En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ROBLES, José Feliciano c/ROGGERO, Sergio Javier s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nº 13/ 2015) venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 17/12) de** esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia dictada a fs.242/246?; **SEGUNDA**: ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados y peritos actuantes en el proceso?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 273.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se encuentran a estudio de esta Alzada los presentes actuados a raíz del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 250 contra la sentencia dictada en primera Instancia y que le fuera concedido a fs. 251. Asimismo, los demandados y la citada en garantía apelaron por "altos" los honorarios regulados en la Instancia originaria a los letrados y peritos actuantes en el proceso (conf. fs. 252/253/254), los que han sido concedidos a fs. 255. Expresó sus agravios la parte actora a fs. 262/264, sin que el traslado conferido de los mismos haya sido contestado en tiempo y forma por la contraria.

2 – Sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda condenando a Sergio Javier y Daniel Oscar Roggero y a Caja de Seguros S.A., esta última hasta el límite de la cobertura, a abonar a José Feliciano Robles la suma de $ 17.498,41.- en concepto de daño material y lucro cesante, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago; impuso las costas del proceso a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Tuvo en cuenta la sentenciante que el accidente de tránsito base de la acción entablada en autos está reconocido por las partes y la aseguradora citada en garantía; que el testigo Murgiondo aseguró que el vehículo que circulaba por la calle Bouchard fue el que cruzó con el semáforo en rojo; que del acta policial de choque surgen los daños sufridos por cada uno de los vehículos que participaron en el evento dañoso; que en el informe accidentológico se hizo un detalle sobre el funcionamiento de los semáforos aéreos ubicados en la zona del accidente; que la demandada no probó la causal de exoneración alegada y que se ha corroborado la versión de los hechos plasmada por el actor en su demanda. En base a ello, hizo lugar a la demanda condenando a los demandados y su aseguradora a abonar la suma de $ 11.300,41.- en concepto de "daño material" y la suma de $ 6.198.- en concepto de "lucro cesante".

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

Se agravia la parte actora imputando a la a quo haber realizado un cálculo aritmético erróneo al determinar el monto indemnizatorio por "lucro cesante" en la suma de $ 6.198.- Según su postura, hay un error al fijar el importe del rubro en cuestión porque la sentenciante ha deducido los gastos o costos de mantenimiento del vehículo siniestrado y ello no corresponde. Expresa que su parte dejó de percibir la suma de $ 21.000.-, pero de todos modos debió hacer frente a los gastos fijos como alquiler de

licencia, canon de remisería, impuestos, seguro, pago de monotributo, etc. Es por ello que el "lucro cesante" valuado por el perito en la suma de $ 21.000.- se le debe pagar en su totalidad y no en el monto condenado por la sentenciante.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

A fin de dar respuesta a la queja, es necesario dejar sentado inicialmente que el Perito Contador actuante en autos no determinó que el "lucro cesante" reclamado por el actor ascendía a la suma de $ 21.000.- (Veintiun mil pesos), como afirma el recurrente. Surge del dictamen que el experto determinó que se habría producido una *"pérdida de ingresos"* por la suma de $ 21.000.-. No hay mucho que explicar para advertir que no es lo mismo determinar que *"…se habría producido una pérdida de ingresos por la suma de …($ 21.000.-)…"* (conf. fs. 220), que afirmar -como dice el agravio- *"…que el Lucro Cesante informado por el perito, en forma categórica, valuado en la suma de $ 21.000, debe ser declarado como procedente en todas sus partes…"* (conf. fs. 263 vta.). El perito actuante nunca determinó que el "lucro cesante" ascendiera a la suma de $ 21.000.-

La Sra. Jueza a quo basó su decisión en la jurisprudencia que sostiene que como el lucro cesante es la ganancia no percibida, debe ser calculado en función de los ingresos netos, deduciendo los gastos de la explotación del vehículo. Adelanto que la postura expuesta es la correcta.

Es que el "lucro cesante" por inactividad del taxi dañado consiste en la llamada "renta neta" resultando de deducir de la recaudación todos los gastos, incluyendo los "fijos" que se devengan aun cuando la unidad no preste servicios, teniendo éstos, por lo tanto, una fuente carente de nexo con el accidente de tránsito que motiva la privación de uso.

Advierto que el recurrente, al referirse a los rubros que pretende se incluyan como parte del "lucro cesante", dice: *"…son gastos fijos que fueron*

afrontado por nuestro mandante aun cuando no funcionara el remis…" y más adelante reitera que se trata de *"…gastos fijos que si o si fueron afrontados por nuestro mandante…"* (conf. fs. 263 vta.).

Es por ello que, si el "lucro cesante" consiste en la ganancia no percibida, debe ser calculado en función de los ingresos netos, deduciendo los gastos de explotación del vehículo. De otra suerte, la admisión de los ingresos brutos -como aquí pretende el quejoso- se traduciría en un enriquecimiento sin causa para el damnificado. Es por ello que los ingresos brutos del taxi o remise no pueden jamás considerarse lucro cesante o sea "ganancia frustrada". Es preciso descontar de aquéllos los gastos de explotación, de mantenimiento y de amortización del vehículo, y lo que quede, sí, es la utilidad de que se vio privado el dueño. O sea, la pérdida que provoca la inmovilidad de un vehículo afectado a un servicio de taxi o remise no es idéntica al promedio de recaudación y, mucho menos, a la recaudación bruta (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I, 09/10/87; ídem, Sala II, 15/12/87; cit. DARAY, H., "*Accidentes de Tránsito*", T. II, págs. 183/184, Ed. Astrea).

Por lo tanto, sobre la base de las pruebas producidas, teniendo en cuenta el tiempo que el actor se vio privado de utilizar el vehículo, la pérdida de ganancias que durante ese lapso ha padecido, deduciendo los importes por gastos que el uso del rodado comúnmente provoca, conducen a que sea procedente el reclamo indemnizatorio del rubro en el importe que ha fijado la sentencia en crisis. Y ello es así en razón de que debe limitarse la reparación al perjuicio efectivamente producido, con el objeto de no consagrar un enriquecimiento sin causa al perjudicado (conf. CNCiv., Sala G, 14/12/83, La Ley 1984-B, 67; ídem, ídem, 09/10/2007, LLOnline AR/JUR/8951/2007; ídem, Sala F, 27/03/2008, LLOnline AR/JUR/1317/2008).

Lo expuesto conduce a que no sea procedente el agravio en tratamiento, correspondiendo su rechazo y la confirmación de la sentencia en lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas a la recurrente en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael Pezzola y los de su patrocinante, Dr. Martín Ignacio Tomasini, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Los antecedentes del caso, la sentencia dictada y los motivos de agravio de la parte actora han sido reseñados por el Dr. Heraldo Fiordelisi de modo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Luego de manifestar conformidad con la sentencia en tanto reconoce la responsabilidad y culpabilidad de accidente de tránsito ocurrido el día 1 de

enero de 2012 en cabeza de los codemandados y la extensión a la Aseguradora Caja de Seguros S.A., se disconforma en la suma determinada para el lucro cesante.

Expresa en su queja, luego de transcribir los argumentos de la magistrada, que el error en que se incurre es evidente toda vez que allí se señala con base al informe pericial contable, que el ingreso promedio para un remis por el tiempo y fecha que estuvo fuera de servicio (01/01/12 al 28/01/12) es de $ 21.000 y los gastos que claramente fueron afrontados por el actor, son de $ 14.802.

Dice que el remis no facturó en ese período pero si generó gastos que fueron absorbidos por su mandante por lo que el error de la sentencia consiste en deducir gastos de funcionamiento que no son tales sino que resultan los fijos que deben abonarse exista o no actividad del remis (alquiler de licencia, canon, impuestos municipales y nacionales seguro). Alude a que los puntos periciales no fueron dirigidos a la actividad puntual de su mandante sino a los generales de la actividad a excepción del precio de alquiler de la licencia, al que hace mención en los puntos 3 y 4.

Luego de fundamentar su queja, pide se revoque el decisorio y se admita para el lucro cesante la suma de $ 21.000 con más sus intereses.

La recurrente parte de señalar que, conforme el informe pericial, el ingreso promedio para un remis por el tiempo que estuvo fuera de servicio es de $ 21.000 para luego alterar esa premisa y decir que el lucro cesante informado por el perito en forma categórica fue valuado en $ 21.000 y esa es la suma que debe ser declarada procedente.

La indemnización por lucro cesante tiene por objeto reparar las ganancias no percibidas por el damnificado durante el lapso necesario para efectuar las reparaciones del automotor dañado en el accidente.

La magistrada de grado admitió la procedencia del rubro y para liquidarlo tomó como base la recaudación bruta informada por el perito *"se habría*

producido una pérdida de ingresos por la suma de PESOS VEINTIUN MIL ($ 21.000)", cifra no objetada por la actora.

A su vez y considerando que deben detraerse los gastos de explotación, tomó en consideración los gastos diarios y mensuales que debe afrontar un remisero en esta ciudad y que fueron consignados en el informe pericial, con más el canon locativo por el alquiler de la licencia debidamente justificado. Estos gastos de explotación del rodado tampoco merecieron observación por parte de la actora. Es más, asume que la suma que detrae la magistrada de $ 14.802 son los gastos afrontados por su parte.

No es válida la queja que formula el actor, fundada en definitiva en una divergente interpretación de lo que considera el apelante son los gastos fijos o de mantenimiento y que a su criterio no corresponden sean detraídos (ninguno) de la ganancia bruta de un vehículo afectado al servicio de remis.

Para determinar el monto a resarcir es correcto disponer que a la recaudación bruta estimada en la pericia, necesariamente había que restarle aquellos gastos fijos que deben ser afrontados por su propietario (por ej. patentes, seguro, combustible) como aquellos que resultan inherentes a la actividad comercial para la que estaba afectado aun cuando el vehículo estuviera afectado a la reparación. *"Los gastos de conservación y explotación del taxi deben deducirse de las ganancias frustradas durante el lapso que duró la reparación del vehículo"* (CNCiv Sala G 25/2/88 citado por Ghersi en "Accidentes de Tránsito. Derechos y Reparación de Daños" Parte Segunda. Ed Universidad pág. 243 . Bs.As. 1996).

Lo expuesto es suficiente para desestimar el agravio y confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de apelación.

3.

Las costas en la Alzada deberá soportarlas el apelante vencido en el recurso (art. 69 del CPCC).

Los honorarios que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi para los letrados de la parte actora, resultan reflejo de la actividad profesional cumplida conforme mérito y su resultado (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria)
Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los demandados y la citada en garantía han apelado por "altos" los honorarios regulados a los letrados y perito actuantes en el proceso.
Analizando la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desempeñada en cada uno de los casos, no advierto que los porcentuales regulados en concepto de honorarios por la sentencia recurrida deban ser reducidos. Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo la confirmación de todos ellos. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Los demandados y la citada en garantía apelan a fs. 252, 253 y 254 los honorarios regulados a los letrados y perito por altos.
A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos.

Por ello, considerando las mismas y reexaminados los trabajos profesionales en este proceso, los porcentajes allí establecidos resultan ajustados a la misma y a las normas arancelarias que los rigen y deben ser confirmados.

Voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos los fundamentos precedentemente expuestos por los colegas integrantes de esta Alzada, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 242/246 en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael Pezzola y los de su patrocinante, Dr. Martín Ignacio Tomasini, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

Tercero: CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera Instancia a los letrados y peritos intervinientes.

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 242/246 en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael Pezzola y los de su patrocinante, Dr. Martín Ignacio Tomasini, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

Tercero: CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera Instancia a los letrados y peritos intervinientes.

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDC. CONSTE.