



221800371004217030

Libro S- 73

Nº Orden:

Expte. Nº 28901

Juicio: FALABELLA DANIEL LUIS C/ TAGLIO OSVALDO Y OTROS S/ ·-DAÑOS Y PERJUICIOS

Juzgado: Civil y Comercial Nº3

En la ciudad de Mercedes, a los cinco días del mes de marzo del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Luis Tomás Marchiío y Tomás Martín Etchegaray, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo al despacho para dictar sentencia el expediente número 28.901 caratulado “**Falabella, Daniel Luis c/Taglio, Osvaldo A. y ots. s/Daños y perjuicios**”.

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos:

1ª) ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 528/532vta., en cuanto es materia de apelación y agravios?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Luis Tomás Marchiío.

V O T A C I Ó N

Al la **primera cuestión** planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo:

D)- Contra la sentencia de fs. 528/532vta., dictada el 26 de setiembre de 2014, que hizo lugar a la demanda y despachó las partidas indemnizatorias requeridas, apelaron el demandado Taglio junto con la aseguradora Paraná SA Seguros “citada en garantía” (fs. 533), el actor Falabella (fs. 542), y el codemandado Lavore (fs.544). Recursos que se concedieron libremente. Llamados a expresar agravios (fs. 547), los recurrentes lo hicieron mediante los respectivos libelos de fs. 551/554vta., 555/568 y 569/570vta. Taglio y su aseguradora replicaron el del actor a fs. 573/574; el actor Falabella contestó el del codemandado Lavore a fs. 575/582, y el de la demandada Taglio y la citada en garantía a fs. 583/588vta. Llamados “autos para sentencia” (fs. 589), consentido, y practicado el pertinente sorteo (misma foja, vuelta), quedó la causa en condiciones para ser votada (CPC 34 inc. 3º - c, y 263).

II)- Antecedentes.

El Sr. Daniel Luis Falabella demandó (fs. 34/44) por indemnización de daños y perjuicios a Osvaldo Antonio Taglio como conductor del automóvil Audi con el que invadió la mano de circulación por la que él transitaba y lo embistió de frente causándole serias lesiones. Citó en garantía a Paraná SA de Seguros. Dice que en el hecho, ocurrido el 29-09-2001, falleció la acompañante del demandado Taglio. También demandó a Adrián Lavore como titular de dominio del Audi. El reclamo fue por incapacidad física (\$ 90.000), daño moral (\$ 75.000), daño estético (\$ 17.000), y daño psíquico (\$ 19.000), valores fijados solo como “enunciativos y no como limitativos”, porque están “supeditados a las pruebas que se produzcan” (sic; fs. 41).

La citada Paraná SA de Seguros cuestionó al contestar (fs. 73/82) la responsabilidad que se le endilgaba a su asegurado Taglio, así como los rubros del reclamo en su procedencia y montos. Ad eventum planteó concurrencia de culpas. Con el mismo abogado contestó y adhirió el demandado Taglio (fs. 93/96).

Por su parte el demandado Lavore admitió que el Audi figuraba inscripto a su nombre, pero se defendió aduciendo haberlo vendido a Taglio, explicando que no pudieron concretar el trámite de registración de ese negocio, razón por la que le expidió una autorización para circular. Pidió el rechazo de la demanda a su respecto.

III)- La sentencia, en lo interesante al recurso.

Encuadró el “a-quo” el caso en la teoría del riesgo creado establecida en el CC 1113. Dijo que en la IPP 70221 se dispuso el sobreseimiento de Falabella, y que por el contrario, Taglio fue declarado en rebeldía con orden de comparendo por sustraerse a la investigación que lo tenía como autor de los delitos de homicidio y lesiones en concurso real, aunque por prescripción se declaró la extinción de la acción penal. Decidió la responsabilidad del demandado Taglio por ser invasor de la mano contraria y en tal circunstancia haber embestido al rodado del actor, a la vez que el demandado no probó la eximente que había invocado para liberarse de responsabilidad. Condenó así al conductor del Audi y a su titular registral, la que hizo extensiva a la aseguradora citada en garantía (fs. 530vta.). Después de repasar el probado espectro lesivo sufrido por el actor en el hecho en orden a su incapacidad física, que pericialmente la determinó en un 49,23% de la total vida, sostuvo el “a-quo” que la indemnización abonada por la ART del actor por una incapacidad laboral del 14% nada tiene que ver con la aquí evaluada y por eso no se descontará de la correspondiente a

éste proceso, aunque sí tuvo en cuenta su cuantía (sic fs. 531vta.). Fijó el rubro en \$ 90.000. Desestimó el ítem daño estético por no haberse acreditado que éste le hubiera ocasionado perjuicio económico al actor. Al referirse al daño moral, incluyó en su concepto la lesión psíquica y la estética, y lo fijó en \$ 75.000. Por incapacidad psíquica acreditada del 10% reconoció la suma de \$ 10.000. Desestimó que hubiera pluspetición en la demanda. Fijó intereses a tasa pasiva. Con costas a los demandados.

IV)- Los recursos.

a)- Del demandado Taglio y su aseguradora (fs. 551 y sgtes.).

Se agravian por el quantum excesivo otorgado por *incapacidad*, tanto desde su entidad indemnizable como de su traducción dineraria. Dice que la pericia en que se basó el juez no está científicamente fundamentada. Se queja que no se haya tomado en cuenta la tabla de incapacidades laborales de la ley 24.557 ya que la misma no enfoca exclusiva y estrictamente lo profesional sino que mide la capacidad funcional total del individuo. Dice que la sentencia refiere al informe de la empleadora del actor de fs. 354, y que de él resulta que Falabella no solo conservó su empleo, sino que también se jerarquizaron sus tareas, y nada se dice que tuviera algún impedimento en su desempeño laboral. Pide la disminución de la indemnización fijada. Se queja luego porque el juez *no dedujo el pago* que por incapacidad le hizo la ART, con fundamento en el art. 39 de la ley 24.557. Dice que la duplicación importa para el actor un enriquecimiento incausado. Pide que se proceda a hacer el descuento de la suma ya pagada. En tercer lugar se queja porque la indemnización incluye *gastos de curación y atención médica*, cuando esos fueron asumidos en prestaciones en especie y en dinero por la ART, sin que en autos haya prueba de que el actor hubiera incurrido en alguno de esos. El cuarto agravio imputa error a indemnizar el *daño psicológico* por fuera del daño moral o del físico, y en subsidio por el monto otorgado sin dar parámetro que permita su control, lo que torna arbitrario lo decidido al respecto. Dice que la suma fijada es excesiva si se tiene en cuenta que el perito refirió una incapacidad solo parcial y transitoria, del 10% por 6 meses. Finalmente se queja por lo elevado del monto fijado por *daño moral*.

El actor le contestó (fs.583) que en la determinación de incapacidad laboral del 14% no se tuvo en cuenta la existencia de ninguna lesión salvo un traumatismo y una cicatriz, en tanto en la civil se ponderó que Falabella sufrió heridas, luxación bilateral de cadera, fractura de cubito izquierdo, 21 días de internación, rehabilitación domiciliaria, etc. Añade que Falabella en su trabajo fue cambiado de sector y no solo se le disminuyó la jerarquía, sino que en 2006 fue invitado a retirarse. Sostiene que las

quejas ensayadas importan una tardía impugnación de pericias, sin demostrar que la apreciación del juez sobre ésta hubiera sido arbitraria o alejada de la sana crítica.

b)- Del actor Falabella (fs. 555 y sgtes.).

Su primer agravio implícito consiste en impugnar por exiguo el monto fijado por el “a-quo” por la incapacidad, y en realidad la objeción se traslada a todos los demás, ya que en concreto pide que (todos) sean elevados a *valores adecuados a los tiempos que corren* (sic; fs. 558vta.). Dice que interpuso la demanda en 2002, que Falabella tenía 34 años y se estimó entonces su incapacidad en el 38%. Repasa la prueba que acredita la existencia de los graves deterioros físicos sufridos en el hecho y sus secuelas (riesgo de vida, intervenciones quirúrgicas, incapacidad, cicatrices, sufrimientos, etc.). Recuerda el principio jurídico de la reparación integral de los daños (con cita del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica-, y 19 de la Constitución Nacional). También recuerda la vigencia del principio o criterio de la realidad económica en la jurisprudencia de la CSN, según el cual, dice, se ha decidido que es arbitraria la sentencia que se aparta de la realidad económica, lo que ocurre cuando su resultado se desentiende de los valores en juego. Sostiene que cuando la obligación resarcitoria es una deuda de valor, el juez puede, sin violación del principio de congruencia, fijar su monto aun por encima del pretendido en la demanda. Lo mismo cuando ese monto no pudo ser allí determinado con exactitud, pero se utilizó la fórmula “o lo que en más o en menos resulte de la prueba”. Como el reclamo data de 2002, dice que no viola la prohibición legal de indexar establecer los valores a la fecha de la sentencia, ya que aun no existe deuda dineraria susceptible de ser actualizada. Con esos fundamentos pide que se eleve el monto del concepto daño material emergente por *incapacidad* física, parcial y permanente al que se le incorporaron los gastos médicos y de farmacia. También se agravia por entender insuficiente la suma fijada por *daño moral*, más si se tiene en cuenta que en el renglón se incluyó la lesión estética. Finalmente pide el alza del *daño psicológico*.

El demandado Taglio y su aseguradora le contestaron (fs. 573) que no produjo prueba que acreditara que los daños sufridos tuvieran incidencia en su actividad productiva. Con relación al pretendido desajuste de valores, dicen que el juez tuvo en cuenta el costo de los bienes al momento de la sentencia y no de la fecha del hecho, de ahí la tasa de interés que aplica. Y recuerda la vigente prohibición de indexar o actualizar la moneda, aun encubierta. Replica la queja por lo exiguo del monto fijado por daño moral sosteniendo que se trata de un rubro en el que más que en ningún otro su

cuantificación se apoya en el prudente arbitrio judicial.

c)- Del demandado Lavore (fs. 569 y sgtes.).

Primer agravio: Que se hubiera extendido en su contra la condena de Taglio (a título de que Lavore era “titular registral”, acoto de mi colete), pese a que su parte demostró que aunque el rodado figurara a su nombre, se había desprendido de la posesión ya que se lo había vendido al nombrado Taglio, y aun más, le había extendido una autorización para circular. Añade que en su responde había explicado que no habían efectuado la transferencia por dificultades de ambas partes. Sostiene que de ese modo acreditó una interrupción del nexo causal a nivel autoría. Segundo agravio: Que la sentencia no hubiera tenido en cuenta que el actor hubo percibido en los autos “Falabella c/Asociart ART” la suma de \$ 50.811,58 como indemnización por el accidente, lo que debió haber hecho ya que esa suma comprendía en más de su mitad el concepto de incapacidad física. Tercer agravio: que la suma asignada por daño psíquico excede lo que aun a la fecha costaría un tratamiento de 6 a 8 meses; que al contar el actor con cobertura de una ART, el servicio de atención psicológica lo habría cubierto aquella; y además, que nada se probó respecto de éste perjuicio. Dice que se trata de una indemnización fijada en un acto de mera generosidad del juez que debiera ser dejada sin efecto. Cuarto y último agravio: que el porcentaje de incapacidad que se asignó al actor (49,23%) dista del que se determinó en el juicio “Falabella c/Asociart ART” (14%). Que si bien el último es de la “total obrera”, y el de autos de la “total vida”, no se debe perder de vista que ambas se refieren a la misma persona, a su misma salud; que la diferencia es abrumadora si se piensa que el actor no trabajaba con su cuerpo, y que si para el trabajo la disminución fue del 14%, es desmedido que la vida en general se vea afectada en un 49%. Por lo que concluye que la suma asignada por incapacidad deberá disminuirse.

Le contestó el actor (fs. 575). Con relación al agravio porque el juez no consideró su irresponsabilidad por haber vendido el automóvil, sostiene que el recurrente no replicó al “a-quo” que al tiempo del accidente el automóvil permanecía inscripto a su nombre en el registro de la propiedad. Analiza luego, en fundado discurso, el carácter constitutivo del derecho real de dominio respecto de los automotores que tiene la inscripción registral según la legislación vigente (decreto 6582/58), acotando que la severidad del régimen (responsabilidad del dueño por los daños que se generen con el uso del automóvil) está morigerada por la posibilidad que tiene quien se desprendió de un rodado sin inscribir transferencia, de denunciar la venta

comunicándola al registro (art. 27 del decreto 5682/58, T.O. según decreto 1114/97). Como el apelante no acreditó haber procedido conforme el mecanismo legal, el agravio debe rechazarse. Con relación al tema del descuento de lo que el actor hubo percibido de la ART, replica que el juez en su sentencia dijo que sí lo tuvo en cuenta cuando fijó la indemnización por incapacidad. Y además, que el 13% de incapacidad que pagó la ART fue solo por un traumatismo y cicatriz, y que la padecida por el actor las excedía notoriamente, como lo fue la derivada de la fractura de cadera. Respecto a los otros dos agravios, reitera los términos de su expresión de agravios que se ocupan del daño moral, y del daño psicológico.

V)- La solución que propongo para el caso.

a)- Respecto del tema de la responsabilidad. De la relación de los agravios que precede, se desprende que todas las partes consintieron la decisión del “a-quo” en tanto le adjudicó el 100% de responsabilidad en el evento a Taglio, a título de autor con fundamento en el CC 1113.

Solamente vino a ésta instancia revisora, en el tema, la cuestión planteada por el codemandado Lavore, quien se queja porque el juez no consideró que su parte probó su falta de responsabilidad al haber vendido el rodado. Dice que porque le vendió el auto y autorizó al comprador Taglio al uso del rodado, acreditó que su parte carece de vinculación causal con el hecho a título de autoría.

Tal la cuestión materia de recurso, y que por su naturaleza omnicomprendiva (en tanto hace al origen y existencia misma de la obligación cuyo cumplimiento se reclama, por lo menos en cuanto al recurrente) debo tratar en primer lugar.

Lo ha dicho muy bien el actor al responder éste agravio: en el sistema vigente en nuestro derecho, el dominio de un automóvil se constituye (nace) con la inscripción registral. Quien figura inscripto como titular dominial en el registro, es el propietario (dueño, dómimo) de un automóvil. Con sus efectos, favorables o desfavorables para él. Entre éstos últimos se encuentra el de ser responsable objetivo de los daños que con ese automotor se causen con su uso, precisamente por ser “dueño” (art. 1113 CC, y art. 27 decreto ley 6582/57 texto según ley 22.977).

El tema es determinar si el propietario inscripto puede desligarse de responsabilidad probando que se desprendió definitivamente de la guarda del rodado por haberlo vendido, mientras no se haga la inscripción de la transferencia y habiendo omitido dar aviso al registro o hacer la denuncia de venta. Concretamente, si tiene

derecho a hacer esa prueba, en cuyo caso se entenderá que la presunción de responsabilidad del dueño es relativa o “juris tantum”, o si no tiene derecho porque la presunción es absoluta o “juris et de jure”.

Antes del dictado de la ley 22977 en 1983, después de algunas vacilaciones, la jurisprudencia se había inclinado finalmente por considerar que la responsabilidad del titular inscripto, en tanto dueño de la cosa y por ende responsable objetivo según el CC 1113, se basaba en una presunción relativa. Porque la inscripción solo implicaba una presunción *iuris tantum* de propiedad. Es decir, el titular podía eximirse de responder si probaba que había dejado de ser el dueño del automóvil por haberlo vendido y por ende desprendido de su guarda. Así lo receptó el fallo plenario “Morrazo c/Villarreal” de la Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial de la Capital Federal el 18 de agosto de 1980. En idéntico sentido se había pronunciado la SCBA, que dijo en la causa “Tofalo” (Ac. 27.012, publicado en AyS, 1979-II-342) que *en caso de encontrarse probado que el dueño originario de un vehículo lo dio en venta sin inscribir la transferencia en el registro correspondiente, no se lo exime de responsabilidad por los daños y perjuicios producidos en un accidente de tránsito por no ser propietario del rodado -lo que a la luz de las constancias del registro no resulta- sino porque queda incuestionablemente demostrado que se desprendió de la guarda jurídica del vehículo, y no de una manera transitoria o circunstancial, sino con el propósito de que se pasara la posesión del mismo a quien lo adquiriera.*

A mi criterio, el dictado del art. 27 por ley 22977 fue una reacción contra esa idea que establecía la inseguridad donde debía haber claridad.

Precisamente, las primeras interpretaciones del art. 27 volvieron a hacer pensar que esa presunción de responsabilidad era absoluta (*iure et de iure*). Si estaba inscripto a su nombre, era dueño, y como tal responsable. En ese criterio coincidieron tanto la CSN como la SCBA (Fernando Prósperi, “Régimen Legal de Automotores”, ed. La Roca, Bs. As., 1997, pág. 416/8).

El art. 27 del decreto ley 6582/58 incorporado por ley 22.977 (B.O. del 21 de noviembre de 1983), en efecto, dice que *hasta tanto se inscriba la transferencia el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el automotor, en su carácter de dueño de la cosa. No obstante, si con anterioridad al hecho que motive su responsabilidad, el transmitente hubiere comunicado al Registro que hizo tradición del automotor, se reputará que el adquirente ... reviste con relación al transmitente el carácter de tercero por quién él no debe responder, y que el*

automotor fue usado en contra de su voluntad.

Este tribunal no fue la excepción. Así, se tuvo oportunidad de sostener que al aplicar el art. 27 del dec. Ley 6582/58, texto ley 22.997, que *el titular de la propiedad de un automotor es responsable por los daños y perjuicios que con él se produzcan, en su carácter de dueño, hasta tanto no se inscriba la transferencia, responsabilidad que puede eludirse si antes del hecho el transmitente comunica al Registro que hizo tradición del automotor, y que se le asignó a la inscripción en el registro efectos constitutivos, careciendo de efectos para inferir la propiedad de un vehículo la contratación de un seguro* (Cámara Civil y Comercial Mercedes, Sala II, causa n° 5.546 del 26 de marzo de 1989, “Miguelgorri c/Molezzi”, y n° 17.034 “Bellini c/Arana”, del 13 de marzo de 1997, Dres. Tarsia y Marchió). Y en otra se dijo que *el argumento según el cual el aviso de venta o comunicación al Registro no es la única forma de acreditar la efectiva transferencia de un automóvil carece de apoyo en el texto de la ley, pues aun cuando el titular registral hubiere transferido la guarda a un tercero, igual debe responder en su carácter de dueño si no comunicó la venta. El artículo 27 es una norma clara cuyo texto no admite otra interpretación que la que de él mismo surge, siendo del caso recordar que la responsabilidad tanto del uno como del otro (dueño y guardián) son concurrentes y no excluyentes entre sí* (ésta Sala en causa n° 18.615, “Alvarado c/Silva”, del 6 de julio de 2000, voto del Dr. Saralegui, a quien acompañaron mi actual colega Dr. Marchió, y el Dr. Bagattín).

Sin embargo, este panorama aparentemente pacífico, varió en los últimos tiempos. En un precedente del año 2002, la CSN admitió que, *además de la denuncia de venta, el titular registral de un automóvil puede exonerarse de la responsabilidad que como dueño tiene, si prueba fehacientemente haber perdido la guarda del mismo antes que acaeciera el hecho ilícito. Se dijo allí que se llega a esa conclusión en una interpretación del art. 27 que atiende al propósito que la inspira y -a la vez- preserva y asegura su finalidad, que es proteger al vendedor frente a una omisión negligente del comprador en efectuar la transferencia de dominio. En tal sentido debe destacarse que, si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia de venta, no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión. Esta solución se corrobora si se advierte que la ley no establece una presunción “juris et de iure” de que el propietario que no denunció haber vendido*

y entregado el automotor, conserva su guarda, por lo que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de la posibilidad de demostrar si concurre tal extremo (CSN, 21 de mayo de 2002, “Camargo Martina c/Pcia. de San Luis”, publicado en J.A. 2003 II-275).

En 2005, la Sala I de ésta Cámara se pronunció por la responsabilidad del titular registral del automotor aunque lo había vendido sin inscribir la transferencia. Se dijo allí que *la solución no es tan injusta como aparente (condenar a quien no tuvo participación en el ilícito), a poco que se piense que le cabe una acción de repetición (y aun de daños y perjuicios) contra el comprador que no hizo la transferencia. Acción que no tendría ese guardador contra el titular, pese a que ambos son obligados “in solidum” o concurrentes. En cambio, de no ser responsable el titular, sí se podría producir la injusticia de perjudicar a la víctima, quien frecuentemente se toparía con la insolvencia del conductor del automóvil, o aun con su desaparición si se fuga del lugar. Se sostiene allí que esa razón de protección a la víctima es la que inspiró el dictado del art. 27 de la ley de automotores 22977 (transcripción no textual del voto del Dr. Ibarlucía en causa 109.171, “Riquelme c/Mollo”, del 7 de marzo de 2005; JUBA B600146). Fue una muestra de independencia de criterio contra una ola que marchaba en dirección opuesta.*

La SCBA, en base al 27 de la ley 22977, insistió en la antigua tesis de considerar presunción juris tantum de responsabilidad del titular de la inscripción registral constitutiva. Aunque en principio ese fue el criterio solo de la minoría.

La cuestión se debatió entre otros, en “Sbarra de Vernaz c/Ríos” (Ac 55338 del 29 de abril de 1997; publicado en AyS 197 II, 387 – DJBA 153, 89 – ED 175, 443 – JA 1998 II, 216 y LLBA 1997, 684). Y más tarde en “Guatto de Minchín c/Maidana” (AC 78032 del 19-02-2002). En éste último, en el voto del **Dr. Guillermo San Martín**, que hizo mayoría, puede leerse el criterio de que el dueño responde como tal, tesis tradicional o clásica: *la ley establece un sistema sencillo que le permite al propietario vendedor, aun frente a la omisión del comparador de hacer la transferencia, salvar su responsabilidad mediante la denuncia de venta en el Registro. Esa es la conducta diligente del vendedor, y la ley no tiene porque premiar al negligente. Las leyes se reputan conocidas por todos y nadie puede alegar su propia torpeza (CC 20 y 1111). Las modificaciones introducidas por la ley 22.977 a los arts. 6, 12, 15 y 27 del dec. ley 6582/1958 demuestran la organización de un sistema tendiente a evitar los reiterados inconvenientes derivados de la comercialización de los automotores y a otorgar mayor*

*seguridad a las transacciones, como así también definir claramente la situación -en cuanto a responsabilidades se refiere- de los enajenantes de tales vehículos. En un giro muy de su uso, el votante recuerda que al intérprete de la ley no puede otorgársele el poder de variar el contenido mismo del texto legal interpretado, al punto de prescindir de él, pues la materia de la ley no es un caucho tan elástico y la técnica interpretativa no es de una flexibilidad tal que a fuerza de tirar sobre el texto se llegue siempre a solucionar el caso. El rendimiento de la ley no es ilimitado. Desde otro ángulo, que debe repararse en que aunque el propietario demuestre que se desprendió de la guarda del rodado, no por eso deja de ser responsable, ya que la del dueño (sigue siéndolo mientras otra persona no lo sustituya en la titularidad registral) y la del guardián son concurrentes y no excluyentes entre sí. Además añadido, pese a que no lo dijo el voto, pero surge de su contexto, que el art. 27 tuvo también el propósito de proteger a la víctima, quien de esa manera podía encontrar un seguro y claro responsable. En minoría quedaron los votos de Pettigiani, Hitters y Negri, quienes se pronunciaron porque la presunción de responsabilidad era relativa. **Hitters** puso el acento en que el art. 27 del decreto ley 6582/58 (al que poco menos que menosprecia indicando que se trata de una norma meramente registral) no había desmontado el régimen de eximición de responsabilidad del CC 1113, según el cual deja de ser responsable objetivo quien demuestra la culpa de un tercero por quien no deba responder. Dice que resulta más justa y equitativa la interpretación de la ley registral si se mantiene el sistema de presunciones “*juris tantum*” elaborado en torno al art. 1113 CC y si se estima que aun cuando haya sido establecido en el art. 27 del dec. ley 6582/58 un mecanismo para eximirse de responsabilidad, existe también la posibilidad de probar, ante su omisión, que no se dan las notas que dicho sistema requiere para evadir tan grave consecuencia, que lleva a una sanción totalmente desproporcionada y por lo tanto írrita a los principios generales del derecho. **Negri** sostuvo que la omisión de un trámite administrativo en cumplimiento de preceptos registrales no puede contraponerse a la acabada probanza por parte del titular de dominio de su situación frente al siniestro, pues ello no solo vulnera los principios sobre los cuales se asientan los criterios desarrollados por la teoría de la responsabilidad civil, sino también al principio de la realidad que la tarea judicial debe tener siempre presente en la interpretación de las normas.*

Estos criterios de la minoría de la SCBA fueron sistemáticamente sostenidos como opiniones personales en fallos posteriores, pero tuvieron recién y finalmente su

consagración mayoritaria cuando en LP C 103.189 (“Crudo c/Verzoletto”) del 18 de noviembre de 2009 (difundido en JUBA B26359), hizo mayoría el criterio de la presunción relativa. Me permito hacer un muy ligero examen de los argumentos que entiendo más relevantes. A los antes expuestos, en el **primer voto el Dr. Negri** añadió que *si bien en el caso de los automotores y a diferencia de lo que ocurre con las cosas muebles en general, por lo dispuesto en los arts. 1 y 2 del dec.ley 6582/58, la posesión no equivale a propiedad, resulta impensable que ante la tradición efectuada por el tradens al accipiens puedan ambos ejercerla a la vez, en forma conjunta, cuando el CC 2401 prescribe lo contrario. Al perder el enajenante la posesión también se vio privado de la posibilidad de disponer y servirse de la cosa, derechos inherentes al dominio (CC 2513), por lo que el que detenta solo es aparente y ficticio, que solo tiene efectos en el derecho registral. Pero el uso, el control, la guarda, la dirección, y todo lo que signifique la disposición de la cosa han pasado al poseedor adquirente, por lo que el titular solo debe responder si no prueba acabadamente esa tradición definitiva para enajenarlo.*

La **Dra. Kogan (segundo voto)** adhirió y añadió que *el art. 27 no estableció una presunción juris et de jure de responsabilidad para quien, ante la omisión de la realización de la transferencia por parte del comprador, omitió a su vez hacer la denuncia al registro. Dice que esa idea es la que propicia la doctrina de la CSN desde los casos “Seoane c/Pcia. de Entre Ríos”, y “Camargo c/Pcia. de San Luis”.*

Genoud (tercer voto) también adhiere, y añade que *las responsabilidades del dueño y del guardián son alternativas, es la de uno o la del otro: el texto dice “o”, y trae en su apoyo la opinión de Orgaz en el sentido que no hay norma que establezca la responsabilidad conjunta. El propietario es responsable en tanto es guardián de la cosa, pero si por cualquier causa perdió la guardia, no es responsable.*

También adhiere **Pettigiani (cuarto voto)**, quien además recuerda anteriores votos suyos en igual sentido.

De Lázari (quinto), en cambio, votó por el criterio de la presunción absoluta. Dijo que *en el caso no veía necesario seguir el criterio de la CSN ya que, además de la falta de obligación legal para hacerlo, se trata de una doctrina aun no consolidada, ya por la distancia en el tiempo de los precedentes entre sí como también por el cambio en la composición del tribunal. Sostiene que el sistema de responsabilidad consagrado por el CC 1113 no descansa en la búsqueda de un culpable, sino en la necesidad de proteger a la víctima. Que en la misma tesitura se*

basa el art. 27 del dec. Ley 6582/58, que lejos de ser una norma limitada a lo registral, extiende sus efectos al derecho de fondo. También sostiene que no cree que la disyunción “o” que separa a los sustantivos “dueño” y “guardián” implique alternancia exclusiva. Del contexto de la norma es posible extraer que tal disyunción es inclusiva, o sea que para casos como el presente establece responsabilidad concurrente o “in solidum”. Que la solución a la que permite arribar este criterio no es injusta, ya que en la disyuntiva de a quien proteger más, la ley eligió a la víctima. El propietario de un automotor que lo entregó y vendió pero omitió efectuar el trámite de transferencia, y también el de la denuncia de venta, no es inocente ya que incumplió con una conducta que le era debida, como sí es inocente la víctima de un ilícito. El vendedor es responsable por su desidia o torpeza.

Soria (sexto voto) adhirió al del Dr. De Lázari. Puso énfasis en que la doctrina que sustenta un anterior precedente de la SCBA de 2005 debilita la protección de la víctima, que es la que la ley tuvo en mira. Dice que conforme el texto del art. 1 del decreto 6582/58 el dominio de los automotores se constituye por inscripción registral; que es infundada la aserción que propone discriminar entre propietario “real” y propietario “ficticio”. Contradice la tesis que propone un voto anterior en el sentido que las responsabilidades del dueño y del guardián son alternativas y no conjuntas, en base a lo que tiene decidido esa SCBA. Dice que la ley coloca en pie de igualdad como responsables al dueño y al guardián para dar más tutela a la víctima. Cuando el titular registral que vende el automotor sin hacer la transferencia y no acude al sencillo expediente de denunciar la venta en el Registro, se coloca en una situación que impide la actuación de la norma que le permite exonerarse de responsabilidad “cuando la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta del propietario” (segundo párrafo del CC 1113), ya que, precisamente, al entregar la posesión está permitiendo su uso. Conlleva injusticia el sistema de la presunción relativa, pues prioriza la protección del vendedor negligente en detrimento de la víctima inocente. Que dado que la responsabilidad es concurrente o “in solidum”, al propietario vendedor que resulte obligado le queda la posibilidad de accionar por reintegro contra el guardián comprador que se servía de ella, con lo que se neutraliza el argumento de la posible injusticia de hacer caer sobre la espalda de un inocente (propietario) la carga de la obligación de reparar un daño en el que no tuvo injerencia. Señaló -entendiendo que para licuar la autoridad de los precedentes jurisprudenciales citados por sus colegas- , respecto de los casos “Seoane” y “Camargo”, que en ellos la CSN no actuó como

tribunal de recurso o revisor sino en ejercicio de su competencia originaria. Dice por otra parte que en ambos casos se dieron circunstancias bien distintas del aquí traído, ya que los propietarios eran sendas provincias (Entre Ríos y San Luis) que se habían desprendido de los rodados mediante subastas ordenadas por actos administrativos que gozaban de presunción de legitimidad y fácil prueba documentada. Finalmente, que esa jurisprudencia no puede decirse asentada, toda vez que posteriora ambos, la CSN varió de criterio ya que confirmó un fallo del Superior Tribunal de Jujuy que había afirmado la responsabilidad conjunta del dueño o guardián si el automóvil continuaba inscripto a nombre del primero y no se había efectuado la denuncia de venta (cita “Pereyra Rodríguez y Morel de Pereyra c/Cruz y Gilardi”, sentencia del 10 de abril de 2003, publicada en Fallos, 105:614, y DJBA 2003-2-453).

Es decir, por mayoría (4 a 2) se impuso en la SCBA el criterio de considerar que el dueño que vendió un automóvil sin inscribir la transferencia ni hacer la denuncia de venta puede eximirse de responsabilidad probando haberse desprendido de la guarda... Esta sentencia, repito, SCBA C **103.189 “Crudo c/Verzoletto”**, del 18 de noviembre de 2009, está difundida en JUBA B26359.

Tal el estado de la doctrina jurisprudencial al momento.

No creo que pueda hablarse en el caso de jurisprudencia obligatoria de la SCBA (por fuera de que la ley no lo impone) dado que la expuesta no está firmemente asentada, y se basa en fallos de la CSN que tiene otros más recientes que la contradicen.

Por mi parte adhiero totalmente al criterio sustentado en los votos de los jueces Dres. de Lázari y Soria en la causa recién reseñada, a cuyo resumen me remito. También al del Dr. San Martín en la causa “Guatto de Minchín c/Maidana” (AC 78032 del 19-02-2002), también resumido ut supra. Y al de mi colega Dr. Emilio Ibarlucía en causa 109.171 de ésta Cámara, Sala I, en “Riquelme c/Mollo”, del 7 de marzo de 2005; JUBA B600146.

Por ello entiendo que por ser titular registral inscripto del automóvil con que se causó el daño cuya reparación es objeto de autos, sin que la venta fuera avisada al registro, el recurrente Lavore debe responder sin más, conjuntamente con el autor.

Pero me permito añadir un argumento lateral y ad eventum. Es que aun aplicando el criterio de la presunción relativa, está muy claro que el recurrente no puede probar eficazmente que se desprendió de la guarda (inherente al dominio que tiene registrado a su nombre) del automóvil, ya que en todas las presentaciones constitutivas de su agravio (contestación de demanda y expresión de agravios) tiene sostenido y

probado que dio al demandado Taglio una autorización para circular o conducir el rodado. Me pregunto, ¿a título de qué sino de propietario puede darse esa autorización? Precisamente, se trata del ejercicio de una de las facultades del dómimo (usar y disponer de la propiedad: art. 14 CN; 2513, 2515 y concs. CC). De las más claras. Son las facultades del dueño que no se ha desprendido de la guarda (jurídica) del rodado. En tal situación no puede hablarse de una prueba concluyente de un desprendimiento de la guarda que sirva para situarlo en la posición de quien pueda eximirse de responsabilidad aduciendo que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta (CC 1113). Porque, precisamente, su voluntad fue que Taglio usara el automóvil.

El argumento recursivo esgrimido por Lavore en el sentido que porque autorizó al comprador Taglio al uso del rodado, habría acreditado que su parte carece de vinculación causal con el hecho a título de autoría, resulta inaudible. Ignora que a él no se le atribuye responsabilidad como autor del daño, sino la objetiva que la ley le impone al dueño de la cosa, en tanto el hecho fue causado por su riesgo o vicio (CC 1113). Ya vimos que no solo resulta ser el dueño en tanto titular registral, sino que al haber autorizado a Taglio a usar la cosa (por fuera de cual haya sido la causa o motivo de esa autorización, aunque fuera porque celebró contrato de compraventa y percibió el precio) resulta claro que también es (siguió siendo) su guardián. Que el dominio y la guarda del vehículo, en el caso, siquiera se habían dissociado.

Por esos motivos propicio la desestimación del recurso, y la confirmación de la sentencia en cuanto condenó a Lavore como titular de dominio del automóvil que tuvo participación en el hecho.

b)- Respecto del tema de la indemnización por incapacidad, en cuanto a si corresponde o no descontar la que ya percibió el actor de su ART.

Recuerdo que en la sentencia se dice que la indemnización abonada al actor por la ART por una incapacidad laboral del 14% nada tiene que ver con la aquí evaluada y por eso no se descontará de la correspondiente a éste proceso, aunque sí tuvo en cuenta su cuantía (sic fs. 531vta.).

Este párrafo -y la decisión que conlleva- mereció el ataque de los recurrentes Taglio y su aseguradora, y de Lavore. Los primeros pidieron derechamente que se decida el descuento liso y llano de lo cobrado de la ART, de la indemnización que se fije por el rubro incapacidad, con fundamento en el art. 39 de la ley 24.557 y en el principio del enriquecimiento sin causa. Lavore, por su parte, se quejó de que el a-quo no hubiera tenido en cuenta lo que Falabella cobró en los autos “Falabella c/Asociart

ART”, la suma de \$ 50.811,58, de los cuales más de la mitad correspondían al concepto de incapacidad física.

El actor apelado contestó que el juez sí tuvo en cuenta ese cobro cuando fijó la indemnización, que así lo dijo expresamente. Y señaló que el pago de la ART fue por un 13% de incapacidad correspondiente a un traumatismo y una cicatriz, que son notoriamente excedidas por la que es objeto de éste reclamo derivada de una fractura de cadera.

El párrafo de la sentencia que es la materia de revisión recursiva no pudo ser más desafortunado. Después de señalar que aquella indemnización abonada por la ART “nada tiene que ver” con la presente, que por ello “no será descontada”, admite el juez que “sí la tuvo en cuenta”...

La ambigüedad es palmaria. Lo mismo que la aparente -o real- contradicción. Si no tiene una nada que ver con la otra, ¿por qué dijo que sí la tuvo en cuenta?

Lo reclamado por los recurrentes demandados no es sino lo que la ley manda. En efecto, el art. 39 de la ley 24557 (LRT), en su inciso 4° dice lo siguiente: “*Si alguna de las contingencias previstas por el artículo 6° de ésta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado ... podrá reclamar del responsable los daños y perjuicios que pudieran corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, **de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART...**”*

Dado que la reparación que aquí tratamos debe ser integral, la deducción deberá ser selectiva y discriminada. Es decir, se deberá hacer respecto de cada rubro en particular. Si se trata de la incapacidad, ya sea física o psíquica, lo que por ese concepto se la haya pagado, o deba pagarle la ART al causante Falabella. Lo mismo respecto del tratamiento psicológico, y de algún pago en concepto de gastos médicos no documentados, también. O de daño moral. Pero nunca podrá descontarse el monto del valor de las prestaciones efectivamente percibidas por Falabella que no hayan sido objeto de éste reclamo.

El descuento se deberá hacer en base a documentos o cualquier otra prueba en la etapa de liquidación (CPC 501 y cons.).

Así propongo que se declare.

c)- Respecto de la indemnización por incapacidad, en su entidad y monto acordado.

La sentencia otorgó por el rubro la suma de \$ 90.000 (fs. 531vta.)(aunque en el monto se incluyó otro rubro, el de gastos de curación no documentados), suma que coincide con la pedida en la demanda por incapacidad física (fs. 38vta.), con expreso fundamento en la pericia de fs. 221/226, y aclaraciones de fs. 276.

Como suele suceder en estos casos, los recursos de las partes divergen según su posición en el proceso. Mientras el actor se queja por lo exiguo del monto acordado y pide su elevación -para lo cual arguye que la suma fue pedida casi trece años atrás, que fue pensada con una estimación de incapacidad que resultó inferior a la determinada pericialmente, que cuando pidió lo hizo con adición de la formula “o lo que en más o en menos resulte de la prueba”, por todo lo cual no debe ser considerado el monto como un límite infranqueable en aras al principio procesal de congruencia-, el demandado Taglio y su asegurador predicen su exceso -basados en apostrofar de falta de fundamentos científicos a la pericia que la determinó, y a la prueba de que Falabella no sufrió consecuencias en su trabajo-, lo mismo que el demandado Lavore -quien fincó su queja en que el porcentaje de incapacidad determinado pericialmente en 49,23% dista abrumadoramente del fijado en el 14% para la misma persona y a la misma salud en el juicio con la ART-, concluyendo ambos en pedir reducción.

Cuando se indemniza por *incapacidad* se lo hace teniendo en cuenta la integralidad de la persona, no solo lo que ella es capaz de producir desde lo económico, sino también como y cuanto esa persona se ha visto afectada desde lo social, lo deportivo, lo sexual, etc., etc. No es solo lucro cesante. Es también el deterioro biológico. Es también el perjuicio que se le origina con las pérdidas de chances u oportunidades, las de gozar de la vida con salud, de tener proyectos, ya sea laborales o familiares, de progresar como ser humano en lo intelectual, en lo espiritual, y por que no, también en lo físico. La incapacidad, en el rubro del resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito, es la secuela o disminución *física o psíquica* o ambas a la vez, que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en la medida que aquellas incidan en el patrimonio de la víctima, ya sea afectándolo directamente en sus ingresos corrientes, ya indirectamente en sus potencialidades y consecuentes expectativas legítimas (de mi voto en causas 25.748 y 25.749). La indemnización por “incapacidad” abarca, como gusta definirlo a mi distinguido colega de sala Dr. Marchió, la total personalidad del individuo pues no se limita a resarcir la capacidad laboral específica sino también la genérica, extendiéndose a otras manifestaciones de la personalidad como sociales, deportivas, etc. (su voto en causa 17.767 del 28 de mayo de

1998 difundido en Jurisprudencia Argentina” t. 1999-IV, pág. 293 y sgtes., con comentario de Santiago Rubinstein).

También es de señalar que los porcentajes de incapacidad parcial y permanente que arrojan los expertos, son nada más que una de las tantas pautas orientadoras para el juzgador, la cual -incluso- lejos está de ser la más importante, como lo es en el ámbito de las indemnizaciones “tarifadas” del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la “reparación integral”, el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado (como ya dije antes y no solamente en su aptitud productiva de bienes), como en lo laboral sucede por vía de principio. En materia civil interesa por encima de todo las concretas minusvalías que han quedado en el individuo como consecuencia del accidente.

Falabella sufrió (lo dijo el juez sin quejas de las partes: fs. 531) heridas y contusiones varias, scalp -arrancamiento de piel- en cuero cabelludo, luxación - disloque, descoyuntamiento, separación violenta- bilateral de caderas, fractura de cubito de antebrazo izquierdo, con internación de 21 días y posterior atención y rehabilitación domiciliaria, con secuelas que se evidencian por severo compromiso de ambas caderas con movilidad disminuida y dolor, que indefectiblemente progresará a una artrosis -afección crónica articular degenerativa, no inflamatoria- secundaria incapacitante para la bipedestación y el descanso; la fractura del antebrazo consolidada con cierta deformidad con una placa de osteosíntesis, y cicatrices en la región facial, que conllevan a una incapacidad parcial y permanente del 49,23% de la total vida, en la que se incluye la lesión en las caderas, la fractura y las cicatrices.

Esa descripción de las lesiones y los padeceres del causante está escrita en la sentencia (fs. 431). Está basada en la pericia médica (fs. 221/6) que el juez aceptó y adoptó según las reglas de la sana crítica (CPC 474). La objeción del recurrente Taglio finca en la falta de fundamentación científica de la pericia, y también la cuestionó, pidiéndole al perito que explique porque la pericia laboral dio una incapacidad del 14%, en tanto la de él llegó a casi 50% (fs. 264). El perito se ratificó en sus números, nuevamente explicó las pautas que él utilizó, y en cuanto a la diferencia -que bueno es advertir que no tiene por qué saber el perito cuales fueron los baremos de la pericia laboral o que elementos tomaron en cuenta ya que no fueron ellos anejados a autos- especuló en que pudo deberse a la diferencia de naturaleza entre la incapacidad laborativa y la total vida propia de la indemnización en sede civil (explicaciones de fs. 276).

No veo que el demandado apelante haya traído algún elemento que descalifique o controvierta de modo razonado la conclusión del perito. Pero la cuestión tiene la relativa importancia que de por sí ya expliqué cabe adjudicarle a los números en ésta cuestión, cuando lo verdaderamente trascendente son las concretas minoraciones que padeció el causante. En ese sentido el perito fue categórico: Falabella sufre la anquilosis y artrosis de sus caderas. Perdió la movilidad de ambas, todos sus movimientos le generan dolor. Su marcha se encuentra alterada, siendo la misma con renguera evidente ya que debe utilizar los músculos del tronco para caminar, para compensar aquella falta de movilidad de caderas. Tiene afectadas la marcha, la bipedestación y el descanso. No puede ponerse de rodillas ni en cuclillas. La fractura del brazo izquierdo consolidó con cierta deformidad. Quedó con cicatrices en la frente y en el brazo (fs. 222 y vta).

El causante contaba con 34 años a la fecha del hecho (ver partida de nacimiento de fs. 33). A los míos puedo decir que era una persona que tenía “casi toda” su vida por delante. Afrontarla con esa minoración incapacitante significa un daño de enorme magnitud. Como, en cierta y acotada medida, lo ponen de manifiesto los testigos Flores (fs. 305) y Schiaffino (fs. 306), quienes exponen que el causante dejó de hacer deportes, cuando era persona muy afecto a practicarlos (fútbol y paddle), y que por sus minusvalías y cicatrices se retrajo en su vida de relación, cuando antes era de tener mucho trato con la gente

El actor recurrente pretende que el monto fijado por el a-quo es exiguo porque, aunque coincide con el pedido en la demanda, la cantidad quedó desactualizada por la inflación habida desde entonces (2002 a éste 2015), a la vez porque en esa cantidad incluyó los gastos médicos y de farmacia no documentados. La prohibición legal de indexar (vigente pese a lo notorio de su existencia y magnitud) obsta a que se atienda este reclamo de justicia por esa vía.

También argumentó el recurrente que dado que el reclamo que oportunamente hizo por éste concepto no fue de una suma “fija” de dinero sino de un valor, que además cuando estableció el monto en \$ 90.000 lo hizo por la exigencia procesal pero también en base a una apreciación de la entidad del daño que luego resultó inferior a la peritada, y que, precisamente por esos rasgos de indeterminación, dejó sujeto el monto a lo que “en más o en menos” resulte de la prueba. En efecto, en el escrito de demanda, a fs. 41, puede leerse lo siguiente: “*Al solo efecto de la interposición de la presente demanda, supeditado a las pruebas que se produzcan en el*

periodo oportuno y siempre como enunciativos y no como limitativos se estiman los daños y perjuicios de la siguiente manera: a)Gastos médicos ... c) Indemnización por incapacidad \$ 90.000...”

La expresión “lo que en más o menos” resulte de la prueba no descarga al actor de practicar la estimación del monto del reclamo, ya que el CPC no lo contempla. Jurisprudencia de la CSN admitió que la salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito (Fallos, 226:223; 267::476; 272:37).

La SCBA es en el punto mucho más clara, y tiene sí una jurisprudencia asentada, en el sentido que *no media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquella librada a lo que, “en más o en menos”, resulte de la prueba* (SCBA, Ac 42935 del 4 de junio de 1991, “Gómez c/Patella”, AyS 1991-II-9; Ac 53743 del 5 de diciembre 1995 “González de Verini c/Von Hech”, AyS 1995-IV-575; Ac 65214 del 4 de marzo 1997 “Klein c/de Mello Cruz”; AC 67732 del 24 de febrero 1998 “Meza c/Bco.Pcia.B.A.”; AC 81476 del 24 de abril 2003 “Mart c/Core”; C 102641 del 28 setiembre 2011 “B.L.c/F.S.”; JUBA B21528).

En este punto quiero destacar que no obstante que hasta la fecha vengo sosteniendo en forma reiterada en diversos fallos, junto a mi colega de Sala Dr. Marchió, que si bien la consabida frase “o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos” otorga cierta elasticidad al juzgador para apartarse del monto pretendido en la demanda sin violar el principio de congruencia, en modo alguno permite dejarlo de lado de manera exorbitante con el modo reclamado, estimo que el presente caso reviste aristas especiales que, teniendo como norte la justicia y la materialización del llamada reparación integral del lesionado, permiten excepcionalmente no tomar a raja tabla la cuantificación dada en el acto postulatorio de la instancia.

Me estoy refiriendo a la gravedad de las minoraciones que padece el actor a consecuencia del accidente. Estimo que en este caso concreto aplicar el principio procesal de congruencia y al jurisprudencia que viene sosteniendo esta Sala importaría apearse al cumplimiento de normas y principio procesales y resolver de modo consciente en forma contraria a la verdad y justicia, en lo que constituiría una inadecuada prestación del servicio de justicia (arg. doc. CSJN caso “Colalillo”, del 18/09/1957; Fallos: 238:550).

Es muy claro que las minoraciones corporales, físicas y fisiológicas del movimiento corporal que sufrió el actor en el hecho, no están suficientemente reparadas con el monto de \$ 90.000, que el juez fijó como si quisiera evitar caer en demasía decisoria ya que esa era la suma literalmente mencionada en la demanda como monto del rubro. De ningún modo puede significar una reparación integral otorgar \$ 90.000 por incapacidad a una persona de 34 años que gozaba de buena salud y terminó como lo he descrito párrafos arriba.

Propongo elevar el monto del rubro. Haciendo aplicación del CPC 165 y una ponderación prudencial y con asiento en reglas de sana crítica, con ajuste a valores de la fecha de éste pronunciamiento, sugiero llevarlo a la suma de pesos 350.000.

d)- Respecto de la inclusión de los gastos de curación y atención médica.

El demandado Taglio y su asegurador se quejaron porque se haya dado indemnización por gastos médicos. Sostienen su improcedencia porque se trata de gastos asumidos por la ART, ya en especie o dinero, ya que en autos no hay prueba de que los hubiera sufragado el causante.

No comparto el agravio ya que los gastos asistenciales que se admiten en éstas condiciones, es decir, aquellos no documentados, no pasan de esos gastos menores de los que de ordinario no se otorgan ni se exigen comprobantes (taxis, propinas, llamadas en teléfonos públicos), pero nunca cuando se trata de honorarios profesionales, adquisición de medicamentos o elementos ortopédicos, viajes, estadías o viáticos, etc., ya que lo contrario importaría no solo dejar la duda flotando en un terreno que debe imperar la certeza, sino también alentar la informalidad de un modo incompatible con el régimen impositivo. Se admite la procedencia de la indemnización por pequeños gastos en que indefectiblemente se incurre cuando de atender la salud se trata, más aun cuando, como en el caso, el reclamante ha permanecido un significativo lapso en internación en nosocomio en lugar apartado de su domicilio, aun sin contar con los comprobantes documentales. Porque se considera humanamente aceptable que por extravíos, apuros, ignorancia, la propia naturaleza del servicio, o alguna otra circunstancia conexas a esa difícil situación en que se hayan inmersos el causante y sus allegados, no se los haya obtenido o no se los conserve. El carecer de prueba directa sobre ellos, hace que su admisión solo pueda ser estricta, y que se exija una razonable concordancia con la naturaleza de los gastos de curación ciertos y efectivamente comprobados.

Desde ya que los de ésta naturaleza que hubieran sido afrontados por la

ART se deberán descontar, conforme lo decidido en el punto “b” de éste capítulo.

Esos gastos fueron incorporados por el juez en el monto de la incapacidad, en método que las partes no cuestionaron pese a su originalidad. Propongo que se confirme la sentencia en cuanto los admite, con la aclaración que el rubro está confundido dentro del de incapacidad.

e)- Respecto del daño moral.

También en éste capítulo los apelantes divergen. El actor se agravia por lo reducido del monto fijado, más aun si se tiene en cuenta que en él el juez incluyó el daño estético.

El demandado Taglio y su asegurador se quejaron porque el monto dado es elevado.

La sentencia otorgó en el punto \$ 75.000, que también coincide con el monto pedido en la demanda (fs. 41). Como si hubiera querido no agredir el principio de congruencia.

No necesito extenderme para que se conozca lo difícil que resulta para el juez valorar (traducir en dinero: CC 1083) el daño extrapatrimonial que llamamos *daño moral* (CC 1078), ya que comprende valores inasibles. Al punto que la doctrina reconoce que la cuantificación del daño moral *es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria* (Matilde Zabala de González, “Resarcimiento de Daños”, II, pág. 611).

Desde hace mucho tiempo he tratado de seguir en éste tema los consejos de un conocido autor, quien predica que se debe ponderar que la indemnización por daño moral en el hecho ilícito *no debe ser una suma simbólica; tampoco debe producir un enriquecimiento injusto; debe atender a la gravedad del daño; debe ser una suma que le permita a la víctima compensar el dolor sufrido con un placer a disfrutar; y debe tener la razonabilidad de ser pagable por el ofensor dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida* (Moset Iturraspe, “Diez reglas...”, L.L., 1994-A-728).

Una prudente apreciación de los elementos reseñados me persuade que la dosificación del “a-quo”, también acá, fue exigua. Si hay algo bien probado (prueba “in re ipsa”) en éste proceso es que el actor no solo padeció sufrimientos en el accidente en sí mismo (dolor, temor, susto), sino también en el proceso curativo (primero una operación, internación en terapia intensiva y luego en piso, después una larga rehabilitación domiciliaria) y en su transcurrir por la vida con las secuelas de la fractura

(pérdida de movilidad y elasticidad en la locomoción, cicatrices, alguna deformidad, etc.). Es decir, no hay dudas que sufrió afección a valores peciosos de su personalidad, como lo son su integridad física y su tranquilidad de espíritu.

Propongo fijar el monto en la suma de \$ 150.000, para lo cual además tomo valores actuales a la fecha de éste pronunciamiento.

f)- Respecto del daño psicológico.

Mientras el actor pidió se elevara el monto fijado en la sentencia, los demandados operaron recursivamente en la dirección opuesta. Taglio y su asegurador, en su cuarto agravio, sostienen que es un error indemnizar el daño psicológico por fuera del daño moral o del daño físico, y en subsidio se quejan por lo elevado del monto fijado sin dar una pauta que permita su control; que la suma es exagerada si se piensa que el perito refirió una incapacidad solo parcial y transitoria del 10% por 6 meses.

El demandado Lavore dice que el otorgar indemnización por el rubro fue un acto de generosidad del juez; que se trata de un perjuicio no probado; que por tener el actor cobertura de una ART el servicio de atención psicológica lo hubiera debido cubrir aquella; y que la suma otorgada excede el costo de un tratamiento de 6 a 8 meses.

Recuerdo que la sentencia fijó indemnización por el rubro en la suma de \$ 10.000 con asiento en la pericia del Dr. Zazzali de fs. 439/458vta.

El cuestionamiento a la procedencia del rubro por que no corresponde situarlo por fuera del daño moral no tiene asidero. Es cierto que la SCBA tiene dicho que el denominado “daño psicológico” no posee autonomía en lo que respecta al ámbito indemnizatorio, y queda comprendido dentro del daño material, atento la diferencia que presenta respecto del daño moral (Ac. 58.505 del 28 de abril de 1998), pero no lo es menos que por él debe ser indemnizado quien efectivamente lo sufre, ya sea por vía de la determinación de una incapacidad de ese tipo, o por el costo de los servicios profesionales para propender a su curación. El art. 1068 del Código Civil al referirse a perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, indirectamente por el mal hecho a las facultades de la persona, permite emplazar allí todo detrimento que en la salud del ser humano tenga su correlato económico o crematístico, comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse como tal.

El actor acreditó haber sufrido un cierto daño de éste orden.

La pericia de fs. 289 del Dr. Tenaglia dictaminó que no es necesario tratamiento psicológico psiquiátrico. El pedido de explicaciones de fs. 337 del actor no

pudo ser respondido por haber cesado el profesional en su metier, por lo que fue subrogado por una nueva pericia llevaba a cabo en la Oficina Pericial Departamental por el Dr. Zazzali. Quien concluyó en que Falabella sufrió un estado emocional (ansiedad, inquietud, insomnio) motivado por el accidente ... Que es razonable estimar que la duración de ese “estado emocional” ... pudo haber durado alrededor de seis meses ... lo que significó una incapacidad psíquica del 10%, parcial y transitoria ... esos moderados trastornos se suavizan y desaparecen sin tratamiento o con terapias breves... (fs. 443vta. y 444). Es decir, hubo daño, pero de escasa entidad.

El rubro tiene así andamio. Pero no encuentro motivos para aumentar ni para disminuir el monto que el “a-quo” fijó para su indemnización.

Por todo ello propongo que se confirme la sentencia en éste punto.

VI)- Las costas de alzada corresponde que le sean impuestas a los demandados, en su condición de vencidos.

Por las razones que anteceden, y con las salvedades y modificaciones propuestas, mi voto es por la **AFIRMATIVA**.

A la misma primera cuestión, el señor juez Dr. Marchió aduciendo análogas razones dio su voto también por la **AFIRMATIVA**.

A la segunda cuestión planteada el señor juez Dr. Etchegaray dijo:

En atención al acuerdo alcanzado en la votación precedente, la resolución que corresponde adoptar es modificar la sentencia de fs. 528/532vta. en cuanto a que se eleva a \$ 350.000 la indemnización por el rubro incapacidad física; y a \$ 150.000 por daño moral; se le agrega que se descontarán de los distintos rubros objeto de éste reclamo, el valor de las prestaciones que el actor ya haya percibido o deba percibir de la ART de su afiliación, el que se hará en base a documentos o cualquier otra prueba en la etapa de liquidación; confirmarla en todo lo demás que fuera motivo de apelación y agravio; con costas de Alzada a los demandados y la citada en garantía.

Tal es mi voto.

A la misma segunda cuestión planteada el señor juez Dr. Marchió aduciendo análogas razones dio su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Mercedes, de marzo de 2015.

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Lo que surge del acuerdo que antecede, se

RESUELVE:

1).- **Modificar** la sentencia de fs. 528/532vta. en cuanto a que se eleva a \$ 350.000 la indemnización por el rubro incapacidad física; y a \$ 150.000 por daño moral;

2).- Deberá descontarse de los distintos rubros objeto de éste reclamo, el valor de las prestaciones que el actor ya haya percibido o deba percibir de la ART de su afiliación, el que se hará en base a documentos o cualquier otra prueba en la etapa de liquidación.

3).- Confirmarla en todo lo demás que fuera motivo de apelación y agravio.

4).- Imponer las costas de Alzada a los demandados y la citada en garantía

REGISTRESE, NOTIFIQUESE, Y DEVUELVA.