En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., R. c/ R., J. L. s/ SUMARIO", expte. nro. 581/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 70/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 92), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 48/50vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. juez de la instancia de grado admitió la demanda de reivindicación y dispuso la restitución al actor señor R. C. de la posesión del automotor que identifica como Pickup marca x x x, dominio xxxxxx y condenó al demandado J. L. R. a abonar en el término de diez días de firme la presente la suma de $20.000, más los intereses en caso de quedar incumplida la obligación dentro del plazo señalado.

Impuso las costas al demandado y reguló los

honorarios.

El actor apela la sentencia y el Dr. A. V., por derecho propio, los honorarios por bajos.

Señala que se ha regulado por debajo del 35% de lo que corresponde a derecho, pues se reguló solo un 6,25% del monto del proceso cuando correspondía un porcentual del 20%. Da las razones, indica que el actor acumuló dos acciones una real, reivindicatoria y una personal, indemnizatoria, acumulación prevista en el art. 2756 del CC.

Considera que así lo entendió el sentenciante y transcribe la parte resolutiva del fallo. En consecuencia debe aplicarse el art. 31 por la acción reivindicatoria y el 19 de la ley de aranceles, por la acción resarcitoria.

Afirma que el monto del proceso es de $44.000, $24.000 del valor del automóvil y $20.000 por la condena, en consecuencia lo regulado es irrisorio, aún si se toma la suma de $20.000 monto de la condena resarcitoria, porque implicaría una regulación del 15% cuando el éxito fue total.

Se agravia sobre la decisión de la sentencia en cuanto al monto resarcitorio por privación ilegítima del uso del automotor.

Señala los vicios que entiende porta la sentencia. Erróneo análisis de la prueba de daño: se refiere al artículo 2684, 2712, y 2699 del CC e indica que la extensión del derecho de cada comunero abarca el uso y goce de la totalidad de la cosa, no limitándose a una parte.

Por ello aduce que C. tiene el uso y goce conforme al destino de la cosa y no deteriorarlo, agregando que a inicios del mes de marzo de 2012 el vehículo no se

encontraba en posesión de C., por lo que no tenía su uso y poder y quien tenía la posesión era R., quien no posee ningún derecho real, lo que motivó la medida cautelar de secuestro.

Afirma que le son aplicables las normas del CC en materia de contrato de depósito.

Aduce que aún cuando se produjo el secuestro y la entrega no fue restituido en su posesión, de allí el daño que reclama, ya que como guardador no goza de los derechos emergentes de su condominio. Recuerda que luego del secuestro el Sr. C. no se allanó a la pretensión y por lo tanto no restituyó la posesión de la cosa.

Aduce que la decisión es contradictoria con los antecedentes del juzgado en materia de accidentes de automotores, donde reconoce la indemnización por privación de uso.

Bajo el título incongruencia, reitera lo ya dicho en el agravio anterior respecto de la reivindicación, secuestro, falta de posesión del bien.

Tercer agravio: Cuantificación arbitraria: Entiende que la cuantificación del monto de condena no está exenta de fundamentación, sobre todo cuando ha producido prueba idónea. Repite lo ya indicado sobre los antecedentes del juzgado para cuantificar la indemnización.

Considera que no existe fundamento serio o lógico para descalificar la idoneidad de la prueba de tasación judicial del valor locativo, ni aval doctrinario o jurisprudencial la facultad del juez para imponer su criterio de prudencia.

Yerra el Juez, dice, cuando toma como límite para la indemnización el valor de la cosa, dado que el

antecedente del Superior Tribunal de Justicia fue en relación al daño material, y en los presentes la causa del daño es otra.

En principio no está en discusión, y prueba de ello es que el Sr. Juez admite la demanda de reivindicación, el derecho del condómino de gozar de la cosa conforme al destino, y que tal derecho abarca el uso y goce de la totalidad de la cosa, derecho que por las razones que da el Juez, encuentro probado, y reitero no es motivo de controversia.

Advierto que el quejoso al interponer la demanda manifestó que "durante el proceso se consolidará un daño inevitable de privación de uso y goce de la cosa" en consecuencia solicita se indemnice tal rubro.

En los agravios se refiere también a la indemnización por la privación de uso.

Y es cierto que doctrina y jurisprudencia son contestes que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (Corte Suprema, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica. En rigor trátase de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del rodado o de su falta de disponibilidad (Toneguzzo. CNCom., 21.9.2006). Pero en los casos en que quien lo reclame postule que el vehículo es utilizado para finalidades distintas del mero uso particular (esparcimiento y traslado del requirente y de su grupo familiar), este mayor daño debe ser acreditado.

Igual prueba es requerida si se alega un destino comercial y que su ausencia ha producido un lucro cesante (CNCiv. Sala G, 7.6.1989, "Seoane, Elsa Marta

c/ Formica, L. Alberto y otro s/cobro de pesos"; esta Sala, 21.9.2006, in re, "Toneguzzo Honorio Carlos c/ Columbia S.A. de Seguros s/ Ordinario"). En el mismo sentido, Zavala de Gonzalez destacó: "...de ordinario, la indisponibilidad del vehículo determina la producción de un daño emergente, lo que se verifica cuando se demuestra o es presumible (este camino presuncional es el generalmente aceptado) que el damnificado ha [illegible] gastos de transporte sustitutivos pa[illegible] que desempeñaba el vehículo propio. Pero, en ciertas oportunidades, la privación de uso da origen a un lucro cesante, lo cual ocurre cuando el automotor era instrumento del despliegue de una actividad productiva, que no ha podido continuarse desarrollando, con la consiguiente frustración de ganancias. El primero (daño emergente) entraña el empobrecimiento (privación o egreso de valores patrimoniales), mientras que el segundo (lucro cesante) representa la pérdida de un enriquecimiento (dejan de ingresar beneficios patrimoniales, lucro cesante)". (Zavala de Gonzalez, Matilde, Reconocimiento de daños, To. 1, Daños a Automotores, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989, vol 1. p. 92/93). Tras esta cita en la Revista de Derecho Privado y Comunitario, Kemelmajer de Carlucci agregó: "En suma, la privación del uso del vehículo importa un daño emergente presumido (las erogaciones para el transporte que debe hacer el damnificado ante la imposibilidad de utilizar su propio medio) y un lucro cesante a probar (las ganancias frustradas que se hubieran obtenido en caso de haber podido utilizar el automotor)" (RDPC, t. 2003-3, p. 224, ed. Rubinzal-Culzoni).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Es claro entonces que aún reducido a la presunción

de daño que genera la ausencia del automotor, el otorgamiento de una indemnización por este ítem fue procedente y también su monto, ya que no demostró –y en eso acierta el Sr. Juez- la existencia de los frutos civiles o los productos que hubiera dejado de percibir, más allá que pareciera entrar en contradicción al tener en cuenta el valor eventual del alquiler, lo que no fue motivo de agravio.

El quejoso no acreditó que el vehículo fuese utilizado con fines diferentes al mero uso particular, y que el mismo le aparejara ganancias patrimoniales extras, en consecuencia el valor indemnizatorio a otorgar se funda en el daño emergente, erogaciones para el transporte que debe hacer el damnificado ante la imposibilidad de utilizar el medio propio.

La suma otorgada guarda relación con la fijada para la privación de uso del automotor, que de ordinario se establece, máxime cuando no se acreditó, lugar de trabajo, medio empleado para su desplazamiento, aunque, reitero, la privación debe indemnizarse y así lo ha decido acertadamente el Sr. Juez de la instancia de grado.

Se ha dicho con notable claridad que debe presumirse el daño emergente resultante de la privación del uso de un automotor por las siguientes razones: a) el automóvil es una cosa destinada, naturalmente, a ser usada; b) cualquiera sea la actividad de su titular, no puede exigírsele que mientras dura la reparación, use transportes públicos, justificándose que viaje en taxi o medios similares; c) la imposibilidad de usar el vehículo produce al damnificado una obvia reducción de sus posibilidades de traslado, ya que en la mayoría de los casos, el propietario no podrá pagar taxis o

automóviles de alquiler; y d) las circunstancias precedentes configuran un hecho público y notorio que, como tal, no necesita ser probado (cf. SC Mendoza, sala I, 25/11/2003, LL Gran Cuyo 2004-151).

O sea que la sola privación del rodado constituye para su usuario un perjuicio que debe ser indemnizado, sin necesidad de demostrar otro perjuicio derivado de esa privación, el actor no invocó una utilización específica de la camioneta, no obstante, es indudable que la imposibilidad de disponer de ella debió ocasionarle molestias e incomodidades, obligándolo a recurrir a otros medios de transporte.

En punto a la regulación de los honorarios que fue motivo de agravio, asiste razón al apelante.

Los argumentos esgrimidos se ajustan a derecho, toda vez que nos encontramos ante una acumulación de acciones, una acción reivindicatoria y una acción de resarcimiento, por consiguiente teniendo como base el valor del automóvil, sin olvidar que el condominio de acuerdo a sus manifestaciones es del 80% y el monto por el que prospera la indemnización por pérdida de uso, así como la labor profesional, el resultado obtenido y lo prescripto por los artículos 5, 6, 7, 31 y 18 de la ley de aranceles, fijo los honorarios de la primera instancia del Dr. I A. V. en la suma de seis mil pesos ($6.000).

Las costas de esta instancia ante el resultado obtenido las impongo por el orden causado.

A fin de regular los honorarios de esta instancia, tendré en cuenta iguales parámetros de los enunciados y lo que dispone el art. 13 de la ley de aranceles, en consecuencia, regulo los honorarios del Dr. I. A. V. en $1.500.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza los agravios de fs. 85/88 y confirma el punto 1°) de la sentencia de fs. 48/50vta.

2) Admite el agravio relacionado con los honorarios, revoca el punto 2 de la sentencia y regula los de la primera instancia en $6.000 (seis mil pesos) y los de esta instancia en $1.500 (mil quinientos pesos).

3) Impone las costas de la alzada por su orden. A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 17/2013 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción hizo lugar a la demanda, dispuso la restitución al Sr. R. C. de la posesión del automotor Pick up x x x dominio xxxxxx y condenó al demandado J. L. R. a abonarle la suma de $20.000, impuso las costas al vencido y reguló los honorarios de los letrados actuantes (fs. 48/50).

Contra la misma se alzó la parte actora y el letrado por derecho propio por la regulación de sus honorarios por la labor profesional (fs. 53/54vta.).

Fueron descriptos los agravios de la parte apelante por lo cual me eximo de ello, estando cumplimentada la manda procedimental (art. 165 CP), evitando además transcripciones innecesarias.

Por ello inicio directamente el tratamiento de las quejas, consistentes en el monto de reparación dispuesto por el juez *a quo* de $20.000.

El monto de condena por privación de uso fue dispuesto por el juez *a quo* conforme lo facultan los arts. 163, inc. 5, y 165 –actual 167- del CP).

Sobre el tema, inicio recordando que la doctrina

del máximo tribunal del país, estableció: "la privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable por lo que se tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización..." (CSJN, julio15-97, "Tetedetuti S.A.I. c/ Bs.As. Prov. s/ Daños y Perjuicios" (RED 32-26)). Criterio que fuera seguido por quien suscribe en anteriores pronunciamientos y también compartido por el cuerpo que integro, que no es punto de controversia.

A fs. 7 reclamó una reparación por el tiempo en que se haga efectiva la restitución de la posesión estableciendo como valoración del mismo el correspondiente al locativo mensual. A fs. 12/16 del expte. "C., R. s/secuestro" nada dice para qué usaba el rodado que prestó a M. con la suerte que este vehículo corrió después.

El accionante dice que se ve privado del automotor sin indicar cuál sería su actividad ni el uso dado al mismo, si es de simple esparcimiento o tiene alguna utilidad más, si es usado a diario, o solo eventualmente, entre otras hipótesis que pueden darse sobre las cuales hubo una ausencia en la instancia procesal oportuna. Es decir, dados los pocos argumentos arrimados a conocimiento del juez de grado para la determinación del monto, que no puede inferirse mínimamente, toda vez que de los relatos de ambas demandas no brinda ninguna referencia.

Los elementos de prueba han sido menos que escasos para la demostración de cuál era la utilización del rodado, que con facilidad presto, se desprendió del bien, según surge de los relatos en los libelos de inicio.

"La norma faculta al juez a la fijación directa del crédito o de los daños reclamados, siempre que su

existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto. En los juicios de daños y perjuicios, los jueces acuden habitualmente a este procedimiento, cuando no existen en la causa elementos que permitan determinar con precisión su monto" (Fassi – Yáñez "Cód. Proc…", t.1, pág. 827, ed. Astrea-88).

El juez tiene encomendada la tarea de determinar una suma líquida al daño probado, como en la especie la privación de uso.

Esa facultad discrecional tiene como sustento al momento de expedirse el sentenciante elemento de consideración como es la actividad del damnificado, el uso dado al rodado que no es lo mismo según la labor que desarrolla, si está o no estrechamente vinculada al uso y a la personalidad. Pero bajo ningún punto de vista esa fijación es arbitrariedad (ver en este sentido: C.Fenochietto, "Cód. Proc…", t.1, pág. 617, ed. Astrea-99).

El juez debe considerar, al cuantificar un daño, que no puede mandar indemnizar un perjuicio no sufrido o en mayor medida del que realmente soportara la víctima; o sea que el techo o tope de la reparación se encuentra en la real extensión del daño por el que se reclama. Así resulta, por lo demás, del art. 1067 del CC, que dice que "no habrá ilícito punible para los efectos de este código (es decir, a los fines de la reparación o resarcimiento), si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar… En síntesis, la cuantificación no debe exorbitar el objeto esencial de la reparación, que es, en la medida de lo posible, "la reposición de las cosas a su estado anterior (1083 del CC), y que ella cuando no resulta materialmente factible, tiende a reemplazarla por vía

indirecta, concediéndole al damnificado recursos económicos que le permitan paliar, por otros medios, su detrimento" (Félix Alberto Trigo Represas, "Pérdida de chance, presupuestos, determinación,…", pág. 267/8, ed. Astrea-2008, cita Zavala de González, LL 1998-E-1057).

Siguiendo los fallos invocados precedentemente, a lo que agrego la doctrina del máximo tribunal del país: "la privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable por lo que se tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación;..." (CSJN, julio15-97, "Tetedetuti S.A.I. c/ Bs.As. Prov. s/ Daños y Perjuicios" (RED 32-26)).

En el mismo orden de ideas transcribo criterio que comparto: "No se tiene y se utiliza un automotor, sino porque reporta alguna ventaja o satisface alguna necesidad. Así la privación de uso conduce a inferir el daño por la fuerza de los hechos mismos" (CCiv. Com. Flia. y Trab. Río 3ero., Córdoba, dic. 27-95 LL 97-47).

Reiterando conceptos vertidos ante la falta de referencia respecto del uso del rodado y no del tiempo, considero que el memorial de agravios no alcanza a descalificar la decisión que, en síntesis, constituye un mero disenso, una simple disconformidad con lo decidido.

Por lo expuesto confirmo en este punto lo decidido.

En cuanto a la regulación de los honorarios por la actuación de la profesional apelante dispuesta en la instancia de grado, asiste razón al Dr. A. V. conforme lo dispuesto en los arts. 5, 6, 7, 11, 18 y concordantes de la ley arancelaria, el monto por el que prosperó el pleito, así como la labor profesional en ambos procedimientos, los mismos deben elevarse,

coincido con el importe dispuesto por quien me precedió en la emisión del voto.

Las costas de la Alzada de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 69 y 72 del CP.

Adhiero a la fórmula postulatoria de la colega preopinante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de fs. 85/88 y confirmar el punto 1°) de la sentencia de fs. 48/50vta.

2) Admitir el agravio relacionado con los honorarios, revocar el punto 2 de la sentencia y regular los honorarios del Dr. I. A. V. en la primera instancia en la suma de seis mil pesos ($6.000) y en esta instancia en la suma de mil quinientos pesos ($1.500).

3) Imponer las costas de la alzada por su orden.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara