

Causa nº: 2-58339-2013

"SANUCCI, ANA MARÍA C/ LASARTE, MARCELO OSCAR Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO) "

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - TANDIL

Sentencia Registro nº: 61 Folio:

En la ciudad de Azul, a los 11 días del mes de Junio del año Dos Mil Catorce, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"SANUCCI ANA MARÍA C/ LASARTE MARCELO OSCAR Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Causa Nº **58.339**), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dres. Galdós – Longobardi - Peralta Reyes.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs 386/399?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

I.- La sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda resarcitoria de daños y perjuicios promovida por Ana María Sanucci contra Marcelo Oscar

Lasarte a quién condenó a pagar la suma de \$48.500, con más intereses y costas. Por otro lado admitió la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por Patricia Marcela Albariño, quién fue demandada en su condición de propietaria registral del automóvil marca Volkswagen Gol dominio RXO-377, por haberse acreditado la efectiva transferencia de su guarda con antelación al hecho dañoso (ocurrido el 17 de Noviembre de 2004) e impuso la costas por su orden. También acogió la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. quién probó que a la fecha del siniestro el demandado no había pagado la póliza y se encontraba en mora. Las costas fueron impuestas al demandado Lazarte.

Ceñido aquí a lo que luego fue materia de agravio, el Sr Juez de Grado decidió que el accidente de tránsito del que resultó víctima Sanucci fue producido por la exclusiva culpa de Lazarte, conductor del vehículo que atropelló a la actora en un cruce de calles, en la zona urbana de Tandil, por lo que lo condenó a resarcir el daño por resultar el único responsable del hecho ilícito. Para eximir de responsabilidad a La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. consideró admisible la defensa de “no seguro” porque el demandado Lasarte no había pagado las cuotas 6 y 7 correspondientes a los meses de Octubre y Noviembre de 2004, ya que se abonaron las dos cuotas juntas, el 18 de Noviembre de 2004, al día siguiente de acaecido el hecho. Por consiguiente rige la doctrina legal que sostiene que la falta de pago de la prima importa la exclusión de la cobertura, carga de la prueba que incumbe a la aseguradora y que en el caso de autos fue rendida suficientemente. De ese

modo se admitió la excepción de falta de legitimación pasiva, con costas al demandado perdidoso que citó en garantía a La Holando Sudamericana S.A.. También acogió la excepción deducida por la codemandada Patricia Marcela Albariño, contra quién se interpuso la pretensión en su carácter de dueña registral del automóvil Volkswagen Gol dominio RXO-377 ya que tuvo por acreditada, con la prueba documental y testimonial rendida, que había vendido el auto a Lasarte antes de la fecha del choque, transfiriéndole la guarda del rodado. Conforme la doctrina legal de la Suprema Corte y la jurisprudencia de la Corte Nacional el propietario dominial del auto, o sea quién figura en el Registro de la Propiedad del Automotor como dueño, puede eximirse de responsabilidad aún sin haber hecho la denuncia de venta que prescribe el art 27 de la ley 22.977, si demuestra fehacientemente la transmisión de la posesión del vehículo antes del evento dañoso. Ese extremo lo consideró probado con las declaraciones testimoniales de Eduardo Luis Macaya, Jorge Omar Chiessa, Juan José Canale y Marisa Alicia Weigandt, además del informe de la aseguradora, por lo que concluyó que Albariño acreditó que en el año 2004 le transfirió el automóvil a Lasarte. Tras ello, la sentencia de grado analizó la procedencia y cuantía de los rubros reclamados. Otorgó por daño emergente en concepto de gastos médicos la suma de \$1.000, rechazando los rubros gastos médicos futuros y gastos de enfermería y domésticos. Por otro lado admitió en \$2.500 el daño reclamado como lucro cesante, y por la incapacidad parcial y permanente del 17 % de la actora (de 68 años al momento del accidente) confirió \$30.000 y por daño moral \$15.000. Para la

procedencia y cuantificación de la incapacidad sobreviniente, entendida como noción amplia comprensiva de toda la afectación patrimonial a la integridad física y psíquica, tuvo particularmente en cuenta el dictamen pericial médico de fs. 202/204. Arribó a la suma indicada de \$ 30.000 considerando la edad de la víctima (68 años), el porcentaje de incapacidad del 17 % informado por el perito médico todo ello calculado mediante la aplicación de la fórmula conocida como “Mendez”, atendiendo particularmente a la limitación funcional del complejo articular del hombro de la actora, con compromiso estético y dolor. El daño moral lo mensuró en \$ 15.000 ya que se presume la lesión espiritual a partir de la prueba de la lesión física. En consecuencia la sentencia ahora apelada admitió la demanda resarcitoria de daños interpuestas por Sanucci contra Lasarte, desestimándola –por haberse acogido las defensas de falta de legitimación pasiva- contra la aseguradora (La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A) y el dueño registral del auto (Patricia Marcela Albariño).

Contra ese pronunciamiento Sanucci y Lasarte dedujeron sendos recursos de apelación a fs 402 y 411, los que fueron concedidos a fs 403 y 412 respectivamente. A fs 423/425 y 429/433 se glosaron los escritos de expresión de agravios, los que no fueron contestados.

Las quejas de la actora se centran en la insuficiencia de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y por daño moral y en la exclusión de responsabilidad de Patricia M. Albariño por no haberse probado la transferencia de la guarda y posesión del auto antes del accidente. En lo

atinente al primer punto destaca inicialmente la entidad y características de la lesión física y la secuela en el hombro mencionando el resultado de la pericia médica, lo que es concordante con las declaraciones testimoniales de Coronel y Maddaleno que relataron que la actora se dedicaba a la confección de manualidades y que incluso tiene afectada la realización de las actividades domésticas, lo que se agrava porque vive sola. Más adelante el agravio cita jurisprudencia y critica el modo de aplicación de la fórmula “Mendez” ya que ésta supone la consideración de cuatro variables: grado de incapacidad, edad, fecha del accidente y salario percibido. Y aquí controvierte en especial el ingreso mensual computado ya que dice que si se considerara el salario mínimo actual la suma total arribará \$40.869 y no los \$30.000 de condena, que estimo resultan de aplicar un ingreso mensual de \$2.500, que es muy inferior al actual. Por ello pide que la suma en concepto de daño patrimonial por incapacidad sea fijada en \$50.000. Tras ello critica la cuantía indemnizatoria por daño moral considerando sumamente baja la suma de \$15.000 reclamando se la fije en \$50.000 como comprensiva también del daño estético. Dice que el monto otorgado representa aproximadamente \$125 por día desde el hecho ilícito y hasta la fecha de la sentencia o la de \$56 si se toma 90 años como edad máxima de la actora. El agravio contra el restante punto cuestionado (la eximición de responsabilidad del titular de dominio del auto, Patricia Marcela Albariño), se sustenta en la insuficiencia probatoria para acreditar de modo concluyente que se desprendió de la guarda del automotor a favor de Lasarte. Expresa que se le asignó un valor probatorio muy amplio a las declaraciones

testimoniales sin tenerse en cuenta que no se trajo ninguna documentación, por ejemplo el certificado 08, ni otra constancia de venta y pago del auto, del que recién se modificó su titularidad registral el día 29 de Enero de 2007. Agrega que nunca perteneció a Lasarte ya que luego fue vendido a Diego Eduardo Pose y a Andrés Francisco Rizzo y que no se puede suplir la prueba de la venta del auto con la declaración testimonial del asegurador.

Los agravios del demandado Lasarte cuestionan la admisión de las dos excepciones de falta de legitimación pasiva al receptarse la defensa de no seguro de La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. y la deducida por Albariño alegando que pese a su condición de dueña inscripta del auto transfirió su guarda con antelación al hecho. En lo atinente al primer punto impugna la conclusión de que la falta de pago de la póliza produce la exclusión de cobertura ya que la aseguradora aceptó los pagos fuera de término y no notificó al asegurado el cese de esa cobertura. Menciona la pericia contable de la que resulta la existencia de varios pagos efectuados fuera de término lo que revela que las partes acordaron un plan de pago financiado, el que por lo tanto es inoponible a la víctima. Puntualiza que si las partes convienen un régimen de pago en cuotas, distintos del originario, no es lógico concluir que el tercero deba soportar las consecuencias de la relación que le es ajena. Esta situación irregular se pone de manifiesto en que la aseguradora nunca comunicó al asegurado ni alegó en el escrito de demanda el cese de la cobertura, lo que por lo demás atenta contra la naturaleza del seguro obligatorio. Destaca el interés social en proteger el orden público y a la víctima de un siniestro de tránsito y

que es excesivo considerar que con un pago fuera de término la aseguradora se libera de responsabilidad. Más adelante insiste con estas argumentaciones y reitera que la aseguradora debe asumir el siniestro porque aceptó los pagos fuera de término, no intimó al asegurado para que cumpla con sus obligaciones ni se pronunció a tiempo respecto de su propia obligación. Por consiguiente solicita se revoque el fallo en lo vinculado con la exclusión de la aseguradora codemandada. En el restante agravio también cuestiona la exoneración de responsabilidad del titular registral -la coaccionada Albariño- alegando que no está probada la transferencia de la guarda del vehículo a Lasarte y que se desprendió de su poder de mando. En tal sentido considera insuficiente la prueba consistente en la declaración testimonial de Jorge O. Chiessa, productor de seguros, quién no atribuye la titularidad del auto a la actora sino al matrimonio “De Rose – Albariño” y afirma que para demostrar la transferencia de la guarda no alcanza con la prueba de la baja al seguro; además el dominio del auto que se informó era RXD-377 mientras que el dominio real es RXO-377. Controvierte luego la eficacia del testimonio mencionado, atendiendo también a la fecha en que fue brindado. Más adelante dice que la codemandada fue declarada negligente en la producción de la prueba informativa al Registro del Automotor en el que se encontraría agregado el legajo del vehículo. En definitiva: sostiene que la sentencia debe alcanzar a la dueña registral inscripta porque no se probó con constancias documentales la venta del automóvil ni la operación descrita en la demanda. Tras ello formula reserva del caso federal.

Luego de cumplidos los trámites de rigor, desestimada la pretensión de replantear en la Alzada la prueba de testigos (fs 434/436) y firmes el llamamiento de autos para sentencia y el proveído que da cuenta del resultado del orden de votación, la causa se encuentra en condiciones de ser sentenciada (fs 441/442).

II 1.- No está en discusión que el accidente de tránsito, ocurrido el 17 de Noviembre de 2004 en Tandil y a raíz del cual la actora Ana María Sanucci sufrió daños patrimoniales y morales, se debió exclusivamente a la conducta atribuida al demandado, Marcelo Oscar Lasarte, conductor del automóvil Volkswagen Gol, dominio RXO-377 (arts.901, 906, 111, 113 y concs. Cód. Civ.). En cambio está controvertida la admisibilidad de las defensas interpuestas por los otros dos legitimados pasivos: la aseguradora citada en garantía –La Holando Compañía de Seguros S.A.- a quien se eximió de responsabilidad por estar excluida la cobertura a raíz de la falta de pago de la póliza por parte del asegurado Lasarte. El otro legitimado pasivo que se exoneró es la dueña registral del auto –Patricia Marcela Albariño- ya que se interpretó que probó la transferencia de la guarda del vehículo a Lasarte y con antelación al hecho ilícito (arts.27 ley 22.977 y 1113 Cód. Civ.)

Anticipo mi criterio de que procede admitir el agravio de la actora y de la demandada en lo relativo al alcance de la condena a Albariño, y desestimarse la impugnación de Lasarte sobre la exclusión de la aseguradora.

2. El demandado se disconforma con los fundamentos del decisorio en base a los cuales se decidió la ausencia de responsabilidad de La Holando

Sudamericana Compañía de Seguros S.A. porque la falta de pago de la prima determinó la exclusión de cobertura o la existencia de no seguro a la fecha del siniestro.

En primer lugar, y como lo decidió la Corte Nacional de Justicia de la Nación, el contrato de seguro es -por regla- oponible a terceros. Decidió ese Alto Tribunal muy recientemente “que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca ...” (C.S. 08/04/14, “Buffoni Osvaldo Omar c/ Castro Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios”, La Ley 2014/05,4 con nota de Domingo M. López Saavedra y Roberto M. Paés Lloveras). Agregó en ese precedente que “la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166.XLIII. “Obarrio María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros” y G.327XLIII. “Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seg.Grales. y otro”, sentencias del 04/032008). En segundo lugar y para desestimar el agravio corresponde recordar, conforme lo decidido por este Tribunal, que se denomina suspensión de cobertura a la institución que en forma predominante se la conoce como sanción por incumplimiento de la obligación de pago de la prima a cargo del asegurado (conf. Stiglitz Rubén, “Derechos de Seguros”, Tomo II, pag. 46). Existe suspensión cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta (conf. Halperín, Isaac,

“Seguros”, tomo I, pág.416). Al igual que la caducidad incide en la obligación principal del asegurador y subsiste mientras adeude las primas vencidas y las que se venzan en el futuro, o sea mientras la cobertura no sea rehabilitada. Funciona como una verdadera pena privada que depende del asegurado hacer cesar. Halperín la considera como una caducidad en potencia (conf.Halperín, ob.cit. pág.cit.); pero se diferencia de ésta por su carácter provisorio y condicionado a la rehabilitación que produce el pago de lo adeudado. La suspensión exime al asegurador de cumplir con su obligación con abstracción del número de siniestros que se hayan producido durante el plazo que aquella se extendió. Como tal y a diferencia de las caducidades se trata de una defensa nacida con anterioridad al siniestro y de ahí que de verificarse su existencia, la misma resulta oponible a todas las partes procesales, lo que incluye al damnificado (conf., Stiglitz, Rubén ob.cit., pág. 49 y 382; esta Sala Causa 40.656 “Ardizzone de Lindner Emilia c/ Gallardo Carlos y/o Coop.de Seg. Ltda. y/o responsable s/ Daños y Perjuicios”, del 21/09/99).

En la Suprema Corte Bonaerense la doctrina legal clásica predica que “existe suspensión de la cobertura del seguro cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta: se le retira la garantía hasta el día en que se coloca nuevamente en las condiciones del seguro. Mediando ella, el asegurador se desliga de la garantía, aunque el asegurado deba las primas vencidas y las que venzan en el futuro. Es decir, que funciona como una verdadera pena privada, que depende de aquél hacer cesar: es una caducidad en potencia” (S.C.B.A. Ac.33.598, 15-4-86, “Torres

Ricardo Durval c/ Hermisid Julio César y otros s/ Daños y Perjuicios, A.y S. 1986-I-367, J.A., 1987-I-450 y D.J.J. 130-397; Ac.38.693; 22-3-88, “Miceli, Miguel U. c/ Quiroz, Marcos A. s/ Daños y Perjuicios”, L.L. 1988-D-45, A.y S. 1988-I-380). Se agregó que la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima generalmente funciona como sanción a la mora. La recepción de la denuncia y de los pagos efectuados después del vencimiento no tienen otro alcance para la aseguradora que la rehabilitación de la póliza, pero no purga con retroactividad los efectos de la suspensión de la cobertura. En ese mismo sentido se reiteró, por mayoría, esta doctrina, teniéndose acreditado con prueba pericial contable que el asegurado, a la fecha del siniestro, se encontraba en mora, por lo que operó la suspensión automática de la garantía. (fallos cit. Galdós , Jorge Mario, “Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires”, pág.365).

En síntesis: la tesis de la Corte con sede en La Plata señala que el “no pago de la cuota de la prima del contrato de seguro pactada, implica en el caso, la exclusión de cobertura a partir de la fecha del incumplimiento, lo que equivale a un supuesto de ausencia de cobertura o no seguro (ob.cit. pág.365). Esa es la doctrina actual reiterada por la Casación local (S.C.B.A., C.92790 S 18/5/2011, “López Elizabeth c/ Aletto Cecilia y OT. s/ Daños y Perjuicios”; Ac.81557 S 25-6-2003, “Pavón Pedro Ramón c/ Cerrato, Eduardo Héctor y otros s/ Daños Perjuicios; C 97868 18/05/2011; “González Horacio Alejandro c/ Seguros Rivadavia Cooperativa Limitada s/ Daños y Perjuicios).

En autos está probada la falta de pago en término de la cuota 6 de la póliza (que cubría el período comprendido entre 13 de Octubre al 12 de Noviembre de 2004) y que debía pagarse el 13 de Octubre de 2004. En cambio esa cuota se abonó el 18 de Noviembre de 2004 –simultáneamente con la cuota 7-, es decir un día después del siniestro (conf. sentencia fs.392 vta.; pericia contable fs.227; arts. 384 y 474 C.P.C.; póliza fs.60/77, recibos fs.30/37; arts.260 y 261 C.P.C.C.).

En tal sentido, ante la mora en la que estaba incurso el codemandado Lasarte en el pago de las cuotas de la póliza contratada (conf. pericia contable fs.228 vta.,.; sentencia recurrida fs.392 vta.; 393; arts. 260, 261 C.P.C.C.), la recepción por el acreedor de los pagos tardíos no retrotrae los efectos del incumplimiento del asegurado. La mora de Lasarte supone la suspensión de la cobertura por lo que “el asegurador no será responsable ´por el siniestro ocurrido antes del pago (S.C.B.A. Ac. 77353, 9/11/2005 “Vasena Marengo José c/ Rodríguez Jorge M. y ot. s/ Daños y Perjuicios), porque –reitero- “la suspensión de la cobertura por falta de abono de la prima generalmente funciona como sanción a la mora del asegurado” (S.C.B.A., Ac 94095, del 05/04/06, “Bigoni, Viviana Beatriz y ot. c/ Tejkal Juan Pablo y Ot. s/ Daños y Perjuicios”).

Cabe añadir que la alegación del agravio del demandado en el sentido de que acordó con la aseguradora la modificación convencional de las cláusulas de pago prevista originariamente en la póliza, -lo que se desprendería de la regularidad de los pagos fuera de término- no es admisible porque no se

introdujo en la instancia de origen y la referencia a esa cuestión en los puntos de pericia no implica alegación clara y concreta (fs.38/51, 48 vta./49; arts. 272 y 273, 330 inc.4 y 6 C.P.C.).

También es inadmisibile el argumento que atribuye a la aseguradora incumplimiento del contrato por no haberse pronunciado en los términos del art.56 de la ley 17.418 de seguros. Ello así no solo porque en autos no se denunció el siniestro (arts.46 y 56 L.S., cit.) sino porque la doctrina legal de Suprema Corte le es adversa: “la obligación que el art.56 de la ley 17.418 establece a cargo del asegurador a fin de que se pronuncie acerca del derecho asegurado, supone la vigencia de la cobertura por lo que no es invocable el eventual incumplimiento de esa obligación cuando la mora en el pago de la prima originó la suspensión de la garantía (arts.31 y 56, ley 17418; S.C.B.A., Ac35670 S 7/4/87, “Suárez Juan Félix y ots. c/ Sorensen Héctor E. y Decker S.A. y ot. s/ Dñs. Pjs.”; S.C.B.A. Ac 94525 6/9/06 “Novoa Jaime y ots. c/ Sánchez Walter Javier s/ Dñs.Pjs.”).

Por lo expuesto corresponde confirmar la sentencia que dispuso la suspensión de la cobertura por mora en el pago de la prima (arts.11, 31, 36, 46 y 56 y concs. L.S.).

3. El agravio relativo a la eximición de responsabilidad de Patricia Marcela Albariño, como propietaria registral del auto, es procedente.

El dueño registral de un automotor puede eximirse de responsabilidad acreditando que pese a no haber cumplimentado con los recaudos legales –la denuncia administrativa de venta- transfirió su guarda jurídica a un tercero (art.

27 dec./ley 5682/58 –T.O. ley 22.977-). La Corte Nacional resolvió que si bien “la norma mencionada creó en favor del titular registral un expeditivo procedimiento para exonerar su responsabilidad –que consiste en efectuar unilateralmente la denuncia de que ha hecho tradición del vehículo adquirente- con propósito de conferirle protección legal frente a la desidia o negligencia del comprador que omite registrar la transferencia” ello no excluye, -se añade- “la posibilidad de acreditar en juicio de manera fehaciente que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que genera responsabilidad y permiten –por ende- que se evalúe en la causa si subsiste la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art.27 de la ley 22.977” (C.S., “Seoane Jorge O. v. Entre Ríos Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 19/5/97; esta Sala, causa n° 47588, 15/12/2004, “Peris Cort, Julio c/ Elizalde, Eduardo y Otros s/ Daños y Perjuicios”; S.C.B.A., Ac. 81641, 16-2-2005, “Oliva, Enrique c/ Fahler, Oscar Alberto s/ Daños y perjuicios”; esta Sala Causa N° 49.103 “Alvarez, Oscar Ernesto c/ Pereyra, Ismael y Otros. Daños y Perjuicios”, del 11/05/06).

En anterior oportunidad sostuve que más allá de las interpretaciones que procuran armonizar los dos bloques normativos (el art.1113 Código Civil y el régimen del automotor previsto por la reforma de la ley 22.977), la finalidad tuitiva del sistema legal vigente procura proteger primordialmente a la víctima de los siniestros viales operando una suerte de desaprobación de conducta de quien omitió acudir al mecanismo legal previsto por el art.27 citado para acreditar la transferencia del automotor. Pero ello no excluye aceptar, con

carácter restrictivo y casi de excepción, la prueba de que –pese a la ausencia de inscripción registral- antes del hecho dañoso operó la referida transferencia mediante una prueba contundente y categórica. Pero esta circunstancia, que la Corte infiere del análisis de las normas comprometidas, permite también evitar las injustas y excesivas condenas a quienes pese a figurar formalmente como dueños vendieron el automotor y se desprendieron de él antes del hecho nocivo. Opera, en suma, como válvula de escape para nivelar posibles excesos que resultarían de prohibir –siempre e inflexiblemente- la acreditación de la transferencia efectiva de la posesión del rodado en defecto de denuncia de venta o inscripción dominial (Galdos Jorge Mario, “Trasferencia de la guarda del vehículo. Denuncia de venta”, en “Máximos Precedentes, Responsabilidad Civil”, Tomo III, Parte Especial, Director Ricardo L. Lorenzetti, pág 379).

Esa es la doctrina actual de la Suprema Corte de Buenos Aires (S.C.B.A. C.112791 S 5/12/2012 “Langiano Rosa Elvira c/ Empresa Línea 216 S.A.T. t otros s/ Dñs.Pjs.”, voto de la mayoría). En tal sentido se dijo que “el art. 27 del dec. ley 6582/58 (t.o.) consagra como presunción ‘iuris tantum’ la falta de responsabilidad de quien cumplimenta la denuncia allí viabilizada, en tanto la omisión de realizarla permite presumir con el mismo alcance la responsabilidad de quien ha incurrido en ella, siempre que no pruebe acabadamente que el desprendimiento de la posesión y custodia del vehículo, es decir de su ‘animus domini’, existió en la realidad de los hechos” (Ac. S.C.B.A., 16/2/2005 “Oliva Enrique c/Fahler, Oscar A.”).

Esa norma “creó un mecanismo para evitar que el vendedor de un automotor que había perdido la disponibilidad material del mismo con motivo de su venta fuera responsable de los daños y perjuicios que ocasionara el adquirente que había sido negligente en la realización de los trámites de transferencia (S.C.B.A., Ac. 15/7/09, “Prudent Mariano Héctor y ot. c/ Santana Alfonso Victoriano s/ Daños y Perjuicios”, voto de la mayoría). Se argumenta que la ley 22.977 habilita la denuncia de venta como un mecanismo al que puede recurrir el vendedor; que no ha establecido una presunción iuris et de iure de que el dueño que no denunció la venta y la entrega del vehículo conserva su guarda, por lo que debe aceptarse que el transmitente tiene la posibilidad de acreditar en el proceso de modo fehaciente que ha perdido la guarda del rodado con anterioridad al acaecimiento del evento que genera el deber de reparar; que no se ha alterado el sistema de responsabilidad civil instaurado por el art.1113; que de la interpretación armónica y funcional de las dos normas citadas (art.1113 Cód.Civ. y art.27 ley 22977) debe inferirse que el titular de dominio de un automotor responde civilmente hasta que haga la transferencia (tal como indica el nombrado art.27), salvo que conforme el art. 1113, apart.2° del Código Civil demuestre que el evento dañoso se ha originado sin su culpa, o por la culpa de la víctima” o según los casos, “de tercero” por ejemplo del comprador que todavía no es titular de dominio, por el que no debe responder, por haberle transferido la guarda del móvil. En estas hipótesis es el titular dominial quien tiene la carga de probar que se desvinculó de la cosa causante del daño” (ob.cit. T.III, pág. 383).

Por aplicación de esa doctrina legal entiendo que en autos Albariño no acreditó que transmitió la guarda y posesión del auto protagonista del accidente (Volkswagen Gol chapa patente RXO-377) a Lasarte de modo “claro” (causa cit.47.588, “Peris Cort Julio c/ Elizalde Eduardo y Ots.s/Dñ.Pjs.”, del 15/12/04) o en “forma asertiva y categórica” (Causa 49.103, 11/05/06 “Alvarez...”). La jurisprudencia señala que en base al art.27 de la ley 22977, “el titular responde a menos que acredite fehacientemente que el comprador es quien tiene la guarda del automóvil (voto de la mayoría del Dr. Hitters en C.107.352 del 28/03/12, “Copla María del Carmen c/ Gobia Oscar y otros s/ Daños y Perjuicios). Acotó allí que “con esta hermenéutica, en lugar del poner al juez como un autómeta, se le da la posibilidad de analizar conforme a las circunstancias particulares del pleito si fue debidamente probado el total desdoblamiento de las condiciones de dueño y de guardián del móvil”. Con esa interpretación restrictiva –por tratarse de una eximente de responsabilidad que debe ser analizada rigurosamente- la Suprema Corte decidió que era insuficiente como medio de prueba la copia simple del boleto de venta sin firmas certificadas agregadas en el expediente penal (S.C.B.A.Causa 92.488, 6/05/09 “Cidade Conrado c/ Mirande Venet Jorge s/ Dñs.Pjs.”) y este Tribunal consideró que -como lo puntualiza el agravio de la actora- no era “concluyente” (este Tribunal Causa N°50127 “Borda Oscar y ot. c/ Cheves Hernan s/ Dñs.Pjs.”, del 22/03/07), o “convinciente y unívoca” la acreditación de la desposesión con un boleto de venta, la confesión de un codemandado y los aportes testimoniales que no eran explícitos y concretos en detalles sobre

cómo y cuando cesó la guarda jurídica del auto (Causa cit. 49103, 11/05/06 “Alvarez...”).

La codemandada en autos no logró probar que con fecha 17 de Abril de 2004 vendió por boleto privado el auto a Lasarte, por \$ 5.500 en efectivo y tres pagarés por \$1.000 cada uno, que suscribió el formulario 08 en una gestoría y que no se perfeccionó la venta por negligencia de Lasarte (conf. alegación fs.98/99; art. 330 inc.3 y 6 y 375 C.P.C.). Entiendo que, conforme la alegación de la codemandada (reitero: que vendió el automóvil a Lasarte, a quien le transfirió la posesión del auto, suscribió los formularios 08 y no se concretó la transferencia por causa imputables a él), la prueba testimonial rendida no es suficiente para demostrar clara, asertiva y categóricamente la existencia de un negocio jurídico entre ambos, con entidad e idoneidad para que Albariño haya trasladado la guarda jurídica al poseedor del auto. En otras palabras la prueba testimonial y el oficio respondido por la aseguradora (La Mercantil Andina) no alcanzan para desvirtuar la presunción “iuris tantum” de responsabilidad que el art.27 ley 22.977 establece en contra del propietario registral (la coaccionada Albariño).

Es cierto que, como lo puntualiza la sentencia, los testigos Eduardo Macaya (fs.300), Juan J. Canale (fs.315) y Marisa A. Weigandt relatan claramente que por distintas circunstancias familiares y personales Marcelo Lasarte “le adquirió” en “Abril/Mayo 2004” el auto Gol a Albariño (fs.300, 315, 338; arts.384 y 456 C.P.C.). Ello se corresponde con la declaración testimonial del productor de seguros Jorge O. Chiessa quien explicó que el “matrimonio

Derosi/Albariño” (en referencia a la accionada) concretó en esa época el seguro contratado con “La Mercantil Andina” y que cubría el auto en cuestión. Aún así, e incluso soslayando la diferencia del número de inscripción registral denunciada por el apelante (el dominio correcto del auto es RXO-377, como se consigna a fs.7/9, 37, 60/77 y en el informe histórico de titularidad de fs.364/368, y no RXD-377 que se menciona en el oficio de la aseguradora a fs.344/345 y 347/353) lo cierto y decisivo es que Albariño omitió acreditar que el 17 de Abril de 2004 vendió y entregó (en propiedad) a Lasarte el auto protagonista del siniestro (fs.98vta./99; art. 330 inc.3 C.P.C.) ya que no se agregó al expediente el oficio ofrecido como prueba al Registro de la Propiedad del Automotor (fs.102, punto IV.3 y declaración de negligencia de fs.380). Además el mencionado informe histórico de la titularidad del auto de fs.364/368, y como lo destaca el agravio, da cuenta que Albariño figuró inscripta como dueña desde el 27/12/01 hasta el 29/01/07, fecha en que se transmitió a propiedad de Hugo Eduardo Pose y que con fecha 26/03/07 se hizo lo propio a favor de Andrés Francisco Rizzo (fs.366).

Por consiguiente no se desvirtuó la presunción en contrario, de origen legal, que sindicada que el dueño registral es responsable “iuris tantum” por no haberse acreditado la existencia del negocio jurídico (el boleto privado de compraventa) que se alegó como fundamento del hecho material de la desposesión de Albariño (art.27 ley 22.977; art 1113 C.C.; art. 375 y concs. C.P.C.).

Por ello debe ser revocada la parte del fallo que exime de responsabilidad a la codemandada Patricia Marcela Albariño.

4. Es atendible el agravio de la actora que cuestiona, por bajo, los montos de condena que otorgó la sentencia de \$30.000 en concepto de incapacidad parcial y permanente del 17% de la total obrera, y \$15.000 por daño moral.

En efecto no está en discusión que Ana María Sanucci de 68 años a la fecha del hecho, sufrió lesiones graves, que conducen a la estimación del citado porcentaje (17%) de incapacidad parcial y definitiva, atendiendo a las secuelas consistentes en: “a) limitación funcional a nivel del complejo articular del hombro, la cual está dada por disminución de varios grados de la movilidad articular en la mayoría de sus ejes, b) compromiso estético del hombro afectado, el cual se encuentra descendido respecto de la horizontal al compararlo con el contra lateral y c) dolor a nivel de la línea de fractura del húmero” (fs.398 sic, conf. pericia médica fs.202/204, sentencia fs.397/398; arts. 1083, 1086 y concs. Cód.Civ.; arts. 260, 261 384, 474 y concs. C.P.C.). Las declaraciones testimoniales de Alicia Coronel (fs.283) y Marina S. Maddalef (fs.285), explican que la víctima vive sola, fue asistida por ellos durante la convalecencia (cambiarla, darle de comer, higienizarla, cortarle la comida, etc, fs.283 vta.) y el tiempo (más de seis meses) que estuvo en recuperación e imposibilitada de valerse por sí misma (arts.384 y 456 C.P.C.).

La situación fáctica descripta –sobre la que no hay disidencias en torno a su configuración- se emplaza en la reiterada doctrina de este Tribunal, recientemente recordada: “la afectación a la integridad psicofísica constituye un

daño indemnizable porque se incluye en el concepto de incapacidad no solo la estricta repercusión laborativa sino también se considera que “la integridad psicofísica tiene un valor indemnizable “per se” que no sólo compete las efectivas y concretas ganancias dejadas de percibir, sino que además incluye la afectación vital de la persona en su “mismidad”, individual y social, por lo que a la víctima se le debe resarcir el daño a la salud que repercute en su significación vital”, (esta Sala, 13/2/97, “Viñas Ana M.c/ Pedersen Pablo G.”, L.L.Bs.As.1997-993; causa 47411 “Andriuolo c/ Ferrosur”, del 13/12/04, causa 47749 “Esteban c/ Cupani” del 03/03/05). En ese precedente se sostuvo que la incapacidad sobreviniente comprende –en primer lugar- la minoración económica en el plano productivo o laboral pero también abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital, aun en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna” (causa cit.). También se argumentó, que “la incapacidad debe ser computada en general, prescindiendo de fijar un porcentaje exacto sobre la incapacidad total, justamente basado el criterio en que las tablas de incapacidad laboral no son apropiadas a estos efectos civiles, en que debe evaluarse la actividad total del sujeto” porque “el cálculo no debe ceñirse a criterios matemáticos en base a tablas indicadoras relativas a la futura vida útil de la víctima, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas

pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso” (cf. esta Sala, causa n° 54.049, 14/10/10, “Sola...”; Causa 57.474 “Bonachi...”, del 23/ 04/14). Este rubro, la incapacidad física y psíquica sobreviniente, en autos es comprensiva de la repercusión patrimonial derivada de la lesión estética que detalló el perito médico (“compromiso estético del hombro afectado el cual se encuentra descendido respecto de la horizontal al compararlo con el contralateral”) y que computó a fines de la estimación de la disminución de la integridad a la salud de Sanucci (fs.202/204vta, dictamen del Dr. Enrique O. Farina). Ello así por cuanto “la lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida personal, sin perjuicio de su valoración al justipreciar el daño moral padecido por la víctima”, añadiéndose que a los fines indemnizatorios la lesión estética -por regla- no constituye un tertium genus que deba repararse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Tal práctica puede llevar a una inadmisibles doble indemnización” (S.C.B.A., Ac. C. 108.063, 9/5/2012, "P. , C. y otro contra Ferreria Marcelo. Daños y perjuicios" por unanimidad, voto Dr. Soria, al que adhirieron los Dres. de Lázzari, Hitters y Negri; arts. 1066, 1067, 1078, 1083 y 1086 Cód. Civil; art. 163 inc.5, 384, 456, 474 y concc. C.P.C.; Causa cit.).

Con estas bases conceptuales, trasladando esos parámetros a las particulares circunstancias del caso, estimo admisible el agravio del actor que cuantifica y cristaliza el rubro en \$50.000 (fs.425; arts. 260 y 261 C.P.C.C.). En

efecto, la suma considerada en la instancia de origen (\$30.000) luce insuficiente en su cotejo con los antecedentes del Tribunal, utilizado en casos análogos y recientes (Causas N° 57.474 “Bonachi...”, del 23/ 04/14, N° 58268 “De Lima...”, del 22/05/14), y cuya aplicación incluso podría conducir a una suma mayor. Empero, y conforme el monto reclamado y pedido en la expresión de agravios (\$50.000), procede aumentar el daño patrimonial por incapacidad sobreviniente del 17 % de la actora, de 68 años y con ingresos presumidos – aproximadamente- a los que corresponde al salario mínimo vital y móvil (\$3.600, a la fecha, art.1 inc. A y B, Resol. 4/2014 Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital yMovil) y fijarlo en \$50.000 (reitero: monto cuantificado de modo fijo en el agravio).

En efecto, y dado que se acreditó que Sanucci hacía manualidades y otros trabajos para terceros (declaraciones de testigos de fs.283 de Coronel y de fs.285 de Maddaleno; arts. 163 inc.5, 384 C.P.C.), y partiendo de la presunción de daño por la afectación de la integridad psicofísica (arts.901, 906, 1083, 1086 Cód. Civ.), cabe aumentar a \$50.000 el daño fijado en la sentencia recurrida en \$30.000. Ello así, aún cuando la aplicación indiciaria y a título orientativo de criterios matemáticos (art.163 inc.5 C.P.C.) arrojaré una suma inferior (\$32.436, aproximadamente de recurrirse el procedimiento del art. 14 inc.2, de la ley 24.557; o \$26.657,95 de acudirse a la denominada fórmula “Vuotto”). En definitiva: el tope de la cuantía resulta de la propia limitación resultante de la petición del apelante (art.34 inc.4, 163 inc.6, 164, 165, 260. 261, 266 y conccs C.P.C.).

El segundo rubro cuestionado se centra en la cuantificación del daño moral, que se fijó en la anterior instancia en la suma de \$15.000, en virtud de los padecimientos y aflicciones a las que estuvo sometida la actora como consecuencia del accidente y sus secuelas. Reitera el dolor físico que sufre al realizar tareas manuales que son habituales en su profesión, considerando insuficiente la cuantificación del rubro respectivo (arts.1066, 1067, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ.)..

En este orden de ideas, cabe señalar que el daño moral se infiere de las lesiones que padeció la accionante a raíz del accidente, de sus secuelas y del tiempo de recuperación de más de seis meses (arts.901 y 906, Cód. Civ.; 384 C.P.C.C.). La Casación Bonaerense ha dicho que su procedencia no requiere prueba específica en cuanto a que ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., Ac.57435 del 8.7.97; C 95646 del 7.5.08; criterio seguido por esta Sala en la causa nro. 54.862, del 23/3/11 “Miranda...”). En este precedente del Tribunal, se recogió la tesis de Suprema Corte conforme la cual el daño moral es "todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado" (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, “Obregón”, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, “Villagrán”, D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 “Montovio, Luis P. c/ Ormas S.A.I.C.I. s/Indemnización Daños y Perjuicios”).

Más explícitamente: “el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que

puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “Toledo”, A.y S. 1995 III, 635; Ac.53110, 20/9/94, “Colman”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737), (Esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", causa n°47.417, del 28/10/04, “Escobar”; causa nro. 54.862, cit.).

Por las motivaciones antedichas, computando las lesiones de la actora, los padecimientos que le causaron, la secuela en el hombro, los tratamientos a los que fue sometida, valorando también la actual realidad del país que tiene incidencia en la determinación del daño, considero que debe aumentarse el monto asignado en la sentencia apelada. De este modo, aplicando precedentes de este Tribunal que resultan pertinentes, postulo la modificación de la sentencia apelada, debiendo fijarse el rubro daño moral en la suma de \$50.000, (que es la solicitada en el agravio fs.425vta.), que reemplaza a la suma de \$15.000, establecida en la anterior instancia (art. 1078 del Cód. Civil; arts.163 inciso 5, 165, 260, 261, 384 y ccs. del Cód. Proc.; esta Sala causas nro. 56.851, del 14/05/13 “Argüello...”; nro. 58.109, del 20/02/14 “Montesano...”; nro. 58.124, del 21/4/14, “De Arzave...”).

5.- Como consecuencia de todo lo expuesto, y de acuerdo a lo que ha sido materia de apelación y agravio corresponde: 1) Confirmar la sentencia

recurrida que admitió la defensa interpuesta por la citada en garantía, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A., con costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68 C.P.C.). 2) Revocar la sentencia recurrida en cuanto admitió la defensa interpuesta por Patricia Marcela Albariño y, por consiguiente condenarla a pagar, en forma conjunta o “in solidum” con el restante accionado, la suma de condena y sus accesorios y con las modalidades que resulten de la liquidación a practicarse en la forma dispuesta en Primera Instancia. Con costas en las dos instancias a la codemandada Albariño vencida (art.68 C.P.C.C). 3) Modificar los montos de condena de los rubros daño patrimonial por incapacidad sobreviniente de la actora y daño moral los que se fijan en \$50.000 para cada uno (sustituyendo las sumas fijadas en Primera Instancia de \$30.000 y \$15.000 respectivamente), las que deberán ser abonadas por los codemandados Marcelo Oscar Lasarte y Patricia Marcela Albariño, a quienes se condena en forma concurrente o “in solidum” a pagar a la actora, conforme la liquidación que resulte y a practicarse con las modalidades e intereses fijados en la sentencia apelada; con costas en la Alzada a ambos demandados perdidosos Marcelo Oscar Lasarte y Patricia Marcela Albariño. 4) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad (art.31 ley 8904).

Así lo voto.

A la misma cuestión los Dres. **Longobardi** y **Peralta Reyes**, por los mismos fundamentos adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, corresponde 1) Confirmar la sentencia recurrida que admitió la defensa interpuesta por la citada en garantía, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A., con costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68 C.P.C.). 2) Revocar la sentencia recurrida en cuanto admitió la defensa interpuesta por Patricia Marcela Albariño y, por consiguiente condenarla a pagar, en forma conjunta o “in solidum” con el restante accionado, la suma de condena y sus accesorios y con las modalidades que resulten de la liquidación a practicarse en la forma dispuesta en Primera Instancia. Con costas en las dos instancias a la codemandada Albariño vencida (art.68 C.P.C.C). 3) Modificar los montos de condena de los rubros daño patrimonial por incapacidad sobreviniente de la actora y daño moral los que se fijan en \$50.000 para cada uno (sustituyendo las sumas fijadas en Primera Instancia de \$30.000 y \$15.000 respectivamente), las que deberán ser abonadas por los codemandados Marcelo Oscar Lasarte y Patricia Marcela Albariño, a quienes se condena en forma concurrente o “in solidum” a pagar a la actora, conforme la liquidación que resulte y a practicarse con las modalidades e intereses fijados en la sentencia apelada; con costas en la Alzada a ambos demandados perdidosos Marcelo Oscar Lasarte y Patricia Marcela Albariño. 4) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad (art.31 ley 8904).

Así lo voto.

A la misma cuestión los Dres. **Longobardi** y **Peralta Reyes**, por los mismos fundamentos adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, Junio 11 de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts.266, 267 y concs. del C.P.C.C., **SE RESUELVE:** **1) Confirmar** la sentencia recurrida que admitió la defensa interpuesta por la citada en garantía, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A., con costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68 C.PC.). **2) Revocar** la sentencia recurrida en cuanto admitió la defensa interpuesta por Patricia Marcela Albariño y, por consiguiente

condenarla a pagar, en forma conjunta o “in solidum” con el restante accionado, la suma de condena y sus accesorios y con las modalidades que resulten de la liquidación a practicarse en la forma dispuesta en Primera Instancia. Con costas en las dos instancias a la codemandada Albariño vencida (art.68 C.P.C.C). **3) Modificar** los montos de condena de los rubros daño patrimonial por incapacidad sobreviniente de la actora y daño moral los que se fijan en \$50.000 para cada uno (sustituyendo las sumas fijadas en Primera Instancia de \$30.000 y \$15.000 respectivamente), las que deberán ser abonadas por los codemandados Marcelo Oscar Lasarte y Patricia Marcela Albariño, a quienes se condena en forma concurrente o “in solidum” a pagar a la actora, conforme la liquidación que resulte y a practicarse con las modalidades e intereses fijados en la sentencia apelada; con costas en la Alzada a ambos demandados perdidosos Marcelo Oscar Lasarte y Patricia Marcela Albariño. **4) Diferir** la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad (art.31 ley 8904). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen. Firmado: María Inés Longobardi – Presidente - Cám. Civ. y Com. Sala II – Jorge Mario Galdós – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II – Víctor Mario Peralta Reyes - Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II Ante mí: Marcos Federico García Etchegoyen – Auxiliar Letrado – Cám. Civ. y Com. Sala II.-----
