

Accidente De Transito Titular Registral Eximicion De Responsabilidad Ante La Venta Del Vehiculo Omision De Denunciar Dicha Venta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Titular registral. Eximición de responsabilidad ante la venta del vehículo. Omisión de denunciar dicha venta Se revoca la sentencia en cuanto condenó al titular registral del vehículo que intervino en el siniestro, quien no realizó la denuncia de venta, pues se ha acreditado la venta por parte de aquel de su rodado, a cuenta de pago de un 0 km.

En General San Martín, a los 2 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N°63.408, caratulada ?ALANIZ, SANDRA KARINA Y OTROS C/ CASERTA MIRIAM GRACIELA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Scarpati, Mares.- Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Scarpati dijo: I.- Que la sentencia de fs. 885/889, dictada en virtud de la nulidad dispuesta por esta Alzada respecto de lo actuado en torno a Megui S.A. (fs. 661/668), es apelada por la actora y la citada codemandada (fs. 887 y 889). Declarado desierto el recurso de la primera (fs.923), Megui S.A. expresa sus agravios mediante la incontestada memoria de fs. 913/921. A su turno, la agregada a fs. 594/604 luce impugnada por el codemandado Pablo Rodríguez, ello en cuánto lo condena como titular registral del automotor involucrado en el hecho de autos (fs. 622), expresando el mismo sus agravios a través de la pieza de fs. 646/654, que tampoco mereciera réplica (fs. 658). Conformado así el contexto recursivo, toca extraer las quejas respectivas. Agravios de Megui S.A.: Dirige su cuestionamiento a la decisión de fs. 887/889 sosteniendo que no resultaba guardián del rodado involucrado en el hecho ni tampoco figuró como titular inscripto del mismo, tal como surge del informe de fs. 508/511. Y que si bien se encuentra reconocida en autos la operación de venta del mismo entre la presentante y el Sr. Rodríguez - llevada a cabo el 21 de enero de 1997, haciendo referencia a los antecedentes documentales respectivos (fs.391/392 vta ; 741/742 y copia del folio 35 del Libro IVA)- recibió tal rodado de Rodríguez como parte de pago de un 0km que le fuera vendido, considerándose por ello guardián en virtud de la posesión del mismo pese a los recaudos que consagra el art. 2351 del Cód. Civil, ya que para que se configure la ?posesión? se requiere la concurrencia de dos elementos: el corpus y el animus domini, refiriendo que el primero está vinculado al poder de hecho sobre la cosa y el segundo a la voluntad de disponer de ella como lo haría el propietario, sin reconocer en otro un derecho superior al suyo. En este contexto aduce que su parte no fue poseedora del vehículo, siendo un adquirente no propietario, toda vez que no fue inscripto como tal en el registro, recordando que la inscripción registral en materia de automotores, tal como lo afirma el sentenciante, tiene efectos constitutivos del derecho de propiedad. Indica que la venta respectiva se realizó a través de la agencia de reventa de Rogelio Rey y Capilla a la codemandada y supuesta conductora del mismo en ocasión del siniestro, acaecido 3 días después de haber sido adquirido por la presentante de manos de Rodríguez, aseverando que con la entrega de la posesión a la demandada se transfirió la guarda jurídica del mismo, ello con la entrega de la documentación necesaria para realizar la correspondiente transferencia ante el Registro Nacional del Automotor, aludiendo a lo que surge al respecto de la confesional de fs. 862. Afirma que no puede atribuírsele el carácter de ?guardián? de la cosa por el solo hecho de haberla recibido como parte de pago, destacando que además ello fue por un brevísimo lapso, en cuánto 3 días después de haberlo recibido fue comprado por la Sra. Caserta, operación que tuvo lugar dos años y medio antes del hecho de autos. Cuestiona la decisión en relación a la comprensión dada al decreto ley así como el criterio de ponderación de las pruebas aportadas. Respecto de la interpretación del art. 1113 del Cód. Civil y el decreto 6582/58, se agravia en cuánto toma como requisito sine qua non para la transferencia de dominio y la guarda jurídica la inscripción en el Registro de Propiedad del Automotor, considerándola dogmática y de excesivo rigor formal, sosteniendo a través de la transcripción jurisprudencial la posibilidad de acreditación sobre la pérdida efectiva de la guarda y de la disponibilidad material del mismo con motivo de la venta, esto es demostrando la entrega a terceros por quienes no debe responder, tal como lo autoriza el segundo párrafo del mencionado art. 1113 del Cód. Civil. Esgrime por tanto la posibilidad que el titular registral de un rodado -en el caso Megui S.A.-, adquirente poseedor no propietario del mismo (pues no resulta registralmente dueño y al estar comprendido por el art. 9 del decreto respectivo no efectuó la denuncia de venta) - pueda exonerarse si prueba fehacientemente haber transferido o perdido la guarda del rodado con anterioridad al hecho dañoso, asignando incongruencia a la sentencia, pues admite de modo dogmático que pese al incumplimiento de la inscripción registral pueda demostrarse de modo fehaciente por otros medios probatorios que se desprendió de la guarda con

anterioridad al suceso dañoso, citando pronunciamientos al respecto. Asevera que transfirió la guarda a un ¿tercero?, Sra. Caserta, antes del hecho de autos, recibiendo ella legítimamente la posesión del vehículo, quien en definitiva debe responder, afirmando que el denunciado inscripto o poseedor registral que al momento del hecho no tenía el poder de dirección de la cosa ni se servía de ella, pues la había enajenado a un tercero, deja de ser guardián. De modo tal que si el denunciado como adquirente en el Registro transmite la cosa a un tercero, no queda ligado sine die a las contingencias que pudiera experimentar el rodado, con lo que la responsabilidad del comprador denunciado por el titular registral se mantiene mientras tenga en su poder el vehículo, lo que puede ser desvirtuado por prueba en contrario, respondiendo en la medida en que reúna la calidad de guardián al momento del hecho, aludiendo al ¿principio de realidad? capitalizado por el Juez Negri en fallo que transcribe. Al respecto invoca que aún aunque haya sido establecido en el art. 27 del decreto respectivo un mecanismo para eximirse de responsabilidad, hay posibilidad de probar, ante su omisión, que no se conforman las notas que el sistema establece para evadir tan graves consecuencias. Considera así que la responsabilidad prevista para quien resulta titular registral, o en su caso, poseedor no propietario, es de naturaleza iuris tantum, por lo que corresponde ponderar las pruebas aportadas que acreditan fehacientemente la pérdida de la guarda sobre el vehículo, imponiéndose vincular el texto del citado art. 27 de la ley 22977 con lo prescripto por el art. 1113 del Cód. Civil. En cuanto a la discordancia respecto de la apreciación de las pruebas hace referencia a la copia certificada notarialmente del boleto de compraventa del rodado, suscripto por la Sra. Myriam Graciela Caserta en fecha 11-1-1997, acompañada oportunamente a fs. 718/719, insistiendo en que la normativa a la que la juzgadora confiere valor dirimente sólo habilita una presunción iuris tantum, lo que implica que el titular registral o el guardián tienen la posibilidad de probar que se han desprendido de la guarda jurídica, cuestionando así la descalificación que la sentenciante formula respecto de tal documental, en cuanto instrumento privado de fecha cierta, indicando la existencia de reconocimiento de la firma por parte de la indicada en la audiencia confesional respectiva, apuntando a su valor probatorio y rechazando su desconsideración en virtud de un entendimiento que aprecia dogmático en torno al régimen dispuesto por la normativa registral. En cuanto a los recaudos que la decisión puntualiza respecto de la traslación dominial- tradición, título e inscripción registral, insiste en que su parte nunca fue guardián del rodado, ni tampoco estuvo inscripto en el registro a su nombre, marcando que el informe histórico relativo al dominio del automotor no resulta esclarecedor porque de él se derivan sólo los titulares dominiales y no los eventuales adquirentes no propietarios, los que en algún momento pudieron haber cumplido el rol de ¿guardián?.

Controvierte también el valor relativo que se le otorgara a la copia certificada de las 2 hojas del Libro IVA como prueba (fs. 712/714), sosteniendo que con las restricciones impuestas por los arts. 63 y 64 de Cód. Com. - ello en relación al valor probatorio que poseen los libros contables de los comerciantes cuándo se los quiere utilizar contra alguien que no lo es - deben ser considerados como un principio de prueba, particularmente si el libro es llevado según las reglas establecidas por el comercio, lo que impide una manipulación fraudulenta, fundando el criterio. Hace referencia también a la existencia de copias simples de facturas que describen la venta y a los reconocimientos que surge de las confesionales, resultando en su criterio impensable que un comerciante de su talla haya documentado el pago de IVA por operaciones de venta ocurridas en 1997 en forma arbitraria para luego ser presentada como prueba en juicio, marcando que el proceso no puede ser conducido en términos formales, pues su norte es la verdad jurídica objetiva, tal como lo entendiera la Casación Nacional a repetición. Destaca su posición en cuanto citado como tercero, observando que los litisconsortes Rodríguez y Caserta tiene intereses opuestos a los suyos, marcando que no obstante esto, ellos han reconocido en las confesionales aportadas aspectos fundamentales al discernimiento de la cuestión. Así la Sra. Caserta reconoció que en fecha 18-6-2015 adquirió el rodado interviniente en el hecho, admitiendo que le fue entregada toda la documentación para la transferencia respectiva, admitiendo como propia la firma en el boleto de fs. 718, esto pese a la desventajosa posición en que tales admisiones la posicionaban. En cuanto a la proyección conferida a la confesión ficta de Soria, invoca carencia motivacional en la sentencia, considerando arbitraria la escueta razón invocada. Por tanto, apreciando en orden a las pruebas aportadas demostrada la pérdida de la guarda del rodado interviniente en el hecho, toda vez que la venta del mismo a la Sra. Caserta fue efectuada 2 años y medio antes de su acaecimiento, reclama se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, revocándose el reproche a su respecto, ello con expresa imposición de costas para ambas instancias. Agravios de Pablo Rodríguez: Se queja en cuanto al rechazo de la ausencia de legitimación pasiva que planteara, señalando que si bien resultaba titular dominial del rodado interviniente, lo vendió y entregó a Megui S.A, con fecha anterior al hecho, lo que implica que perdió la guarda del vehículo en cuestión. Expresa que tal como lo puntualiza el sentenciante, la nombrada recibió en parte de pago del Sr. Rodríguez tal rodado, lo que autoriza a considerar la conformación de la eximente que establece el art. 1113 del Cód. Civil. En tal sentido esgrime que si bien es cierto que no hizo la denuncia de venta sino después de ocurrido el hecho de autos, el criterio del juzgador denota un excesivo rigorismo formal al dejar de valorar que ha quedado debidamente probada la transmisión de la posesión, guarda y custodia de la cosa riesgosa. Para ello sostiene que la presunción que establece la ley 22997 es iuris tantum, cediendo ante la prueba en contrario, de modo tal que si el titular ha probado la culpa de la víctima o un tercero por quien no deba responder, resulta de

aplicación la eximente prevista por el citado art. 1113. Hace referencia al recaudo eximitorio que habilitó la indicada ley, aludiendo a la ?denuncia de venta? generando una estrictez que fue en detrimento del derecho de defensa respecto del titular registral, ello al no permitirle otras probanzas para acreditar que había perdido la posesión, custodia y guarda del vehículo. Alude al respecto a una evolución en el entendimiento jurisprudencial, admitiéndose la exoneración aún cuándo no se haya efectuado la ?denuncia de venta?, siempre que se acredite debidamente y por otros medios fehacientes ese desprendimiento de la posesión, transcribiendo fallos que así lo resuelven, considerando básicamente que el mentado art. 27 de la ley 22977 no ha cambiado el sistema de responsabilidad civil establecido por la ley 17711, en cuánto aplicable sin mengua la segunda parte del Cód. Civil. Expresa que a este respecto se torna necesario analizar las circunstancias particulares del pleito, esto es si fue debidamente probado el total desdoblamiento de las condiciones de dueño y de guardián del móvil, evitándose con ello que el propietario, por una omisión administrativa, debe cargar con las consecuencias de un accidente que le es ajeno. Solicita en orden a lo que surge de autos, apreciando que se encuentra comprendido dentro de las presunciones que autorizan la exoneración de su responsabilidad, así se lo considere. Cuestiona igualmente la proyección que el juzgador ha dado a la decisión penal, ello pues se absolvió a Caserta en tal sede en orden a pruebas contundentes que no han sido valoradas y confrontadas con las producidas en ésta. Alude a lo que surge de tal decisión en cuánto a la ausencia de licencia en Alaniz y a las expresiones periciales que dan como posible que el impacto entre el auto y la moto haya ocurrido con el auto estacionado y la moto desviando su curso y dando contra el mismo, consignando el experto que dado los daños que presenta el auto era posible que estuviera completamente inmóvil o desplazándose a baja velocidad, aunque admite no poder discriminar la forma de ocurrencia y en consecuencia si la conducta vial resultó violatoria del deber de cuidado. Atribuye así negligencia e impericia a la actora, que además de carecer de carnet habilitante tampoco tenía seguro de responsabilidad civil ni casco protector, acotando que tanto de las pruebas aportadas en sede penal como en ésta surge que fue la actora la embistente del automóvil de Caserta, considerándola una conductora irresponsable, señalando que la misma sufrió daños en su rodado y su hijo registró algunas lesiones, ya que estaba en el asiento trasero cuándo la moto la embiste. Continúa haciendo referencia a las constancias del proceso penal (fs. 98) en cuánto a que no se informa sobre las posiciones finales de los rodados tras la colisión, destacándose el impacto frontal que muestra la moto y el asentado en el lateral izquierdo que exhibe el automotor, estableciéndose de modo aproximado las velocidades de ambos en 35 km/h. Afirma que en el marco de las circunstancias que rodearon el hecho, producido en horas de la noche y con la embestida por parte de la moto de frente y de lleno sobre el auto, la verdadera víctima del hecho resulta la demandada Caserta, apuntando que aún cuándo hubiese intentado doblar en U, lo que está negado, su rodado llevaba una velocidad mínima, pudiendo ser vista por el resto de los conductores, lo que implicaba la posibilidad de frenar o esquivarla, salvo que la impericia de la actora le impidiera tener la reacción correcta frente al obstáculo, llevándose la sólo por delante y perdiendo el control de la moto. Hace referencia a la pericia aportada en este proceso, la que consigna que al momento del impacto el auto estaba detenido o bien se desplazaba a una velocidad de 5km/h, sin que pueda determinarse con exactitud la mecánica, observando que el sentenciante capitalizando la confesión ficta de Caserta arriba a la conclusión ? que el auto colisionó a la moto y que el impacto se produjo cuándo el rodado conducido por Caserta efectuaba un giro en U, contrariando su criterio el resto de las pruebas que lo ubican como embistente. Solicita así la revocación de la condena afirmando la responsabilidad de la víctima. Se disconforma también en relación a la ?incapacidad?, a la que se le atribuye un 20% sosteniendo la ausencia de secuelas en la motricidad, descartando la existencia de una minusvalía laboral de tal magnitud, lo que fue posible observar en el transcurso de la audiencia confesional, considerando inacreditados sus posibles desempeños, apreciando dogmática a la pericia respectiva, solicitando se rechace el rubro. Cuestiona también las partidas resarcitorias relativas al daño moral, psicológico y material, apreciando que cualquier consecuencia debe ser asumida por la actora, ya que ella fue la que asumió los riesgos al conducir en las condiciones señaladas. Critica también el resarcimiento atribuido a Guillermo Ezequiel Soria por los daños materiales, privación de uso y desvalorización del valor del rodado, ello frente a la inexistencia de probanzas que los respalde, marcando que invocó su calidad de propietario de la moto, acompañando documental que fuera oportunamente cuestionada, no demostrando su autenticidad, considerando así que carece de legitimación para articular los reclamos. Destaca también que acompañó sólo un presupuesto, impugnado por su parte y del que tampoco se ha demostrado autenticidad, por lo que no puede servirle de sustento, solicitando así se rechace su reclamo, con costas. II.- Abordaré en primer término las quejas traídas por el codemandado Pablo Sebastián Rodríguez, titular registral del automotor interviniente en el hecho (fs. 509/511). Su planteo impone reconocer la ambivalencia interpretativa relativa a la posibilidad del titular registral que no ha formulado la denuncia de venta prevista por el art. 27 de la ley 22977, eximirse de la responsabilidad derivada de la actuación del rodado, probando en el proceso el desprendimiento de la guarda respectiva. Y para citar respetables criterios antagónicos basta recordar el artículo de Félix A. Trigo Represas ?Legitimados pasivos en la acción de daños por accidentes de automotores? (LL ejemplar 5-2-2007) contrastante con el de Ramón D Pizarro rotulado ?La Responsabilidad del Titular Registral de un Automotor en la Actual Jurisprudencia de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación? (LL ejemplar del 12 de diciembre de 2005), ambos relacionados con el entendimiento esbozado por la Casación Nacional en ?C. M. y otros c. Provincia de San Luis? del 21-5-2002 (JA 2003-II-275 y RCyS 2003-322 con nota aprobatoria de Saux ?Responsabilidad del Titular Registral de un Automotor: Un fallo novedoso en la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?). Tal contraste se manifiesta con lúcida justificación argumentativa en las disidencias de los Ministros de Lázari y Soria en ocasión de votar la Causa 103.189 ?Crudo, Delia y otro c. Verzoletto, Enrique Andrés y otros s/daños y perjuicios? de fecha 18-11-2009, cuya solidez, reconozco, me genera una razonable y sensata dubitación, más aprecio que cabe adherir a la ya consolidada doctrina que en coincidencia con el mayoritario criterio casatorio del precedente señalado, entiende que la omisión del trámite administrativo que comporta la formalización de la denuncia de venta prevista por el art. 27 del Decreto 6582/58, según ley 22977 no puede contraponerse a la acabada probanza por parte del titular de dominio de su situación frente al siniestro. En tal sentido se ha considerado que la postura contraria pugna con los criterios desarrollados por la teoría de la responsabilidad civil, conforme el art. 1113 y concts. Cód. Civil, y también con el principio de realidad que la tarea judicial debe tener siempre presente en la interpretación de las normas (SCBA Ac. 55947 12-3-1996; 51760 12-3-1996 y 103.189 del 18-11-2009 ?Crudo, Delia y otro c. Verzoletto, Enrique Andrés y otros s/daños y perjuicios? ; Ac. 55338 29-4-1997; Ac. 81641 del 16-2-2005 ; Ac. 85228 del 30-3-2005: CC y C esta sala Causa 54.788/04 del 29 de abril 2004 ?Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires c. Polles, Enzo y contra propietario, poseedor y/o responsable sobre daños y perjuicios?; SCBA C 107.352 28-3-2012 ?Copla c. Gobia). De este modo he de capitalizar el criterio que habilita la posibilidad del titular registral de aportar prueba fehaciente relativa a la traslación de la guarda del vehículo, materializada en el caso por la esgrimida venta de la unidad. Más cabe reparar también que todas las decisiones judiciales que coinciden con el entendimiento indicado marcan la exigencia de fehaciencia, reclamando la efectiva demostración del desprendimiento de la posesión y custodia del vehículo, es decir de su animus domini, esto es que ha de probarse un desprendimiento de la guarda no de una manera transitoria o circunstancial, sino con el propósito de pasar la posesión a quien lo adquiriera (SCBA AC. 77296 19-2-02 voto juez Hitters). Y ese rango de certidumbre probatoria se advierte en el proceso, en cuánto se ha acreditado la venta por parte de Rodríguez de su rodado Volkswagen Senda Patente ..., involucrado en el hecho, ello a cuenta de pago de un 0 km., lo que surge de la inobservada pericia contable practicada en relación a los libros de la coaccionada Megui S.A. (fs. 391/392). En ella se constata registrada la venta (Factura ... de fecha 21-1-1997) así como la adquisición de un 0K -Chevrolet Corsa GL (Factura ... de fecha 3-1-1997)- siendo imputado el precio del el primero como parte de pago del 0 Km.(ver fs.392)- arg. arts. 375-384-474 del Cód. Proc.). De este modo, computando asimismo lo que surge de la documental de fs. 79/80 agregada por Megui S.A. y del reconocimiento que al respecto produce en su confesional (fs. 437) aprecio probada la venta del rodado interviniente en el siniestro de autos con anterioridad al mismo, apreciando igualmente acreditada la imputación de su precio a la adquisición de un OK Chevrolet Corsa GL., extremos que confieren incuestionable procedencia a la defensa esgrimida, autorizando de este modo la causal exonerativa prevista por el art. 1113 apartado segundo y tercero del Cód. Civil. Es que no cabe responsabilizar al titular registral por el mero incumplimiento de la denuncia a que alude el art. 27 del decreto 6582/58, pues él sólo consagra como presunción ?iuris tantum? la falta de responsabilidad de quien la cumplimente, entendiendo que ?...la omisión de realizarla permite presumir con el mismo alcance la responsabilidad de quien ha incurrido en ella, siempre que no pruebe acabadamente el desprendimiento de la posesión y custodia del vehículo...? (SCBA Ac. 81641 16-2-2005 ?Oliva, Enrique c. Faheler, Oscar Alberto s/daños voto juez Pettigiani), sosteniéndose que conferirle exclusiva eficacia a la denuncia de venta prevista en el indicado art. 27 de la ley 22977 para eximirse preventivamente de la responsabilidad resulta impropio, pues resulta excesivo imputar responsabilidad civil a quien puede probar que no disponía para sí del uso del automotor, habiéndose desprendido de la guarda. Tal nuestro caso, en cuánto se ha demostrado que Rodríguez se desprendió de la guarda, enajenándolo para adquirir una unidad o km en la concesionaria coaccionada, ello antes de producirse el hecho, declinando de este modo su guarda no de una manera transitoria o circunstancial, sino con el propósito de que se pasara la posesión del mismo a quien lo recibió en pago (SCBA Ac. 103.189 del 18-11-2009 ?Crudo, Delia y otro c.Verzoletto, Enrique Andrés s/daños? ; Ac.27012 ?Tofalo? Ac. y Sent 1979-II-342). De este modo postulo se recepte la defensa opuesta por el co-accionado Pablo Rodríguez, apuntando que su procedencia torna abstracto el tratamiento de las demás cuestiones planteadas en su memoria, ello en cuánto relativas al hecho y a los desmedros reparatorios habilitados. Más en relación a las costas he de postular la aplicación de las mismas en ambas instancias al ganancioso (arg. arts. 68 apartado segundo y 274 del Cód. Proc.). Ello considerando el alcance constitutivo de la inscripción registral y la protección de los terceros implícita en la exigencia. Y es que tales extremos, entroncados con el principio de la buena fe, justifican este entendimiento, básicamente sustentado en la confianza que habilita la inscripción registral del rodado, en cuánto antecedente generador de una apariencia que torna verosímil y prima facie legítima la promoción del reproche reparatorio, observando que la omisión de formular de modo oportuno la denuncia a que se refiere el citado art. 27 ha contribuido causalmente habilitar el reclamo a su respecto. De este modo y en virtud de la omisión de anotar la situación registral respectiva, debe cargar

con las costas (arg. arts. 68 apartado segundo y 274 del Cód. Proc. - 512-929-1109 y 1113 apartado segundo parte segunda del Cód. Civil y arts. 15 y 27 de la ley 22977), difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto 8904/77). III.- Cabe ahora atender al cuestionamiento articulado por Megui S.A. en torno a su legitimación. Y a este respecto he de anticipar que básicamente coincido con la sentenciante, pues aprecio inacreditada del modo exigible la efectiva traslación de la guarda del rodado interviniente en el hecho por parte de la indicada. El criterio impone partir de la demostrada dación en parte de pago del rodado involucrado por parte de Rodríguez a Megui S.A., ello para la adquisición de un 0km, estando documentada su venta (libro IVA factura ... y asentada en el Libro Diario) como la adquisición del usado por la concesionaria (Factura 0... Libro IVA Y Diario), con la consecuente entrega de la unidad (ver pericia particularmente fs. 392). En este contexto probatorio se insertan los reconocimientos confesionales que a propuesta de Megui S.A. concreta la conductora demandada, Myriam Graciela Caserta, admitiendo la adquisición del vehículo, la entrega de la documental y reconociendo su firma en el boleto respectivo, agregado a fs. 718 (posiciones 2°, 7° y 12°). Y al respecto - más allá de la acertada ponderación que al respecto produce la sentenciante en cuanto a la proyección de la misma - lo cierto es que tal como lo anticipé, no hallo respaldo suficiente para habilitar la defensa intentada por la indicada Megui S.A. En tal sentido cabe advertir que el documento privado que instrumenta la compraventa a Caserta del vehículo interviniente, fue impugnado por la damnificada, sin que al su respecto haya mediado prueba (negligencia dispuesta a fs. 809 en relación a la pericial contable y documentos en poder de terceros propuesta por Megui S.A. - ver fs. 747 vta. punto 5.2 y 748y vta. punto 5.7.). Tal carencia deja en mi criterio sin respaldo la causal eximitoria que esgrime, pues si bien Caserta resultaba la conductora al momento del siniestro, ello no la posiciona en la condición de ?guardián?, en el verdadero sentido que la misma tiene.

Y a esta altura parece necesario conceptualizar la ?guarda?, que tiene un gran componente físico o material, pero ?... no es ...una factividad desnuda, sino revestida de algunos contenidos jurídico. ... Es que la pura factividad es de ordinario insuficiente para configurar una guarda, pero también es inviable una guarda puramente jurídica, despojada de materialidad, de la posibilidad efectiva de control y dirección de la cosa? (ver López Mesa, Marcelo ?Sobre la guarda de la cosa, su transferencia y los efectos que ésta engendra? LL ejemplar 10-6-2014). Y así, de modo concordante diremos que existe una efectiva transferencia de la guarda de la cosa cuándo el sujeto que la recibe adquiere un poder autónomo de gobierno sobre ella, que le permite hacer valer sus prerrogativas de dirección, control y vigilancia (Pizarro, Daniel Código Civil Anotado dir. Bueres-Highton Hamurabi 1999 p 527; Belluscio-Zannoni Astrea 1994 t. 5 p 473; Llambías Código Civil Anotado A. Perrot 1984 t II-B p.465; CC y C Mercedes Sala I 28-6-2005 ?Angrigiani, Pablo c. Neumáticos Navarro S.A. LLBA 2005- Octubre, 1122). En torno a tal posicionamiento se ha destacado en forma casi predominante, que el concepto de ?guardián? es bifronte: en cuánto comprende a quien ejerce la dirección de hecho y quien recibe un beneficio económico, recordando que ?cuándo el provecho y la guarda no se superponen, no hay porqué dar prevalencia a una situación sobre la otra. Por el contrario, hay que estimar que es ?guardián? tanto el que se sirve de la cosa como el que la tiene a su cuidado. No otra cosa significa la conjunción ?o? contenida en el artículo respectivo (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni Código Civil Comentado t V pág. 471. Ambas pautas, esto es el ?provecho? y el ?cuidado? pueden jugar en forma autónoma o independiente o bien complementarse si una sola de ellas resultare insuficiente (Trigo Represas, Félix A. ?La demanda de daños contra el guardián del automotor? en Revista de Derecho de daños ?Accidentes de Tránsito? I pág. 19). Conforme esta naturaleza bifronte se aprecia que comprende a aquéllos que tienen un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa y a los que se sirven de ella recibiendo un beneficio económico? (S.C. Mendoza Sala I 9-5-96 ?Uriarte de Rodríguez María c. Díaz Alegre, Mauricio y ot.? LL 1996-E-237 voto Kemelmajer de Carlucci). Desde este entendimiento, más allá de la ?factividad? a se refiriera López Mesa en el artículo citado, ha de singularizarse al ?guardián? no tanto por la tenencia material de la cosa sino por el poder de hecho que se hace efectivo sobre ella misma, con prescindencia del título o derecho que se tenga; y así cuándo quién tiene una cosa bajo su poder, la emplea según las instrucciones u órdenes de otro, él no es el guardián, carácter que le cuadra a quien da esas instrucciones, las que revelan que la tenencia material de la cosa se hace en interés de este último (SCBA Ac. 36685 28-8-88 Ac y Sent. 1988-III-143 ; Ac. 37724 25-8-87 Ac. Sent 1987-III-405 ; Ac. 34777 27-5-86 Ac. Y Sent. 1986-I-683 ; A. 52114 14-12-93 D.J.J. 146-58). Y cabe señalar aquí que nuestra Casación consagró una interpretación que en el contexto del art. 1113 del Cód. Civil admite otro legitimado pasivo en caso de ?riesgo creado?, que es quién se sirve de la cosa, aún cuándo no revista el carácter de dueño o guardián, ello porque independizó la figura ?del servicio de la cosa? de la noción de ?guardián?, evolucionando en una amplificación auspiciosa y confiriéndose autonomía a una categoría legal de habilitado pasivo, incluyendo así a la persona física o jurídica que en su provecho o beneficio se sirve de la cosa productora del perjuicio, aún cuándo ello fuera insuficiente para aprehender el concepto de guardián?. Tal la situación de la accionada Caserta (arg. art. 1113 párrafo 2° in fine y 1° parte del Cód. Civil; ?El Derecho de daños en la Suprema Corte de Buenos Aires? (La Legitimación) Revista del Colegio de Abogados de La Plata pág. 53 s.s. y C. C. y C. Azul 3-3-2005 ?Esteban, Javier Marcelo c. Cupani, Cristina Elisa s/daños). De este modo la noción de guardián no es taxativa en la enumeración del art. 1113 del Cód. Civil, en tanto admite otros responsables,

como quien se sirve de la cosa. Por ello entiendo que en autos concurren la responsabilidad de la conductora Caserta, en cuánto persona física que en la ocasión se servía de la cosa, sin que pueda extenderse el concepto de ?guardián?, condición que sí atribuyo a la concesionaria recurrente, ello en orden a la prueba indicada, en cuánto demuestra su condición de adquirente así como la recepción del rodado que interviniera en el suceso, extremo al que se suma la carencia probatoria señalada respecto de la venta y traslación de la guarda del mismo a la indicada Caserta. Es que en relación a la víctima, no hay prueba concluyente respecto de la operación de venta como tampoco acreditación de movimientos contables que la justifiquen, conclusión que se infiere de la negligencia de fs. 809 vta. (arg. art. 1199 del Cód. Civil y 375 del Cód. Proc.). A su turno no puedo omitir señalar una suerte de inconsistencia significativa en relación a la cobertura del vehículo en cuestión. Así noto que la constancia que en fotocopia agrega Caserta a la causa penal (fs.12) relativa al seguro que denuncia a fs. 46 de ésta, estaría dando cuenta de una vigencia que va desde el 31-7-99 al 31-1-2000, lo que resulta particularmente extraño, pues el hecho aconteció coincidentemente el día de inicio de su vigencia a las 23 hs. A tal antecedente se suma indiciariamente la imprecisión en cuánto al nombre de la aseguradora (ver fs. 46 y presentación de fs.63) y también las características de la presentación de la citada (fs. 63) en cuánto denota una consentida vaguedad, lo que se muestra incompatible con el interés de indemnidad del asegurado. Tales falencias desfavorecen aún más su condición de ?guardián? del vehículo (arg. arts. 163 inc. 5, 375 y 384 del Cód. Proc.). Y también llama la atención que respecto de la prueba pericial contable ofrecida por la recurrente, más allá de la negligente decretada (fs. 809vta.), se proponga que el experto se pronuncie sobre la eventual pertenencia de Caserta como socia o empleada, derivando esta indagación de una interrogación meramente hipotética (fs. 737), pues si la venta a Caserta fue cierta y efectiva, la propuesta pericial se muestra absurda. Formuladas estas puntualizaciones que llevan la sola intención de marcar aspectos que debilitan la relación de ?guardiana? de Caserta, cabe reparar también en la calidad profesional de la recurrente en cuánto a la comercialización de automotores, tal como surge del poder de fs. 700/707 así como de la pericia de fs. 391/392, lo que supone no sólo conocer las modalidades y recaudos propios de la plaza relativa a los usados (arg. art. 909 del Cód. Civil) así también la observancia de las pautas que derivan del art. 9° de la ley 22977). Y en relación a la puntual carga que impone el precitado art. 9, concluyendo de este modo la motivación confirmatoria apunto además que para que opere el desplazamiento de la guarda como eximente de responsabilidad del dueño o guardián el mismo debe mediar una conducta inculpable, debiendo probarse que se obró diligentemente para evitar el uso indiscriminado de la cosa, sin olvidar que como toda exención debe interpretarse restrictivamente, esto es a través de prueba plena y concluyente, pues de lo contrario el régimen de responsabilidad del dueño o guardián establecido por la ley sería de fácil frustración, ello en perjuicio de la víctima que sufre el daño. En el caso de autos la concesionaria que tomara en parte de pago la unidad usada, asumiendo de este modo la calidad de ?guardián?, ha propiciado y consentido su utilización mediante una comercialización desajustada que predica una actuación culposa insusceptible de liberar su responsabilidad. Es que en definitiva el desplazamiento fáctico que sólo insinúa el comando de Caserta al momento del hecho, denuncia - frente al desentendimiento de la carga probatoria que imponía la acreditación seria de la traslación de la guarda que invoca la apelante (negligencia fs. 809 y caducidad de la testimonial de Capilla y Rey de fs. 805)- un desentendimiento culposo que neutraliza su invocación defensiva, por la cuál debe responder, correspondiendo confirmar el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva invocada. En cuánto a las costas, conforme el criterio propiciado y la ausencia de contradicción, corresponderá imponerlas en el orden causado, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 68 y 71 del Cód. Proc. y 31 decreto 8904/77). Por tanto, de compartir mi colega juez Mares lo que llevo expuesto, corresponderá revocar la sentencia de fs. 594/604 en cuánto ha sido materia de agravio, disponiendo respecto de Pablo Sebastián Rodríguez la eximición de responsabilidad por el hecho de autos e imponiéndole las costas de ambas instancias y confirmando la de fs. 885/889 respecto de la responsabilidad de Megui S.A., aplicando las costas de Alzada por su orden, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad (arts. 68 y 71 Cód. Proc. y 31 decreto 8904/77). Doy mi voto por la AFIRMATIVA, parcialmente. El juez Mares, por las mismas razones, adhiere. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente se RESUELVE: 1°) REVOCAR la sentencia de fs. 594/604 en cuánto ha sido materia de agravio, DISPONIENDO LA EXIMICIÓN DE RESPONSABILIDAD de Pablo Sebastián Rodríguez por el hecho de autos e IMPONIENDOLE las costas de ambas instancias. 2°) CONFIRMANDO la decisión de fs. 885/889 en relación a Megui S.A., APLICANDO las costas de Alzada por su orden. 3°) DIFERIR las regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

010692E