PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 31 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“TREJO FERNANDO RODRIGO ALEX C/ ROSAS LUCAS GONZALO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (JNQCI3 EXP 475874/2013)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la sentencia dictada en esta causa, apelan la citada en garantía, el co-demandado Marcos Videla y el actor.

La citada en garantía expresa sus agravios en hojas 387/390.

En primer lugar, se queja de que no se haya admitido la exclusión de cobertura, por inexistencia de seguro, al momento del siniestro.

Sostiene que si bien es cierto que el magistrado oportunamente rechazó la excepción opuesta, lo hizo sobre la base de que se aludió a un dominio erróneo.

Indica que ello constituyó un error, en tanto la defensa se fundó –no en cuestionar el dominio denunciado por la actora- sino en la falta de seguro de la VW Saveiro, habiendo incurrido en un simple error material.

Agrega que, además, tal como surge de la prueba pericial contable, que se produjo sobre el dominio correcto, el automóvil no se encontraba con cobertura asegurativa al momento del siniestro.

Luego se refiere a las constancias obrantes en la causa penal, a las que priva de eficacia probatoria en punto a la existencia de seguro.

En segundo término, se agravia del monto fijado para el daño físico.

Sostiene que se fijó 42% de incapacidad y aún cuando ello es determinado en la pericia, no se indica si obedece al accidente. Agrega que el perito se limita a describir los daños traumáticos, pero sin hacer referencia a su regeneración.

Por último señala que el importe acordado prácticamente duplica al solicitado en la demanda y solicita la apertura a prueba en esta instancia.

1.2. Marcos Videla expresa sus agravios en hojas 392/396.

En primer lugar se agravia de que el magistrado no haya valorado que, conforme surge de las constancias de la causa, pese a no haber efectuado la denuncia de venta, se ha acreditado que el vehículo no estaba bajo su guarda, sino bajo la de terceros por los que no debe responder.

Critica que se haya interpretado que el único modo de eximirse de responsabilidad fuera mediante la correspondiente denuncia de venta, apartándose de lo resuelto por la CSJN y otros tribunales, cuyos pronunciamientos cita.

Sostiene que el testigo Javier Cifuentes reconoció haber adquirido el vehículo y luego, haberlo enajenado personalmente al Sr. Zanola, reconociendo la firma en el boleto de compraventa que le fue exhibido.

Expone la trascendencia de la posición asumida por el propio Zanola y la importancia coadyuvante de los restantes testimonios.

En tercer lugar se agravia de la determinación de daños efectuada, criticando la decisión en punto a los gastos de farmacia, radiografía y asistencia médica, traslado, daños físicos y daño moral, en punto al déficit en la valoración de lo peticionado y de la prueba rendida.

1.3. Por último, el actor expresa sus agravios en hojas 399/403. Se queja del monto acordado en concepto de indemnización por daño físico y daño moral, en tanto entiende que el magistrado no ha valorado correctamente las circunstancias de autos.

1.4. Los agravios son contestados por la citada en garantía en hojas 409/411; el actor contesta en hojas 413/418.

A fin de establecer un orden metodológico, en primer lugar abordaré los agravios relativos al tratamiento de la defensa previa opuesta por la aseguradora y la eximición de responsabilidad planteada por el co-demandado Videla.

2. <u>Excepción previa de falta de legitimación no seguro.</u>

Más allá de los esfuerzos argumentativos efectuados por el recurrente y de compartir o disentir con los términos de la solución acordada en esta causa, lo cierto es que la cuestión fue decidida en hojas 64/66 y tal resolución fue consentida y se encuentra firme.

El magistrado le dio un determinado alcance al planteo y desestimó la defensa opuesta; lejos de diferir su tratamiento (limitándose a no considerarla como de previo

pronunciamiento) abordó el tema y rechazó la excepción con costas a la aseguradora. Este pronunciamiento no fue objeto de recurso alguno, desde lo cual, las críticas que ahora se exponen, son extemporáneas.

Desde allí, la cuestión se encuentra preclusa, no pudiéndose abordar nuevamente su tratamiento en esta instancia recursiva: *"Es que, el referido principio impide que se renueve el debate respecto de aquellas cuestiones que han sido decididas en la causa mediante resoluciones firmes (conf, Palacio, op. cit. t I, p. 282), debiendo destacarse que éstas no sólo adquieren tal carácter para las partes, sino también para el tribunal que las dictó (conf. CNCiv., sala F c. 230.603 del 28/7/78 y sus citas), quien -por ende- se ve impedido de revocarlas o modificarlas cuando han quedado consentidas por las partes (conf. CNCiv., esta sala c. 8230 del 30/7/84; ídem id., c. 38.175 del 30/8/88)"* (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA F, Consorcio de Propietarios Av. de Mayo 1366/80 c. Glusberg Santiago. Cita Online: AR/JUR/1225/1988)

Es que como indica Ciappini, en comentario a dicho pronunciamiento: *"Sucede que el proceso tiene un fin trascendente, que es la realización de la ley, aun a costa de contingentes fraccionamientos de la justicia. Y un fin empírico o circunstancial, que consiste en la obtención de la cosa juzgada, que de alguna manera es la "suma preclusión". Puesto que interdice que en otro proceso se vuelva a una contención ya verificada y dirimida. La preclusión, en cambio, según dijimos, obsta a que en el mismo juicio se retrotraigan actos procesales cuyo ejercicio (generalmente facultativo) expiró, incluso a veces con clausura de lo que solemos conocer como "etapa procesal".*

Ese agotamiento, esa consumación, puede acontecer por diversas causas: transcurso de lapsos pertinentes, desistimientos, inactividades u omisiones (en esa especie, el principio de eventualidad), porque ya se ejerció la facultad o postulación, etc. La materia probatoria está poblada de casos de preclusión; arts. 402, 410, 432, 434, 437, 456, pero con su posible subsanación dispositiva (art. 385).

De modo que, mutatis mutandi, entre ambos institutos, entre la preclusión y la cosa juzgada se advierte una relación digamos que de proporcionalidad en orden a la extinción de actividades procedimentales. En un caso, en suma, se comprueban efectos "en" el proceso (preclusión); en el otro, efectos "del" proceso (cosa juzgada). Y claro que la cosa juzgada depende siempre de la preclusión, en cuanto ésta va a determinar aquélla en la medida en que el acto decisorio judicial no pueda ya impugnarse (y va así a encontrarse firme) por efecto de la preclusión de la potestad impugnativa…" (cfr. Chiappini, Julio O. CIERTOS EFECTOS DE LA PRECLUSIÓN, Publicado en: LA LEY 1990-B, 312. Cita Online: AR/DOC/19626/2001).

Por estas razones entiendo que el agravio no puede prosperar.

3. Falta de legitimación pasiva opuesta por el co-demandado Videla.

Como sostienen Lloveras y Monjo, *"La regla establece que hasta tanto se inscriba la transferencia del automotor, el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el vehículo, en su carácter de dueño de la cosa - texto según decreto ley (Adla, 6582/1958 t.o. por dec. 1114/1997 (Adla, XVIII-A, 1079; LVII-E, 9570).*

El carácter constitutivo de la transferencia inscripta en el Registro se traduce en que la figura del titular registral es el único propietario y responsable del vehículo.

Por su parte, el art. 27 de la ley n° 22.977 (Adla, XLIII-D, 3962) introduce una excepción a la regla de la responsabilidad civil del titular registral, que venimos de consignar.

Se presenta claro el sistema de responsabilidad, ya que el titular registral es el único sujeto civilmente responsable por los daños ocasionados por el vehículo inscripto a su nombre (arg. art. 1113, C.C.), y se configura una hipótesis excepcional de eximición en el art. 27 citado —esta última en el marco de las eximentes reguladas en el C.C.—.

Ahora bien, el art. 27 de la ley 22.977 introdujo la modificación a este sistema de responsabilidad del titular registral, otorgando la posibilidad a este titular registral de eximirse de responsabilidad siempre que realice la denuncia de venta correspondiente del rodado ante el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.

Este agregado del art. 27 citado, originó un debate tanto doctrinario como jurisprudencial —que se mantiene en la actualidad— y que tiene como núcleo determinar cuál es el alcance de la denuncia de venta ante el registro, y la posibilidad de aplicación analógica a otros supuestos que no sean "denuncia de venta".

Es decir, la rigidez del sistema de responsabilidad civil del titular, ante las numerosas interpretaciones que se avanzan, deviene francamente en crisis, pues las respuestas exceden con creces la norma propuesta así como los motivos que

llevaron a legislador a crear la hipótesis de excepción” (cfr. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DE AUTOMOTORES. EL VALOR DE LA DENUNCIA DE VENTA, Lloveras, Nora, Monjo, Sebastián Publicado en: LLC 2007 (abril), 237 • DJ 2007-II, 227).

Sin desconocer la existencia del debate y de las posiciones que favorecen la postura del demandado recurrente, tal como lo expone al actor al contestar tal planteo, nos enrolamos (con distintos matices, entre quienes integramos esta Sala, pero irrelevantes en el caso) en la posición adversa a la planteada.

En efecto, sostuve en la causa “Jaque”:

“…Sin desconocer que existen voces en doctrina que critican severamente la reforma introducida al régimen jurídico del automotor -entre los que se encuentra Pizarro, citado tanto por los actores como por mi colega preopinante-, lo cierto es que, nos guste o no, el legislador ha admitido la posibilidad de que el titular registral sea exonerado de responsabilidad civil si ha hecho tradición del automóvil con anterioridad al hecho dañoso: el medio previsto, es la llamada “denuncia de venta”.

La reforma ha fijado, a partir de su vigencia, un procedimiento especial, mediante el cual el titular registral que ha enajenado su automotor puede hacer pública y oponible a terceros tal circunstancia. Esta comunicación del enajenante es el procedimiento aceptado por la ley para poner de manifiesto que los actos imputables al adquirente o a quienes de él tuvieron el uso, tenencia o posesión, resultan ajenos al titular registral, considerándose demostrada de tal forma que el adquirente es un tercero por quien no debe responder o que la cosa ha sido usada en contra de su voluntad (cfr. CNACiv,

sala I, R., T. A. c. Bottindari, Fernando y otros, LL 1996-C, 612).

En igual sentido, ha dicho esta Alzada: "conforme el régimen legal vigente, el dueño del automotor es el titular registral ya que la ley 22.977 ratificó el carácter constitutivo de la inscripción. Pero, a su vez, el nuevo ordenamiento separó los problemas relativos al dominio y a la responsabilidad. Ello por cuanto quien enajenó, mientras el automotor siga figurando a su nombre sigue siendo propietario pero no responde de la obligación que el art. 1.113 del Código Civil pone sobre su cabeza por ser el dueño si ha cumplido con el trámite previsto en el art. 27. (JUBA -NQN- Q0005183)" (PS.1999-Tº III-Fº 534/535-Nº 163-SALA II).

Todo ello, en consonancia con la siguiente jurisprudencia:

"Quien en principio aparece como responsable en razón de su calidad de propietario, tiene la posibilidad de esgrimir una causal eximente proveniente de la mentada comunicación de venta y entrega de la posesión del rodado, que cumplido cierto plazo provocará la revocación de la autorización para circular. Así, la presunción legal según la cual, formulada tal comunicación ante el registro, cabe reputar al adquirente o a quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia o la posesión de aquél, como terceros ajenos por quienes no debe responder y que el automotor ha sido usado en contra de la voluntad del titular registral, viene a quedar enmarcada -por imperio de la ley- dentro de las causales de eximición previstas por el art. 1113 del Código Civil" (SCBA, sent. de fecha 15-7-2009: C91373- C92566- C89758- C86572- C84154- C85361- C86939- C87845- C89427- C91092- C96303, C 83469, C 102670 C 96517, C 103420, C 112791, entre muchas otras).

En definitiva, el legislador ha atendido la opinión de un gran sector de la doctrina y de la jurisprudencia, al

que le resultaba "injusto" que quien ya no tenía el poder de "dirección" sobre la cosa, a veces desde mucho tiempo atrás, continuase sujeto a una responsabilidad por los daños que con ella se ocasionasen y, para liberarlo le ha reclamado que obre con diligencia, haciendo conocer que se desprendió de la guardia material del automotor (cfr. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Revista de Dcho de Daños, Rubinzal Culzoni, Año 1998- 1 : 277-304).

En la lógica de la modificación introducida, todo daño ocasionado con el automotor o por el riesgo o vicio de este, luego de la denuncia de venta, no es imputable a su dueño (titular inscripto), si la comunicación hubiera sido realizada con anterioridad al hecho que motive su responsabilidad.

En tal sentido, explica Trigo Represas: "...El adquirente a quién se le hizo entrega de la posesión del automotor enajenado, y que desde entonces lo utiliza por las suyas con ánimo de dueño, a partir de ese momento ha pasado a ser un tercero extraño con relación al primitivo propietario y todavía titular registral; razón por la cual respecto de este último, el daño que de ahí en más se pueda causar con dicho vehículo, habrá de resultar de un uso del automotor contrario a su voluntad expresa o presunta, efectuado a mayor abundamiento por un tercero por quien no debe responder..."

"Esta última solución fue receptada en el nuevo art. 27 del dec.-ley 6582/58, según la reforma introducida por la ley 22.977 (Adla, XLIII-D, 3962), que ahora dice: "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 o quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia o la posesión...

(del vehículo), revisten con relación al transmitente el carácter de terceros por quienes él no debe responder, y que el automotor fue usado contra su voluntad".

"O sea que en este nuevo régimen legal, si bien se mantiene en principio "hasta tanto se inscriba la transferencia", la responsabilidad civil del titular registral como dueño de la cosa, por los daños y perjuicios que se ocasionen con el automotor; de otra parte ***se le brinda al mismo el medio para exonerarse de toda responsabilidad, con el simple recurso de una comunicación al Registro de la Propiedad del Automotor: o bien de que hizo tradición de su vehículo -art. 27 antes citado-, la cual puede formalizarse el mismo día de la transferencia, o de que revocó expresamente la anterior autorización concedida expresa o tácitamente al adquirente, para circular con el vehículo, cuando éste no inició el trámite de la inscripción registral dentro de los diez (10) días de operada la transferencia -art. 15, ref. por la ley 22.977-.*** *Por otra parte, la comunicación cursada por el transmitente al Registro, importa además el pedido de secuestro del automotor transferido y entregado, "si en un plazo de treinta (30) días el adquirente no iniciare" el trámite de inscripción de la nueva titularidad dominial (art. 27, primer apartado in fine, ref. por ley 22.977)" (aut. cit, "Exención de responsabilidad del titular registral del dominio de un automotor después de la ley 22.977". L.L. 1996-C, 611, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1197, el resaltado es propio).*

En el caso de autos, el accidente se produjo durante el transcurso de los diez días que dispone el adquirente para efectuar la transferencia (art. 15). Con respecto a la situación que se genera en este período, explica Moisset de Espanés:

"...el legislador no fue insensible a la realidad del tráfico jurídico y, en ciertas circunstancias, exime al dueño

de responsabilidad por el hecho de la cosa, aspecto que es contemplado de manera genérica por el artículo 1113 del Código Civil, cuando admite que el propietario no responda si el daño ha sido provocado por el hecho de un tercero extraño, o cuando la cosa fue usada contra la voluntad de su dueño...”

“...Las modificaciones introducidas al régimen de propiedad de automotores por la ley 22.977 no crean, en realidad, nuevas eximentes de responsabilidad del propietario, sino que se limitan a regular las ya previstas por el artículo 1113 del Código Civil, que en sus párrafos finales hace referencia al hecho "de un tercero por quien no debe responder", y al uso de la cosa "contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián".

“Parece conveniente diferenciar las dos causales porque la primera es genérica, y la segunda se reduce a los casos en que la cosa es usada por el tercero en contra de la voluntad del guardián”.

“Si el titular registral entrega el automotor al adquirente, junto con toda la documentación y una autorización para conducir el vehículo (sea expresa, o se reduzca a entregar la tarjeta verde que lo habilita para manejarlo), no puede hablarse de "uso contra la voluntad del propietario", como erróneamente se ha hecho en algunos fallos, sino que estamos frente al "hecho de un tercero", autorizado a usar la cosa, y es menester determinar -en el caso concreto- si el titular registral tiene o no que responder por el hecho de ese tercero”.

“Por aplicación del nuevo artículo 15 estimamos que durante los primeros diez días desde que se celebró el contrato de venta, aunque todavía no se haya tomado razón en el registro, el enajenante, que dejará de ser propietario al inscribirse el acto, y que ya hizo entrega del automotor, no está obligado a responder por los hechos de ese tercero. Adviértase que no afirmamos que la "inscripción" -modo

constitutivo del derecho real- obre retroactivamente, sino que durante ese plazo que la ley ha fijado como "etapa inscriptoria", el dueño no responde por los hechos de ese tercero, a quien le entregó el vehículo para cumplir una de las obligaciones que surgen del contrato de transferencia".

"Nuestro sistema jurídico acepta como válido y lógico que se efectúe la entrega del automotor, y que se autorice al adquirente a conducirlo, durante los diez días que el artículo 15 le fija como plazo para efectuar la inscripción. No sería justo, en consecuencia, que durante ese período el propietario respondiera por los hechos de ese tercero, ya que recién vencido el plazo legal puede revocarle la autorización de conducir, como expresa la norma que hemos citado: "...el adquirente asume la obligación de solicitarla (la inscripción) dentro de los diez (10) días de celebrado el acto, mediante la presentación de la solicitud prescripta en los artículos 13 y 14. En caso de incumplimiento de esta obligación, el transmitente podrá revocar la autorización para circular con el automotor que, aun implícitamente mediante la entrega de la documentación a que se refiere el artículo 22, hubiere otorgado al adquirente, debiendo comunicar esa circunstancia al registro a los efectos previstos en el artículo 27"..."

"...En resumen, entendemos que si ha habido una transferencia efectiva deben distinguirse dos etapas:

1°) Los diez días que van desde la celebración del acto de venta, previstos en el artículo 15 para que el adquirente efectúe la inscripción, período en el cual aunque todavía el vendedor sigue siendo titular registral, y ha prestado conformidad expresa o tácita para que el adquirente use el vehículo, funciona la primera causal de exención "hecho de un tercero por quien el propietario no debe responder";

2°) vencido dicho plazo el titular sólo podrá eximirse probando, mediante la "comunicación de entrega"

efectuada al registro, que el vehículo se "usó contra su voluntad" (ob. cit.).

Aplicando estos lineamientos, al supuesto que aquí nos convoca, debe colegirse que, al haber realizado el codemandado Bouche la denuncia de venta exigida por el régimen legal aplicable, con anterioridad al accidente que originara estas actuaciones, no debe responder por los daños que reclaman los actores.

Por tales razones, el agravio de los accionantes debe ser desestimado…" (cfr. "JAQUE HAYDEE Y OTRO C/ HERMOSILLA SOTO JUAN EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" EXP Nº 386428/2009, 23/12/2013).

Es que, en definitiva "Constituye un exceso reconocer idéntica protección al titular diligente que realizó transferencia o bien denuncia de venta, que a aquél otro titular que omitió verificar cuanto menos el sencillo recaudo de anoticiar la tradición del vehículo al registro. Existe ahora una disposición legal concreta; ya no es menester la solución pretoriana fundada en equidad.

La ley creó en favor del titular registral un procedimiento simplificado, para exonerar su responsabilidad mediante la denuncia de venta de su vehículo. Ello fue a fin de otorgarle un resguardo frente al desinterés o negligencia de un comprador que no registra la transferencia.

Malamente puede ahora entenderse que esta norma no excluye la posibilidad de acreditar en juicio por otros medios que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que origina el reclamo. No se pierda de vista que el artículo 27 comienza por reconocer la responsabilidad del dueño inscripto y que solamente en segundo término y de modo excepcional se admite la denuncia de venta y sus efectos.

No se encuentra legalmente permitido evaluar en el proceso judicial si, ante la falta de transferencia y de comunicación de la venta al registro, subsiste o no la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art. 27 de la ley 22.977. La respuesta surge con nítida claridad de modo afirmativo, por la incuestionada vigencia y necesaria aplicación de los artículos 1 y 27 del decreto ley 6582/58.

Cuando la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta lo hace en forma excepcional y restringida, en el marco de un sistema de bienes registrables cuya importancia ha determinado que prevalezcan los asientos del registro" (cfr. EL DEBATE PERMANENTE ACERCA DE LA DENUNCIA DE VENTA DE AUTOMOTOR, Sydiaha, Alejandro Publicado en: DJ 24/02/2010, 395).

Por último, en cuanto a la posición de la CSJN, entiendo que lo sostenido por la Corte mendocina da respuesta: *"En síntesis, los dos precedentes reseñados, dictados en el ámbito de competencia originaria de la Corte Suprema Nacional, presentan los siguientes datos: el titular registral del automotor era una Provincia; la venta había sido ordenada o aprobada por actos de la Administración pública mediante el procedimiento de subasta, para cuya realización se aplicaron normas sobre la compraventa junto con otras reglas provinciales exorbitantes del derecho privado; que imponían —estas últimas— ciertos trámites y aseguraban un grado de publicidad diferencial, inaplicables o inusuales en el tráfico jurídico privado, o, por lo menos, muy difíciles de pregonar o verificarse en cualquier enajenación automotor celebrada entre particulares.*

Por ello, ante las particularidades de las causas ventiladas ante la Corte Federal, estimo apresurado considerar que allí se ha sentado jurisprudencia constante y uniforme del máximo tribunal sobre el tema que nos ocupa, como para que

adquiera obligatoriedad moral para los tribunales inferiores. Considero que se trató de causas muy particulares que ameritaron un apartamiento al expreso texto legal…" (cfr. en extenso, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, SALA I, Urieta De Foschi Angela y Ots. c. Di Chiara, Fernando Adrián • 26/05/2010, Información Legal Online, Cita Online: AR/JUR/27992/2010).

En mérito a estas razones, entiendo que lo decidido por el magistrado de grado, debe ser confirmado.

4. Rubros indemnizatorios:

Toda vez que algunos de estos rubros han recibido crítica por uno o más recurrentes, abordaré su tratamiento en forma conjunta, siguiendo el orden en el que han sido propuestos los agravios.

4.1. Daño físico:

Los tres recurrentes apelan este rubro: El actor por bajo y los restantes por alto.

Hemos señalado en reiteradas oportunidades, que el alcance del resarcimiento, la determinación del "cuánto" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia en la labor judicial.

Porque indemnizar a la víctima insuficientemente –de asistirle el derecho- es muy injusto. "Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso… En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su

extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista … Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "… la reposición de las cosas a su estado anterior…" (art. 1083 del Código Civil)…" (Debrabandere, Carlos Martín, "La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo", publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).

Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada.

En tal entendimiento, he sostenido que: "la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial ("Villalba Miguel Ramón C/Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula.

Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "…para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)" (Expte Nº 343.739/06; 328949/5, entre otros).

En mi criterio, ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:

La fórmula Vuotto "de uso común en la jurisdicción" (genéricamente llamada "matemática" o "polinómica"), solo puede constituir un punto de inicio puesto que si se la utiliza sin contemplar aspectos extralaborales y/o eventuales variaciones en los ingresos, en muchos supuestos arroja un resultado que -en el tiempo actual-, se presenta reducido si se la compara, por ejemplo, con las indemnizaciones que se otorgan en el sistema de la L.R.T.

Una utilización que en algunos casos puede resultar inadecuada, partiría de asumir que un ingreso –o mejor dicho, una contraprestación pecuniaria a la capacidad- se reitera en idéntica magnitud para cada uno de los períodos futuros comprendidos en el cálculo.

Luego, con respecto a la fórmula Méndez (o Vuotto II), las variantes que introduce este método (referidas a la edad productiva, tasa de descuento y ganancia afectada para cada período), no representan, en rigor, una fórmula diferente a la anterior, sino que únicamente constituyen un modo de dar valor a sus variables (puede verse con mayor profundidad, Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías “Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales, RCyS 2011-VI, 22 y Acciarri “El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos”, DT 2015 (noviembre), 3, IMP 2016-1, 208).

Sin embargo, pese a que la fórmula intenta captar el aumento probable de los ingresos en función de la edad de la víctima, el inconveniente es que se diseña una estrategia en la cual, en definitiva, el ingreso computado sigue siendo único para todo el período.

El autor que vengo citando lo explica con claridad: “La fórmula que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60, da por resultado el valor (único) del ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, desde el primero hasta el último período. Para decirlo informalmente "supone" que ese ingreso máximo (la cota superior de la curva proyectada de ingresos) se replicará uniformemente, año a año, por todo el período de vida productiva”.

Por las razones que vengo sosteniendo, es que creo que ambas fórmulas deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presente las variables de cada caso. Así, no puede prescindirse de las siguientes consideraciones:

* En la determinación deben computarse aspectos extralaborales: en el caso de las lesiones físicas el resarcimiento no debe limitarse únicamente al aspecto laborativo; la lesión a la integridad física "comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (cfr. CSJN, caso Pose Fallos 308:1110 y Fallos 312:2412).

* En supuestos donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, o que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: “Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/D'Aloia, Daniel Edgardo” s/indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, íd., nº 16)” (citado en “Sánchez, Juan Pablo c/Ticket Neuquén S.R.L. s/Daños y perjuicios”, sentencia del 29/04/10).

* En los casos de ingresos desconocidos, si bien esta Alzada ha adoptado como valor de la variable el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la época de suceso dañoso, es necesario contemplar la posibilidad o chance de que ese ingreso se incremente o varíe en el futuro.

En el caso que viene a revisión, se trata de un joven de 18 años a la fecha del siniestro, cuyos ingresos no se encuentran acreditados y, por lo tanto, corresponde estar al

salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente, el que asciende a la suma de $2.670.

Destaco, además, que en autos no se encuentra acreditada –siquiera alegadas- las actividades que llevaba a cabo, sus planes, cómo incidió el accidente en sus proyectos. Nada aporta, tampoco en este sentido, la pericial psicológica.

Con relación a la incapacidad, el perito médico determina la misma en el 42%, no dando detalles de las actividades que el actor se encuentra impedido de realizar. No obstante ello, no puedo desconocer la implicancia que tiene para un joven de 18 padecer de una hernia de disco y las limitaciones de orden físico que ello apareja, los dolores que provoca y las limitantes en punto a su inserción laboral, en miras a superar un examen preocupacional.

En este punto debo indicar, tal como se ha señalado en otras oportunidades, que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

Es que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los

que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, “Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial” publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Por lo tanto, sobre las bases desarrolladas y considerando el grado de incapacidad física determinado por el perito, entiendo que los agravios de una y otra parte deben ser desestimados, debiéndose confirmar la solución dada por el magistrado.

4.2. Daño moral:

En cuanto al daño moral, como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard de vida”. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros Ps: 2011-Nº238- Tº VI Fº1167/1171- Sala II, 28/10/11).

Ahora bien, la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos; el límite de la indemnización a

otorgar por los daños sufridos, es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más.

Así, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. Cit. Pág. 466).

Como ha quedado señalado, en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas incapacitantes permanentes; se desprende que el actor experimentó sufrimientos y molestias posteriores; que estuvo sometido a

tratamientos de curación; se encuentra probado que el hecho tuvo cierta entidad y que permaneció internado.

Sin embargo, no produjo prueba que diera cuenta de cómo era su vida con anterioridad al accidente y como éste lo afectó, del estado en el que se encontró en el período posterior a que aconteciera el hecho dañoso y fuera externado.

En cuanto a los términos de la pericia psicológica, debo señalar que la fuerza de convicción del dictamen depende de su basamento en las circunstancias probadas, pero no en aquéllas que no lo son, que se presentan como meras hipótesis o que sólo cuentan como respaldo a las versiones dadas por las partes.

Desde el punto de vista del daño psíquico, y sin que pretenda agotarse con ello el tema, adviértase por caso que, más allá del relato de la actora, el cambio operado en su personalidad no tiene sustento: insisto en que no obra en autos prueba alguna –siquiera testimonial- que refiera al carácter y personalidad, con antelación al accidente, ni que dé cuenta de su estado en los días posteriores. De hecho, la perito refiere que no presenta trastornos de conducta, que no presenta síndrome postconmocional, no tiene alteraciones en su atención, memoria y concentración. Indica que no ha hallado trastornos psíquicos, ni problemas fóbicos, ni deterioro de su personalidad.

Entonces, frente a la existencia de incapacidad sobreviniente, pero teniendo en cuenta las escasas circunstancias acreditadas en la causa, el periodo de convalecencia establecido por el perito en un mes y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, entiendo que las críticas efectuadas por la parte demandada, deben receptase y reducirse el importe acordado por este rubro a la suma de $60.000.

4.3. Gastos de farmacia y traslado:

Estos rubros no exigen la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones, desde donde –al poder presumirse- las críticas vertidas son insuficientes para desestimarlos.

Pero como toda presunción, debe derivarse de circunstancias probadas. Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos. Y, claro está, a menor prueba, menor será el monto a reconocer.

Desde esta perspectiva, corresponde sopesar que el hecho de que el actor contara con obra social, o aún con asistencia gratuita de un hospital público, no es óbice para fijarlos, por cuanto sabido es que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.:14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994, entre tantos otros. Ver en este sentido, Sala III, “Poblete” sentencia de fecha 03/05/12; Sala II, “Rodríguez Carlos” sentencia de fecha 02/06/2011, entre tantas otras), (“MONSALVEZ GABRIELA ELIZABETH CONTRA SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM.C/LESION O MUERTE”, EXP Nº 395793/9).

Por ello, teniendo en cuenta que las únicas constancias acompañadas han sido las correspondientes a la internación, surgiendo de la pericia médica que realizó kinesioterapia con posterioridad, mas no dándose mayores precisiones en cuanto a la duración, ni a otros tratamientos, pero considerando las lesiones sufridas y el tiempo de convalecencia estimado por el perito en un mes, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, entiendo que corresponde determinarlos en la suma de

$1.000 a los gastos de farmacia y atención médica y reducir también los gastos de traslado a $1.000, considerando la ausencia de todo elemento que permita fijar un mayor monto, habiéndose por otra parte, acordado gastos por la privación del uso del automóvil.

Con este alcance, corresponderá hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación, determinando que la imposición de costas sea en el orden causado, en atención a haber mediado vencimientos parciales y mutuos. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Adhiero al voto que antecede, sin perjuicio de señalar respecto al agravio del demandado Videla, por la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, que comparto la solución propuesta considerando que no se efectuó la transferencia del dominio del vehículo ni la denuncia de venta como lo establece la ley 22.977 (cfr. voto de autos “JAQUE HAYDEE Y OTRO CONTRA HERMOSILLA SOTO JUAN EDUARDO Y OTRO S/D.Y P.X USO AUTOM.C/LESION O MUERTE”, EXP Nº 386428/2009).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 356/366, reduciendo el importe acordado por el rubro daño moral a la suma de $60.000, determinando los gastos de farmacia y atención médica en la suma de $1.000 y los gastos de traslado en la suma de $1.000, confirmándola en todo lo demás que ha sido motivo de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a haber mediado vencimientos parciales y mutuos.

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA