

Excepcion De Falta De Legitimacion Pasiva Compraventa De Automotor Titular Registral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Excepción de falta de legitimación pasiva. Compraventa de automotor. Titular registral En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la concesionaria co-demandada y se modifican los rubros indemnizatorios fijados en primera instancia. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 8 días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "GIMENEZ MANUEL Y OTROS C/ WEN LIN MING Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", causa n° 4304/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DR. VITALE ? DR. RODRIGUEZ- DR. POSCA (Se deja constancia que el Dr. Taraborrelli no integra el presente por haberse encontrado en uso de licencia médica); resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución atacada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CARLOS ALBERTO VITALE, dijo: I.- Antecedentes del caso. El recurso de apelación y sus agravios. A fs.930/947 vta. la Sra. Jueza de la Instancia de origen rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Guini S.A., haciendo lugar a la demanda promovida por los actores contra Lin Ming Wen; Lin Yong Shen y Guini S.A. y en su consecuencia condenó a éstos últimos a abonar la suma de \$204.000, haciendo extensiva dicha condena a ?La equitativa Del Plata S.A. Seguros?. Ello, con más sus intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación a fs. 948 el Dr. Adrián Osvaldo Robledo, el cual fue concedido libremente a fs. 949. Por su parte a fs. 960 hizo lo propio la Dra. María Candela Hranyczny Varela, recurso que fuera concedido libremente a fs. 961 y finalmente a fs. 964 apeló la sentencia el Dr. Horacio Nestor Agresti, concediéndosele libremente su recurso a fs. 965. Radicados los presentes obrados por ante ésta Sala Primera (véase fs. 969), a fs. 977 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios a los apelantes. En primer lugar, a fs. 1004/1013 expresó agravios la actora, circunscribiéndose los mismos principalmente en torno a lo siguiente: a) Incapacidad física: I) Respecto al co-actor Manuel Giménez: Se agravia en cuanto al rechazo del reconocimiento del presente rubro, sostiene que no se ha tenido en cuenta los antecedentes y constancias obrantes en el expediente civil como en la causa penal en su conjunto. Que se encuentra documentado con constancia médica que sufrió lesiones (politraumatismos). Que ?a su ver- se encuentran plenamente probadas las lesiones padecidas y la relación de causalidad de las mismas con el accidente de tránsito; II) Respecto al co-actor Leonardo Martín Giménez: Se queja el apelante de que S.S. no ha hecho lugar al presente rubro, pese al porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico en el orden del 15% que guarda relación de causalidad conforme los elementos probatorios incorporados a la causa; III) En relación al co-actor Carlos Gonzalo Giménez se agravia el apelante diciendo que el monto otorgado resulta reducido ello atendiendo a las circunstancias personales de la víctima y las lesiones que el mismo ha padecido; b) Daño Moral: Se agravia respecto al monto concedido a Carlos Gonzalo Giménez y a Manuel Giménez los cuales estima reducidos, como así también del rechazo del presente rubro respecto al Sr. Leonardo Martín Giménez; c) Tasa de Interés: Solicita la aplicación de la Tasa pasiva digital; d) Finalmente propone que se regulen los honorarios en porcentaje. En segundo lugar, a fs. 1024/1025 expreso agravios la citada en garantía, girando los mismos en torno a lo siguiente: a) Daño psíquico: Se queja por considerar elevadas las sumas otorgadas por dicho concepto a los co ?actores Manuel Gimenez y Roque Erazo, ello atento a las características de las lesiones sufridas por los mismos y el porcentaje de incapacidad psíquica fijado por el experto médico psiquiatra; b) Daño Moral: Estima elevadas las sumas concedidas al Sres. Manuel Giménez y Roque Erazo, toda vez que ?a su ver- no guarda relación con las constancias de la causa, ni con la realidad económica que circunda al expediente. Finalmente a fs. 1026/1030 vta. expresó agravios el Dr. Agresti ?letrado apoderado de Guini S.A.- concentrándose los mismos en base a lo siguiente: Que Guini S.A. cuando concreta su presentación convocada por la codemandada SAF ARGENTINA S.A manifestó que recibió la unidad automotriz objeto del evento dañoso, de parte de la misma, y que en forma inmediata y concordante con aquella entrega, comercializó el auto al demandado Wen Lin Ming, por lo que Guini S.A también fue totalmente ajena a los hechos que provocaron el evento sostén de la demanda. Que al presentarse la Compañía de Seguros La Equitativa del Plata S.A., esta reconoció, prácticamente aceptando y convalidando lo expuesto en la demanda, que Lin Yong Sheng, ajeno a la comercialización que oportunamente dio lugar a la venta mencionada, tenía seguro vigente, es decir, que indirectamente beneficiaba esa relación contractual al demandado Wen Lin Ming. Que éste último nombrado

resulta ser el causante de la colisión, y aparece en escena a raíz de la venta del automotor que oportunamente concretó con él Guini S.A., por lo que no fue guardián, ni dueño del automotor objeto de autos. Corrido el traslado de Ley a fs. 1031 pto. V. y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 1034 vta. se llamaron los Autos para Sentencia. LA SOLUCION Centrados y delimitados los agravios producidos por las partes en sus respectivos escritos, que constituyen el marco cognoscitivo de la apertura de esta instancia revisora, me abocaré al tratamiento de los mismos. Creo menester poner liminarmente de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). II.- Los agravios de la co-demandada Guini S.A. En primer término cabe poner de resalto, que por una cuestión estrictamente metodológica, me abocaré a tratar los agravios esgrimidos por la co-demandada Guini S.A. De un breve relato de los hechos podemos afirmar que el actor promovió demanda de daños y perjuicios contra S.A.F. Argentina S.A. por su carácter de titular registral del vehículo (conforme se desprende del informe de dominio obrante a fs. 70). Al presentarse ésta última manifestó que con fecha 26/11/2002 vendió dicho automotor a la concesionaria Guini S.A., acompañando copias simples de factura de venta, documento de responsabilidad civil firmado por la representante de Guini S.A y formulario 08 firmado por SAF Argentina S.A. Consecuentemente fue traída a juicio en calidad de tercera la concesionaria Guini quien reconoció haber recibido del demandado S.A.F Argentina el automóvil como parte de pago de otro bien que la empresa adquirió, y que dicha concesionaria comercializó en su momento el mencionado automotor al Sr. Wen Lin Ming. En el decisorio apelado, S.S. resolvió pese al desconocimiento de la documentación aportada y sin que se haya producido prueba a su respecto, eximir de responsabilidad a la co-demandada S.A.F. Argentina S.A. en la inteligencia de que habiendo reconocido Guini S.A. haber recibido el automotor se encontraba acreditado que al momento del hecho (5 de febrero de 2003) la primera nombrada se había desprendido del vehículo, decisión tal que deviene firme por ante éste Tribunal. Ahora bien, cuestiona la co-demandada Guini S.A. la decisión arribada en la Instancia de origen, toda vez que la misma fue condenada en virtud de no haber probado fehacientemente que vendió el bien al Sr. Wen Lin Ming, es decir que ya no era ni usuario, poseedor o guardián del mismo. Al respecto, cabe resaltar que el art. 1113 del Código Civil de Vélez dispone ??En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder?? No cabe duda que a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Francés (donde sólo responde el guardián), en nuestra legislación son concurrentemente responsables tanto el dueño como el guardián de la cosa riesgosa o viciosa. Desde ya que no está en tela de juicio que la co-demandada Guini S.A. sea la titular dominial del automóvil generador del daño, por ende lo que se debe dilucidar aquí, es si la misma poseía al momento del accidente la guarda del mismo. Se han elaborado al respecto varias teorías acerca de la guarda (material, jurídica, etc), quedando consolidada ya sea tanto por nuestra doctrina y jurisprudencia, y ahora por nuestra legislación (art. 1758 del Código Civil y Comercial aplicable como doctrina al presente caso) las teorías de la guarda intelectual y la guarda provecho. En palabras del Maestro Pizarro ¿es guardián tanto quien obtiene un provecho de la cosa, como quien la ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la misma. Se sirve de la cosa quien se vale de ella para su uso, empleándola útilmente, obteniendo provecho o comodidades, ventajas de cualquier índole, que no necesariamente deben asumir un contenido económico. Quien tiene la posibilidad de obtener un beneficio de ella.? En relación al tema que nos compete, el citado autor se pregunta ¿cuál es la situación del denunciado registralmente como adquirente del vehículo que lo transfirió a un tercero (guardián) entregando la tenencia o posesión, antes del momento de producción del daño? En respuesta a éste interrogante dice: ?La suprema Corte de la Provincia de Mendoza, en un notable pronunciamiento, se ha pronunciado hace algún tiempo por la única respuesta posible de lege lata: su total irresponsabilidad, en tales circunstancias. Es una solución que a primera vista puede parecer injusta; pero que fluye categóricamente del art. 27 de la Ley 22.977 armónicamente interpretado con el art. 1113 Cód. Civil anterior y ahora con el art. 1758 Cód.Civ.Com. La referida norma ?libera al dueño, al titular registral, pero no dice, al menos expresamente, que el denunciado se coloque en la posición jurídica del dueño a los efectos de la responsabilidad? El denunciado que transmite el automotor a un tercero, haciendo entrega de la posesión o tenencia, pierde el poder de control, gobierno y dirección de la cosa; y deja, también de servirse de ella. Pierde la calidad de guardián, trasmitiéndola al nuevo adquirente. Ningún sustento normativo encontramos en la legislación vigente para mantener su responsabilidad. No siendo ni dueño ni guardián al momento de producirse el hecho dañoso, su legitimación pasiva se desvanece, desplazándose hacia quien, de manera efectiva, tenía la guarda del automotor al momento del hecho: el último adquirente. (Pizarro, Ramón Daniel, Tratado de la Responsabilidad Objetiva, Tomo I Edit. La Ley, año 2015, págs.. 674/677). Conforme lo expuesto,

siendo que de las constancias de autos surge que era el Sr. Lin Min Wen el guardián intelectual del automóvil (es decir quien tenía el uso dirección y control de la cosa riesgosa que ocasiono el daño), y asimismo que éste rodado se encontraba asegurado por el Sr. Lin Yong Sheng, -motivo por el cual el Sr. Juez de la Instancia de origen los hizo responsables en autos-, sin lugar a duda tal circunstancia me llevan a la presunción judicial (art. 163 del C.P.C.C.) de que la co-demandada Guini S.A había transferido de manera efectiva la guarda del vehículo en cuestión, no correspondiendo en definitiva hacerla responsable de la reparación por los daños ocasionados por una cosa riesgosa cuya guarda tanto intelectual como provecho ya no poseía al momento del accidente. Consecuentemente, estimo, y así propongo a mis distinguidos colegas, que se revoque esta parcela del fallo recurrido, debiendo hacerse lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por ?Guini S.A.?, debiendo imponerse las costas de ambas instancias por dicha excepción en el orden causado, atento a la naturaleza de la cuestión planteada y el modo en cómo se resuelve (art. 68 del C.P.C.C.) En cuanto al resto de los agravios esgrimidos por la apelante, teniendo en consideración el modo y forma que se resuelve la cuestión su tratamiento deviene a todas luces abstracto.

III.- Daño a la salud. Incapacidad física sobreviniente. El daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, ?...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la ?tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista ?no dañar al prójimo?, -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: ?toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?. El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente ? caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el

cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza ?reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada ?vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute?, debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: ?Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales? (Voto del Dr. Taraborrelli, en autos, Acevedo Daniel c/ Tejero Aljandro s/ Daños y perjuicios? 22/10/2015, RSD 187, folio 1250; ?Nuñez Oscar c/ Caparro Carlos s/ Daños y perjuicios? 25/6/2015, rsd 90 folio 582; Cinesros Zoila c/ La Cabaña SA s/ daños y perjuicios? 13/3/2014, rsd 17, folio 65, entre otros). III. a) Daño Físico del co-actor Manuel Gimenez. La Sra. Juez de la Instancia de origen decidió a fs. 941 vta./942 no hacer lugar al presente rubro respecto del co-actor Gimenez. A fs. 688 el perito médico concluyó lo siguiente: ??Al examen traumatológico legal tiene lumbalgia crónica o espondilolistasis anterior de lumbar 4 sobre lumbar 5, espina bífida congénita y espondiloartrosis multinivel con oclusión parcial de agujeros de conjugación al examen radiológico. La electromiografía denota neuropatía lumbar 4,5 crónica. El examen clínico traumatológico encuentra correlación con los estudios. Este experto no encuentra relación causal con el accidente de autos porque hay espondiloartrosis que es un proceso degenerativo oseó generalizado, hay lesión vertebral congénita y los antecedentes de autos de interés médico legal al momento de realizar diagnósticos y tratamientos, en el año 2003, nada dicen de éstos hallazgos ver fs. 13 y 16 de la causa penal. Al respecto, debo señalar que a diferencia de lo expuesto por el perito médico, no he de coincidir con lo dictaminado por éste, en cuanto a que las lesiones a que hace referencia el mismo no guardan relación con el hecho de autos, pues, como bien se depende de la constancia de atención médica obrante a fs. 09 de la IPP16.552 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mis vista), se colige claramente que el actor Gimenez Manuel fue atendido por haber referido lumbalgia. En su consecuencia, siendo que determinar la relación de causalidad entre el hecho y el daño es una facultad privativa de los jueces, estimo que la neuropatía lumbar 4,5 crónica del actor guarda relación de causalidad adecuada con el hecho que hoy se ventila en autos, y teniendo en consideración que el perito no ha determinado porcentaje de incapacidad alguno,

corresponde fijarlo en éste estadio, el cual, para este tipo de lesiones resulta adecuado el porcentaje del 6% (Véase al respecto Baremo general para el fuero civil de Jose Luis Altube-Carlos Alfredo Rinaldi, Edit. Garcia Alonso, Segunda Edición, 2013, pág. 162) En su consecuencia, partiendo de la base de que el actor tenía a la fecha del accidente 47 años de edad, casado, con tres hijos, de profesión albañil y contratista, siendo su remuneración mensual de aproximadamente \$5.000,00 (ello según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física parcial y permanente vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde otorgar al mismo la suma de pesos CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

III. b) Daño Físico del co-actor Leonardo Martín Gimenez. La Sra. Juez de la Instancia de origen decidió a fs. 942 no hacer lugar al presente rubro respecto de éste co-actor En relación al mismo, el perito médico legista dictaminó a fs. 688 que: ?? presenta una lesión neurogénica del nervio ciático poplíteo externo en pierna derecha, producto de lesión a nivel de la rodilla derecha como reza el electromiograma de fs. 526/527 y el examen clínico traumatológico efectuado. Esta patología le deja al actor una incapacidad del 15 %. Este experto no tiene elementos para determinar si guarda relación causal con el traumatismo de autos?? Tal cual lo hiciera precedentemente, aquí también debo señalar que a diferencia de lo expuesto por el perito médico, no he de coincidir con lo dictaminado por éste, en cuanto a que las lesiones a que hace referencia el mismo no guardan relación con el hecho de autos, pues, como bien se depende de la constancia de atención médica obrante a fs. 44 de la IPP16.552 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mis vista), se colige que el Sr. Leonardo Gimenez fue atendido por presentar dolor en rodilla derecha, elemento de prueba suficiente como para determinar la relación de causalidad entre la lesión descrita por el perito y el hecho que hoy se ventila en autos. En su consecuencia, partiendo de la base de que el actor tenía a la fecha del accidente 20 años de edad, casado, con un hijo, de profesión albañil, siendo su remuneración mensual de aproximadamente \$5.000,00 (ello según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física parcial y permanente fijado por el perito médico en el porcentaje del 15% vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde otorgar al mismo la suma de pesos CIENTO DOCE MIL (\$112.000,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

III. b) Daño Físico del co-actor Carlos Gonzalo Gimenez El perito médico Eduardo Vicente Cacchione concluyó a fs. 688 que el co-actor Gonzalo Gimenez: ??resenta una cervicobraquialgia izquierda con hipotrofia de deltoides por lesión de la raíz cervical plexual C 5-6 en lado izquierdo, con manifestación electromiográfica de neuropatía crónica, compatible de ser secuelar del tratamiento de autos por el mecanismo del latigazo (?). Cicatriz superciliar izquierda y escoriaciones cicatrizadas en hombro izquierdo originadas en el traumatismo de autos (?) La incapacidad que presenta es de un 15 % en relación a la total obrera??. En efecto, pasando revista a ésta parcela de dicha pericia, estimo ?en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica. En su consecuencia, partiendo de la base de que el actor tenía a la fecha del accidente 19 años de edad, casado, con un hijo, de profesión policía (ello según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), siendo su remuneración mensual de aproximadamente \$5.000,00, la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física parcial y permanente fijado por el perito médico en el porcentaje del 15% vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde elevar el monto otorgado la suma de pesos CIENTO DOCE MIL QUINIENTOS (\$112.500,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

IV.- Daño psicológico. A fs. 633/639 el perito médico concluyó lo siguiente: ?? El Sr. Manuel Gimenez padece de una reacción vivencial neurótica depresiva, de grado II-III y de evolución crónica, que lo incapacita en el quince por ciento (15%) sobre la total, parcial y permanente. Tal como supra se explica, debe atribuirse al evento de autos, una participación concausal de dos tercios de dicho valor, o sea solo el diez por ciento (10%) de la total. (?) el Sr. Roque Narciso Erazo padece una reacción vivencial anormal neurótica depresiva, con franca manifestación de fobia de grado III y de evolución crónica, que lo incapacita en el veinte por ciento (20%) sobre la total, parcial y permanente. Existe entre el accidente de autos y la dolencia que afecta al Sr. Erazo, nexos directos de causalidad medicolegal?? En efecto, tal como se dijo al tratar el rubro daño físico, según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen deberá contener la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos

funden su opinión. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de /fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En su consecuencia, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Que el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En su consecuencia teniendo en consideración las circunstancias personales de las víctimas, sus edades al momento del hecho ? 47 (Sr Gimenez) y 30 años (Sr. Erazo)-, el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por el perito del 10% parcial y permanente para el primero nombrado y del 20% para el segundo, estimo justo, razonable y equitativo confirmar el monto otorgado en concepto de daño psicológico en la suma de Pesos CINCUENTA MIL (\$50.000,00) para el co-actor Manuel Gimenez y en la suma de pesos CIEN MIL (100.000,00) para el co-actor Roque Erazo. (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). V.- El daño moral. Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio de ello considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico (Voto del Dr. Taraborrelli, en autos, Acevedo Daniel c/ Tejero Alejandro s/ Daños y perjuicios? 22/10/2015, RSD 187, folio 1250; ?Nuñez Oscar c/ Caparro Carlos s/ Daños y perjuicios? 25/6/2015, rsd 90 folio 582; Cinesros Zoila c/ La Cabaña SA s/ daños y perjuicios? 13/3/2014, rsd 17, folio 65, entre otros.) Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de las víctimas ? mencionadas ?ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad física sobreviniente y psicológica y realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica y psicológica, teniendo especial consideración los demás padecimientos sufridos con motivo del accidente y circunstancias vividas con motivos del mismo, estimo que corresponde elevar los montos otorgados en concepto de daño moral en favor del Sr. Carlos Gonzalo Giménez a la suma de pesos CINCUENTA Y CINCO MIL (\$55.000,00), del Sr. Manuel Gimenez a la suma de pesos CUARENTA Y SIETE MIL (\$47.000,00), del Sr. Roque Narciso Erazo a la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00) y hacer lugar al presente rubro respecto del coactor Leonardo Martín Giménez fijando el mismo en la suma de pesos CINCUENTA Y CINCO MIL (\$55.000,00). VI.- La tasa de interés. Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro

Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan ?Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016) En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 05/02/2003 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando el accionado constituido en mora ?ex re? (automática y de pleno derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), hasta la fecha del íntegro y total pago de la deuda a la tasa de interés establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal.

VII.-La improcedencia de la regulación de honorarios en porcentajes. La SCBA ha señalado que el art. 51 del Dec. Ley 8.904, si bien impone al Juez o Tribunal la obligación de regular honorarios aún sin petición de interesado, condiciona tal actividad a la exigencia de que el monto del juicio se encuentre determinado y, en caso contrario, "...habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva..Ello significa que únicamente en el caso de existir monto determinado puede procederse a la regulación, que no significa otra cosa que expresar el crédito del letrado en una suma cierta y determinada; expresarlo en un determinado porcentaje de un monto a determinar en el futuro no es otra cosa que quedarse a mitad de camino" (SCBA, Ac. 52906 S 19/12/1995 AyS 1995-IV, 670, JUBA B23601) En consecuencia, toda vez que lo solicitado por el Dr. Robledo a fs.1013 pto. 4, vulnera lo dispuesto por el art. 51 del Dec. Ley 8904/77 y también, en este caso, el art. 31 del mismo Dec Ley, que establece que la Alzada regulará sobre la cantidad que se fije para honorarios de primera instancia, corresponde rechazar el planteo efectuado.

VIII.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve el recurso incoado, estimo justo razonable y equitativo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva sean soportadas por los demandados vencidos y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.).

IX. La deserción de los agravios. De la atenta lectura del libelo de agravios presentado por la parte actora se colige a fs. 1004 que el mismo ha hecho mención de que sus quejas giraban además en torno a que consideraba reducido los montos otorgados en concepto de incapacidad psicológica, como así también por el rechazo del reconocimiento de los daños materiales del rodado embestido, privación de uso y desvalorización del rodado, sin dar mayores fundamentos al respecto. Dicho lo cual, toda vez las mismas no se ajustan a las pautas establecidas por el art. 260 del rito, en cuanto no constituyen una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, corresponde declarar su deserción. Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.** Por análogos fundamentos los Doctores Rodriguez y Posca también **VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.** **A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ CARLOS ALBERTO VITALE DIJO:** Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) **SE MODIFIQUE** la sentencia apelada de la siguiente manera: a) **SE HAGA** lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por ?Guini S.A.?, debiendo en su consecuencia imponerse las costas de ambas instancias por dicha excepción en el orden causado (art. 68 del C.P.C.C.). b) **SE FIJE** en concepto de incapacidad física sobreviniente: I) en favor del coactor Manuel Giménez la suma de pesos CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000,00), II) en favor del co-actor Leonardo Martín Gimenez la suma de pesos CIENTO DOCE MIL (\$112.000,00); c) **SE ELEVE** el monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviniente otorgado al Sr. Carlos Gonzalo Giménez a la suma de pesos CIENTO DOCE MIL QUINIENTOS (\$112.500,00); d) **SE ELEVE** el monto otorgado en concepto de Daño Moral en favor del Sr. Carlos Gonzalo Giménez a la suma de pesos CINCUENTA Y CINCO MIL (\$55.000,00), del Sr. Manuel Gimenez a la suma de pesos CUARENTA Y SIETE MIL (\$47.000,00), del Sr. Roque Narciso Erazo a la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00), e) **SE FIJE** en concepto de Daño Moral en favor del co-actor Leonardo Martín Giménez en la suma de pesos CINCUENTA Y CINCO MIL (\$55.000,00); f) **SE FIJE** que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso (05/02/2003) hasta el día de su efectivo pago; 2º) **SE RECHACE** el pedido efectuado por el letrado apoderado de la actora de que se procesa a la regulación de

honorarios en porcentajes; 3°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora ?dentro de los límites de la cobertura contratada (art. 68 del C.P.C.C.). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Dres. Rodriguez y Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: a) HACER lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por ?Guini S.A.?, debiendo en su consecuencia imponerse las costas de ambas instancias por dicha excepción en el orden causado (art. 68 del C.P.C.C.). b) FIJAR en concepto de incapacidad física sobreviniente: I) en favor del coactor Manuel Giménez la suma de pesos CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000,00), II) en favor del co-actor Leonardo Martín Gimenez la suma de pesos CIENTO DOCE MIL (\$112.000,00); c) ELEVAR el monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviniente otorgado al Sr. Carlos Gonzalo Giménez a la suma de pesos CIENTO DOCE MIL QUINIENTOS (\$112.500,00); d) ELEVAR el monto otorgado en concepto de Daño Moral en favor del Sr. Carlos Gonzalo Giménez a la suma de pesos CINCUENTA Y CINCO MIL (\$55.000,00), del Sr. Manuel Gimenez a la suma de pesos CUARENTA Y SIETE MIL (\$47.000,00), del Sr. Roque Narciso Erazo a la suma de pesos TREINTA MIL(\$30.000,00), e) FIJAR en concepto de Daño Moral en favor del co-actor Leonardo Martín Giménez en la suma de pesos CINCUENTA Y CINCO MIL (\$55.000,00); f) FIJAR que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso (05/02/2003) hasta el día de su efectivo pago; 2°) RECHAZAR el pedido efectuado por el letrado apoderado de la actora de que se procesa a la regulación de honorarios en porcentajes; 3°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora ?dentro de los límites de la cobertura contratada (art. 68 del C.P.C.C.) REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-
014376E