En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., J. O. c/ M. R., A. F.y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 229/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 114/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 342), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 299/304? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 302/307ref., por la que se hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada A. F. M. R. a pagar a la parte actora José Omar Ochoa, la suma de $110.336, plazo de pago 10 días, con más intereses. Hace extensiva la condena a P. S.A. de Seguros, dentro de sus límites. Impone las costas a los demandados. Regula los honorarios profesionales.

Los recursos se interponen a fs. 309 y fs. 310 y se conceden a fs. 311.

El alegato recursivo bajo apoderamiento letrado P. S.A. de Seguros y Magro, R. A. F., se interpone a fs. 327/330. Sostiene que la sentencia no tiene fundamentos serios por las elevadas sumas de condena. En cuanto al lucro cesante, se funda en copias simples de facturas y de servicios que prestó el actor a una escuela, pero omite considerar sobre qué documentos considera

relevantes, en tanto que se sirve de una documentación no original (fs. 211); que el actor era monotributista por lo que no podía facturar más de $33.000 mensuales, si no sería responsable inscripto, rechaza que pueda concluir que recibía $50,000 y por su parte se apercibió si no acompañaba originales la presunción en contra del actor; que también omitió considerar la prueba confesional; que el caudal económico del actor jamás alcanzó la suma de $50.000, alude a las testimoniales y lo que estiman de ingresos. Se agravia asimismo por el monto establecido por privación de uso del rodado. Pérdida del valor venal. Impugna el monto de $12.000, si el automotor valía $120.000. Entiende que los agravios resultan exitosos. Reserva el caso federal.

Los agravios resultan contestados a fs. 333/336vta. Peticiona el rechazo de los agravios, entendiendo que el juzgador realiza un meduloso análisis de las cuestiones planteadas. Respecto al lucro cesante que es una posibilidad de ganancia que no requiere la absoluta seguridad de su obtención.

Privación de uso del rodado. Se refiere por otra parte a la indisponibilidad del rodado, como daño indemnizable y cita jurisprudencia, destaca las circunstancias de Ochoa sin medios para trasladarse. En cuanto a la pérdida del valor venal, califica de irrisoria la suma pretendida, que no alcanzaría para reponer un repuesto menor. Cita jurisprudencia. Imposición de costas. Rechaza la alegación respecto a la imposición de las costas, que siguen la natural disposición de las normas en razón de la vencida.

Tratamiento de los agravios:

Las primeras de las cuestiones controvertidas entre las partes, el lucro cesante, tiene una suerte de margen para las partes en pos de sus respectivas posturas, en cuanto el juez dice que no consiste en una simple posibilidad de ganancia, entonces controvirtiendo con razón la demandada y aseguradora las facturas de fs. 144/160, por no ser originales (agrégase que si lo fueran debían además el debido reconocimiento en juicio). Pero entonces sigue diciendo, tampoco es necesaria la absoluta seguridad de que esta se habría obtenido, bastando la existencia de cierta probabilidad objetiva, cuestión que entonces resalta la actora que el juez no requiere que se encuentre absolutamente probado, agregando con cita de jurisprudencia que la indisponibilidad del rodado provoca un daño emergente y un lucro cesante "a probar" si se reclama.

En tal esquema, el caso pasa por el ejercicio de las facultades del Juez del art. 167 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, pero que indebidamente el sentenciante olvida su propio fundamento y concede como si la actora hubiera probado a pleno el presupuesto demandable de fs. 16vta., ganancia diaria de $625 durante 5 meses, por lo que reclama $50.000.

Es más, si considera el fallo a fs. 306 ref. que el automóvil estuvo sin poder utilizarse durante 25 días (conforme la pericia) y concede la suma de $50.000, se encuentra otorgando una ganancia diaria de $2.000, cuando la propia actora la sostenía de $625 diarios.

Por todo ello estimo, confrontando los márgenes del fallo y de la discusión de las partes, que el monto por lucro cesante debe resultar en números redondos de la ganancia diaria prevista reclamada, pero durante el tiempo de 25 días, con lo que se ajusta a derecho otorgar por el rubro lucro cesante suma de $25.000.

Privación de uso del automotor:

Rechaza la recurrente el monto de $15.200 indemnizatorio de la privación de uso del rodado y por lo que resultaría de arrendar otro automotor del mismo rango que el afectado.

Reconocida la actividad del actor y ganancia que se vio privado por lucro cesante por inmovilización del Toyota Hilux, es propio que el componente indemnizable es la falta de disponibilidad de otra comodidad, no contar con otro vehículo para poder desplazarse como lo expone la propia actora a fs. 335. Por ello y considerando el tiempo de indisponibilidad del automotor siniestrado, se estima el monto prudencial de $8.000, que supliría los posibles gastos de traslado por privación del automotor.

Pérdida del valor venal:

Es claro que la pérdida del valor venal del 1% determinada por el fallo a resultas de la pericia mecánica y con el referente del valor del automotor que señala a fs. 306 ref. de $120.000, no comporta el monto de $12.000, sino de $1.200, con lo que se advierte un error matemático del resolvente.

Refuta la actora considerando irrisorio el monto sostenido por la recurrente, o que la sana crítica no lo admite.

Es propio determinar la pérdida del valor venal del automotor dañado, demostrada la relación causaefecto luego de las reparaciones, el daño debe ser real (*cf.* L.L. 156-828; J.A. 1968-V-348), con lo que la petición de autos ha quedado sujeta a la determinación conceptual del perito mecánico a fs. 281, que establece una desvalorización por reventa del 1%.

La pericia no fue impugnada por las partes, con lo que la calificación de irrisoria a la concepción del recurso no procede, como tampoco frente a la lógica

resultante de los fallos citados. La suma por pérdida del valor venal ha ser en consecuencia de $1200.

Cuarto agravio. La imposición de costas.

Controvierten las partes la imposición de las costas; se advierte un error conceptual de las apelantes que la condena solo ha de prosperar por la suma de $34.336, con lo que pretende la distribución de las costas.

Por el resultado de los recursos y con más el rubro "daños materiales" que se encuentra firme por la suma de $33.136 (fs. 302vta.), la demanda prospera por la suma de $67.336, con lo que las meras variables de todos los montos apelados en que prospera la primera instancia no desnaturalizan la condición de vencido de la parte demandada conforme con el art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Se rechaza el agravio.

Por todo lo expuesto, el recurso interpuesto por la parte demandada ha de prosperar parcialmente, revocando la sentencia con los alcances precedentes.

Se confirman las costas de la primera instancia y en tanto los honorarios se encuentran regulados en porcentuales y readecuan los nuevos montos resultantes y el mérito de los trabajos profesionales, se confirman.

Las costas de la alzada y atento al resultado del recurso, se impondrán por su orden (art. 69, 2da.parte Ley XIII N° 5 cit.). Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Dig. cit., arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo los honorarios conjuntos de los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C. en 28% y los conjuntos del Dr. J. M. y Dra. C. O., en 28%, de los que les resultan regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada A. F. M. R. y la citada P. Sociedad Anónima de Seguros, fundado a fs. 327/330, contra la sentencia de fs. 302/307 ref., con lo alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1° de la parte dispositiva del fallo aludido, en cuanto al monto de la demanda, el que prospera por la suma de $67.336, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar el punto 3° de la parte dispositiva de la sentencia referida en cuanto a la imposición de las costas y la regulación de honorarios.

4) Costas de la alzada por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 330.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 302/307vta. es apelada por la demandada y por su citada en garantía, a fs. 309 y 310 respectivamente, tal como informan a fs. 327/330 y que les es contestado a fs. 333/336vta, por su oponente.

Quien me precede en el sorteo da cuenta, trata y formula su propuesta lo que implica que ha considerado en primer lugar que la apelante sorteó con éxito la procedencia formal de su recurso, cuestión que tras breve análisis comparto y además evita la mera reiteración de su queja. Por lo que consideraré en el mismo orden la revisión pretendida.

Las potestades del tribunal de alzada sufren, en principio, una doble limitación: aquella que resulta de la relación procesal delimitada por la demanda y su contestación, y la que el apelante ha querido imponerle mediante el contenido de la expresión de agravios, en el

caso se limita a los montos estimados en varios de de los rubros por los cuales ha prosperado la demanda.

Así, al entrar en la consideración del primer agravio vale recordar que la privación del uso produce por sí misma un daño indemnizable que tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación; máxime en el caso en que el automotor era utilizado por la empresa para el desarrollo de su actividad comercial (ver, *v. gr.*, CS, julio 15-997, "Tatedetuti Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de Productos Frutícolas c. Buenos Aires Provincia de s/ daños y perjuicios", en RED 32-26). En el caso no se discute que tal privación se estimó, conforme dictamen pericial no impugnado, en 25 días. Aquel antecedente refiere de modo implícito a los rubros resarcibles por tal circunstancia, esto es, daño emergente y en su caso lucro cesante.

Pero ya se trate de uno u otro rubro o en caso del reclamo de ambos, como ocurre en autos a no olvidar que durante el tiempo de privación se ha visto paralelamente eximido de los gastos propios que acarrea el funcionamiento de todo automóvil (combustible, aceite, etc.), y es dable formular tener en cuenta tal aspecto al momento de su fijación a fin de evitar un enriquecimiento indebido (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala A, 1999/08/02- “Baiardi Pedro D. y otro c. Gómez Quiroga, Juan M y otros”, en Rev. La Ley del 13/4/2000, pág.5, fallo 100.102).

Conforme lo expuesto, se ha resuelto que la privación del uso del vehículo importa un daño emergente que se presume -las erogaciones para el transporte que debe hacer el damnificado ante la imposibilidad de utilizar su propio medio- y un lucro cesante que debe ser probado las ganancias frustradas que se hubieran obtenido en caso de haber podido utilizar el automotor (ver, *v. gr.*, SC Mendoza, sala I, 2003/11/25, LL Gran Cuyo, 2004-151).

El agravio en tratamiento refiere al lucro cesante, y en cuanto a su exigencia probatoria comparto aquel pronunciamiento señalando que deben considerarse las modalidades laborales de su usuario, el emplazamiento de su lugar de trabajo y de domicilio y las circunstancias que reflejen la intensidad de su uso. De esta forma, cuando se carezca de tales datos, esa indemnización debe establecerse suponiendo un uso "standard" (CNCiv., sala D, 1999/09/06, en Rev. La Ley de 2000/06/28, pág. 15, J.Agrup., fallo 15.088). Este antecedente resulta útil pues no se ha cuestionado la procedencia del rubro, sino tan solo el monto, ya que la prueba documental a que refería la reclamante a sus efectos resulta insuficiente, de allí que en uso de las facultades que otorga el art. 167 CPr/DJ. y dentro del marco referencial precedentemente apuntado, considero ajustada a las pretensiones de las partes la prudente estimación propuesta por mi colega preopinante.

En cuanto al daño emergente por tal privación y en consideración a los datos ya tenidos en cuenta más los que emergen como personales y admiten ser presumidos como gastos que de común y ordinario ocurren, tales circunstancias también concuerdo con la prudente estimación propuesta en el primer voto.

En cuanto a la estimación formulada en la experticia por pérdida del valor venal, pese a su reparación no ha de perderse de vista que no fue oportunamente impugnada, y la accionante no puede sostener el error deslizado en el fallo al manifestar el monto sin la oportuna impugnación, quien consiente el fundamento mal puede sostener su ilógica consecuencia.

Esto es, el fallo otorga certeza tanto al valor del rodado como al resultado de la pericia en cuanto al punto, consecuentemente el 1% de aquel valor en concepto de depreciación no es otro que el señalado por mi colega en su voto.

En razón de las soluciones propuestas y concordadas se torna operativa la norma contenida en el art. 282 del CPr/DJ, lo que implica la adecuación de costas y honorarios. Así, no existe razón para distribuir las costas, ya que en lo sustancial se configura el carácter de vencido en la instancia de grado. Reiteradamente hemos adherido a la postura que sostiene que en las acciones por indemnización de daños, las costas, atento a su carácter resarcitorio, deben imponerse a la parte vencida aunque la demanda no prospere íntegramente (en igual línea ver, *v. gr.*, CNCiv., sala G, 25/09/2009 -"F. G. O. B. c/ Hospital General de agudos Dr. Juan A. Fernández y otro s/ daños y perjuicios" y sus citas en: MJ-JU-M-51332-AR - MJJ51332 - MJJ51332). No obstante tal criterio no resulta útil en el caso, dado el resultado propuesto en la alzada, ya que la demandada logra revocar parcialmente el fallo por lo que las costas deben imponerse por su orden de conformidad con el art. 69 del CPr/DJ, pero en ambos casos la regulación de honorarios se diferirá al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tendrá presente la reserva formulada del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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. Alonso no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada A. F. M. R. y la

citada P. Sociedad Anónima de Seguros, fundado a fs. 327/330, contra la sentencia de fs. 302/307 ref., con lo alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1° de la parte dispositiva del fallo aludido, en cuanto al monto de la demanda, el que prospera por la suma de sesenta y siete mil trescientos treinta y seis pesos ($67.336), con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar el punto 3° de la parte dispositiva de la sentencia referida en cuanto a la imposición de las costas y la regulación de honorarios.

4) Costas de la alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios conjuntos de los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C. en el veintiocho por ciento (28%) y los conjuntos del Dr. J. M. y Dra. C. O. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 330.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN

Secretaria de Cámara