su correlación con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, ya que de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión puede alejarse de la



verdad objetiva (SCBA 15/6/82, LL 1983-C-86, cit. por Fenochietto, y otros, en Cód. Proc. Civ. y Com. Comentado Ed. LAROCCA, Bs. As. Año 1986, pág. 432).

Ahora bien, estimo como juzgador, que en la presente litis no existen elementos probatorios algunos ni indicios que avalen o corroboren el ensayo de confesión ficta que propone la parte actora.

VI°) Validez probatoria de las actuaciones realizadas en la causa penal. Robo de automotor agravado. Uso del automotor en contra de la voluntad presunta o expresa del dueño o guardián. Exclusión de la cobertura. No seguro

Dice Alvarellos que: el último párrafo de la norma mencionada (art. 1.113 del Cód. Civ.) dispone: «Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable». De tal manera, **el dueño o guardián del vehículo responderá por los daños que se hubieran causado con el mismo, siempre que el rodado estuviera conducido por una persona a la que hubiera autorizado a tal fin.** Por el contrario, liberará su responsabilidad si demuestra que automotor fue usado contra su voluntad expresa o presunta. La jurisprudencia ha declarado al respecto que «el tercero por el cual el dueño de la cosa riesgosa que causó el daño no debe responder, es el tercero extraño, es decir, la persona que utiliza la cosa contra la voluntad expresa o presunta del propietario y que carece de vínculo con éste, quien resulta ajeno a su empleo» (CNFed.Civ.y Com., Sala II, 14.05.02, «La Gioconda S.R.L. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales», cit. por. **Alberto A. Alvarellos, en Automotores conducidos por terceros. Alvarellos & Asociados. estudio@alvarellosasoc.com.**)

Cuando el dueño o guardián ha sido privado de la cosa contra su voluntad por el obrar de un tercero (robo, hurto, apropiación indebida, desapoderamiento), en este caso la última parte del artículo 1113 del Cód.



Civ., resulta aplicable y queda eximido de responsabilidad siempre que aquella circunstancia no le sea imputable (Pizarro Ramón D., en la obra colectiva de Bueres y Highton, Cód., Cometido, jurisprudencia, Ed. Hammurabi, tº 3ª, año 1999, págs. 582/3).

El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. Por ende, se exime de responsabilidad, al producirse la interrupción total del nexo causal, convirtiéndose el mismo en “inadecuado”, es decir “no adecuado”, por no ajustarse a las condiciones o necesidades requeridas o requisitos jurídicos exigidos legalmente.

Resulta que el sindicado responsable debe tener el uso, el poder efectivo de vigilancia, la dirección y el control autónomo e independiente de la cosa que ha producido el daño y cuando ella –la cosa riesgosa- es usada en contra de su voluntad presunta o expresa, se produce la pérdida de la guarda o custodia de la cosa, por cuanto es desapoderado de ella, en contra de su voluntad ejerciendo violencia sobre su persona (mediante la comisión del delito de robo agravado ejecutado por terceras personas), y que exime de responsabilidad al dueño.

El guardián no jurídico –dice Llambías Jorge J. (en su Tratado de Derecho Civil Obligaciones TºIV-A, Ed. Perrot Bs. As., año 1982, págs. .499/500) sería típicamente el ladrón de la cosa, diferenciándola de la guarda jurídica cuando la misma reposa sobre un derecho y no es jurídica si el guardador se ha arrogado per se “sin derecho” esa guarda.

Para Llambías la guarda debe reunir los siguientes requisitos legales, sin los cuales misma no existe, a saber: a) La tenencia material de la cosa. b) El poder jurídico de vigilancia, de gobierno, y de control que se ejerce sobre la cosa. c) Ejercicio autónomo e independiente del poder. (Llambías Jorge J. op. cit. pág. 503/4/5).



Se ha comprobado en autos con los medios probatorios considerados “ut supra”, que el propietario al comando de su automotor fue despojado o desapoderado de la cosa, perdiendo el poder jurídico de vigilancia, gobierno y control sobre la cosa y también la pérdida de su ejercicio autónomo.

Es así que en el presente “sub-judice” y atendiendo a este caso “in-concreto” a las circunstancias comprensivas del hecho ilícito, de las personas o los sujetos: llámense la víctima del daño, el propietario del automotor que es desapoderado del mismo, los delincuentes al comando de la cosa riesgosa, la causa ilícita generadora del daño y del lugar en donde se produjo el mismo, nos conduce a sostener que la cosa fue usada en contra de la voluntad expresa o presunta de su dueño o guardián. Se ha producido un acto involuntario por parte del dueño o guardián del automotor, pues dichos actos son aquellos que son ejecutados, sin discernimiento, intención y libertad, y no producen en consecuencia obligación alguna y carece de responsabilidad, no siendo entonces viable imputarle ninguna de las consecuencias derivadas de su actitud. Se excluye la responsabilidad del agente, es decir la imputabilidad pasiva de las consecuencias del hecho. “Hubo un desplazamiento involuntario de la guarda de la cosa”.

En suma, el dueño o guardián cesa en el poder que ejerce sobre la cosa, mediante la comisión de un delito doloso ejecutado por terceras personas y la cosa riesgosa pasa a la esfera de actuación de otra persona (el delincuente) que es el legitimado pasivo.

No hay dudas de que en este caso traído a juzgamiento, el demandado ha sido también víctima del delito de robo agravado, fue desapoderado del automotor con violencia ejercida sobre su persona y familia, circunstancias estas de los sujetos, de la causa del hecho del hecho ilícito (delito de robo agravado), que lo libera y exime de toda responsabilidad frente a la otra víctima (el actor) que fue objeto de daños físicos causados por un tercero ajeno, conductor del automotor robado, cuyo



uso es considerado en contra de la voluntad y/o presunta de su dueño y guardián. En tal sentido repárese que este último fue diligente en sus actos. En primer lugar, se dirigió a su domicilio e hizo la pertinente denuncia a la empresa que lo ubicó satelitalmente. Luego se dirigió al lugar en donde le comunicaron que el rodado había sido localizado y a posteriori hizo la pertinente denuncia ante la autoridad policial junto a su esposa. En síntesis, ninguna responsabilidad se le puede imputar.

La parte actora insiste en su escrito de expresión de agravios, cuestionando la denuncia de robo, empero no produce en la causa penal ni en el presente juicio de daños y perjuicios, ningún elemento probatorio tendiente a desvirtuar y demostrar que la denuncia por robo y las actuaciones penales realizadas con motivo del robo en la I.P.P. eran falsas, pues le incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido. Cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o de las normas que invocare como fundamento a su pretensión, defensa o excepción (arts. 375 y 384 del Cód. Proc.).

Sentadas las premisas y bases legales aplicables al presente “sub-judice”, pasaré ahora y acto seguido a considerar el valor probatorio de la causea penal ofrecida como medio probatorio.

En tal sentido jurídico destaco que las actuaciones penales tienen valor probatorio, y es doctrina legal, pacífica y reiterada de la Suprema Corte de Justicia Provincial que cuando la causa penal o correccional fue ofrecida como prueba por las partes, su valor probatorio resulta indiscutible si no existen en el fuero civil otras constancias que desvirtúen la plena fe que a la misma corresponde otorgarle como a las diligencias sumariales cumplidas o pasadas en presencia de funcionarios públicos intervinientes (art. 979 inc. 2do. y 993 del Código Civil; arts. 374 y 385 del Cód. Proc.) Es decir que dichas actuaciones penales prueban a favor o en contra de las partes que integran el litigio a decidir.



Es así que, con respecto a la validez probatoria de las actuaciones penales, la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As, sentencio en fecha a 10 de julio de 2019, mediante Acuerdo 2078, con el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Genoud, Kogan, Soria**, en acuerdo extraordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 74.565, "F. J. M. c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley", lo siguiente: "En efecto, la causa penal ha sido incorporada a estos autos por el ofrecimiento sin oposición que hizo el recurrente. (...) A este respecto cabe señalar que la incorporación de la investigación penal preparatoria ha sido introducida regularmente en el proceso, con motivo del ofrecimiento que hizo la propia parte actora, sin formular ninguna reserva sobre su contenido, ni oposición. Con lo cual, cualquier cuestión relacionada con la atendibilidad de esta probanza queda superada por la firmeza de la decisión judicial que dispuso su agregación. (...) De este modo, la consideración que hizo la Cámara en torno a las constancias que surgen de aquella, que conforman la estructura del fallo en crisis, sella la suerte adversa del embate. En definitiva, al recurrente no le alcanza con argumentar que las constancias de autos pudieron ser aquilatadas de otra manera o derivar en otra conclusión, tanto o más aceptable, en cambio le resulta indispensable demostrar que de la manera en que se lo hace en la sentencia, no puede ser (conf. causas C.101.875, "W, H.H.", sent. de 7-II-2012; C. 97.885, "Cáceres", sent. de 12-VIII-2009 y C. 105.234, "Villegas", sent. de 17-II-2010).

Sentada la doctrina legal aplicable al tratamiento de este acápite, considero en primer lugar que la causa penal (I. P. P.) que corre anexada en autos ha sido ofrecida como medio probatorio y sin objeción alguna, quedando incorpora como medio probatorio instrumental público y con "validez y eficacia jurídica" a este juicio por el principio de adquisición procesal y todas sus actuaciones, trámites, constancias, declaraciones testimoniales, pericias, etc., prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en el proceso y que es objeto de valoración.



Además, todas las constancias y actuaciones labras en sede policial y que dan cuenta de las diligencias, testimonios, reconocimiento de visu, croquis del hecho, placas fotográficas, etc., glosadas a la I. P. P. de referencia, han sido incorporadas como medio probatorio instrumental, por el principio de adquisición procesal, por lo tanto, las declaro con validez y fuerza probatoria (arts. 979 inc., 2º, 980, 993, 994, 995, del Cód. Civ., y 375, 384, 385 y 456 del Cód. Proc.).

Finalmente S.S. parafrasea al recordado jurista Mosset Iturraspe quien cita jurisprudencia, que en su parte pertinente dice:: "Las normas relativas a la carga de la prueba no operan cuando existen en la causa elementos susceptibles de formar convicción en el caso concreto, cualquiera sea la parte que los haya aportado, ya que están alcanzados por el principio de adquisición procesal" (LL 1994-E-379); (Mosset Iturraspe, Jorge: "La Prueba En Los Juicios De Daños", Revista De Derecho Privado Y Comunitario Nro. 14, - Prueba II-Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Mayo 1997, Pág. 73)." (Tasistro, Mirna Gladys C/ T.A.L.P.S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios (Sumario)- Causa Nro. 569/1, R.S.D:24/4. Sentencia del 7 del mes de septiembre del año 2004).

Por ello no puede ni debe desconocerse la importancia y relevancia judicial de aquellas actuaciones penales, salvo que las mismas resulten desvirtuadas por otros elementos probatorios, entre ellos por la causa civil.

Las actuaciones de la I.P.P., han quedado incorporadas al pleito en forma definitiva, beneficiando o perjudicando por igual a todas las partes que integran la litis, todo ello por estricta aplicación del principio de adquisición procesal.

En su consecuencia y conforme las constancias y actuaciones de la causa penal, doy por acreditado el robo del automotor de la demanda, descartándose la hipótesis ensayada y planteada por la actora de que fue una falsa denuncia, con el fin de sustraerse de la responsabilidad civil que legalmente se le atribuye al dueño o guardián del rodado (arts. 901, 918,



1113 in fine del C. Civil), toda vez que el accionante no lo ha desvirtuado con una contraprueba, descartándose por ende la presunción legal prevista en el citado art. 1.113 del Cód. Civ.). En efecto, con los elementos de prueba analizados entiendo que se configura la eximente total de responsabilidad en cabeza del demandado, interrumpiéndose el nexo causal y que el causante del daño fue un tercero ajeno por el cual no se debe responder, desvinculado de la persona contra quien se demanda. Además, se encuentra acreditado que la cosa fue usada contra de la voluntad expresa y/o presunta del dueño o guardián, de lo que se colige que el demandado no es responsable.

En síntesis, coincido con la Sra. Juez de la Instancia de origen que con buen criterio indica que también se encuentran reunidos los requisitos de ajenidad, no provocación, adecuación causal, imprevisibilidad e inevitabilidad de dicha conducta (citando al recordado jurista Mosset Iturraspe -Lorenzetti (Dir) Revista de Derecho Procesal, "Eximentes de responsabilidad", T I, año 2006, p 209 y ssgtes, Ed. Rubinzal - Culzoni; Art. 384 del CPCC).

Se propone confirmar lo decidido por la Sra. Juez que hizo lugar a la defensa de falta de acción o falta de legitimación activa, declarando también en esta instancia recursiva que habría también una suerte de falta de legitimación pasiva por no hallarse como responsable al demandado y en consecuencia: "(...) Es válida la exclusión de cobertura planteada por la aseguradora, desestimando la demanda, pues las cláusulas de exclusión de cobertura o no seguro, y que tengan como origen o fuente normativa o convencional, se caracterizan por enunciar o prescribir las hipótesis o circunstancias en las que el siniestro no se encuentra cubierto por la aseguradora e importan una delimitación del riesgo, excluyendo o restringiendo los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos (Véase el contrato glosado a fs. 125/132; fs. 135/149 - art. 4 inc. h, experticia contable de fs. 625/627, contestación "punto f "; aclaraciones requeridas por la citada a fs. 631 y respuestas vertidas por el



perito a fs. 641; corresponde confirmar la admisión de la defensa de no seguro”.

Esta es una causal de exclusión prevista en el contrato de seguros y resulta oponible tanto al asegurado como a terceros damnificados, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos (F: 313-988; 321-394). El concepto de "medida del seguro" comprende las exclusiones de cobertura que limitan el riesgo.

Considero que el riesgo asumido por la aseguradora debe estar siempre individualizado específica y concretamente, al igual que su extensión, así como los beneficios acordados deben interpretarse literalmente, no siendo jurídicamente posible una interpretación extensiva del contrato si no puede ser sostenido de buena fe, desde que ampliar los beneficios causaría un grave desequilibrio en el conjunto de las obligaciones del asegurador.

Conforme a las cláusulas convenidas en el Contrato de Seguro, acompañado a fs. 141 y siguientes, en su art. 4 inc. h. surge que el vehículo asegurado debe ser conducido por la persona autorizada por el propietario del mismo, de la cual se infiere que, si el rodado es conducido por una persona no autorizada, la aseguradora no es responsable frente a terceros de los daños causados. Además, el perito contador desinsaculado informó a fs. 625/627, 631y 641 en su dictamen que: “...De acuerdo al texto de la Condiciones Generales de la Póliza, art. 4°, Riesgo asegurables inc. h) Responsabilidad civil, suplemento adicional, la misma no cubre la responsabilidad civil frente a terceros en caso que el vehículo fuera conducido por persona no autorizada por el asegurado”

En este caso, quien manejaba o conducía el automotor no era el asegurado sino un tercero, que se había apoderado del vehículo mediante la comisión de un delito de robo agravado y el asegurador se obliga a



mantener indemne al asegurado cuando el rodado es conducido por una persona autorizada por este.

Las cláusulas que excluyen el riesgo contractualmente convenido, producen como consecuencia el “no seguro” o la inexistencia de seguro (Galdós Jorge M., El contrato de seguro de responsabilidad civil en la S.C.J.B.A., L.L.1993-E-850), es decir, que delimitan el riesgo excluyendo o restringiendo los deberes del asegurador, quien no asume alguno o algunos riesgos. En tal sentido dice Galdós, que sería el caso de la póliza en virtud de cual se aseguró un rodado, que incluye una cláusula por la cual no corresponde indemnizar siniestros producidos o sufridos por el vehículo, mientras fuera conducido por personas que no estuvieren habilitadas para su manejo.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza tiene resuelto que: "Las cláusulas de exclusión de la cobertura (llamadas también de no seguro o no garantía), al igual que las denominadas cláusulas de caducidad, producen como resultado que el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador. Las de exclusión a la cobertura, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros".

En igual sentido jurídico se ha expresado la (Suprema Corte de Mendoza "Triunfo Coop. de Seguro Ltda. c/ Intragugliermo Víctor", S.C.J. Mendoza 21/12/95, causa 57.997, L.S. 262-359, Poder Judicial. Biblioteca Martín Zapata, sumario: 9), al disponer que las cláusulas de exclusión, y que tienen fuente convencional describen circunstancias de que el siniestro se encuentra fuera de la cobertura asegurativa. De allí que en el contrato de seguro se determina e individualiza el riesgo cubierto y no cubierto.

Además, y sin perjuicio de lo expuesto en este último párrafo, la garantía convencional (es decir el contrato de seguro considerado como una estipulación o contrato a favor de un tercero –art. 504 de Cód., Civil-), en



este caso “in-concreto” no produce efectos a favor de terceros, ni se dinamiza su funcionamiento jurídico, toda vez que, siendo el vehículo conducido por un tercero en contra de la voluntad presunta o expresa de su dueño o guardián, quedando este último exonerado o eximido de toda responsabilidad y sumándosele a ello, la cláusula de exclusión de la cobertura o no seguro, mal puede condenarse a la aseguradora, correspondiendo su absolución.

En síntesis: “No hay responsabilidad sin garantía convencional”. Por todo ello, y en virtud de los fundamentos expuestos y doctrina legal aplicable al presente caso sometido a esta jurisdicción de Alzada, propongo a mis colegas de Sala **confirmar** el fallo recurrido, con especial imposición de costas a cargo de la parte actora, en virtud del principio objetivo de la derrota (arg. art. 68 del CPCC).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Pérez Catella y el Doctor Posca también **VOTAN POR LA AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas que: **1°) SE RECHACE el pedido de deserción del recurso de apelación de la parte actora; 2°) CONFIRME** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. **3°) SE IMPONGAN** las costas generadas en esta instancia recursiva a la parte actora vencida, atento a la forma en que se resuelve y el principio objetivo de la derrota. (arts. 68 del C.P.C.C.). **3°) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

ASI LO VOTO. -

Por análogos fundamentos, el Doctor Pérez Catella y el Doctor Posca adhieren y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**



-17085-2007

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede **este Tribunal RESUELVE: 1°) RECHAZAR el pedido de deserción del recurso de apelación de la parte actora; 2°) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. **3°) IMPONER** las costas generadas en esta instancia recursiva a la parte actora vencida, atento a la forma en que se resuelve y el principio objetivo de la derrota. (arts. 68 del C.P.C.C.). **4°) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE** la presente sentencia definitiva por Secretaría, en los términos del artículo 10 del Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos, Anexo I, capítulo II del Acuerdo 4039 SCBA., a los domicilios electrónicos respectivos, los que se consignan seguidamente. **Firme, pasen los autos a despacho para el tratamiento de los recursos de honorarios y regulación de Alzada, si correspondiere.**

23208797174@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

y

20183373057@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 07/05/2024 12:19:33 - POSCA Ramon Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/05/2024 13:11:53 - TARABORRELLI José Nicolás - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/05/2024 13:40:02 - PEREZ CATELLA Hector Roberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/05/2024 13:56:30 - SALCEDO Melanie Denisse - SECRETARIO DE CÁMARA





-17085-2007

234701420025764323

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA
MATANZA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 09/05/2024 12:47:23 hs.
bajo el número RS-77-2024 por SALCEDO MELANIE DENISSE.