-----Trelew, de mayo de 2017.----------

-----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: “S., O. A. c/ M., P. F. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 042 – Año 2017 CAT) venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 075 – Año 2016) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 100, contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 199/2016 obrante a fs. 95/98vta., concedido a fs. 101 es fundado a fs. 102/105, y corrido traslado a fs. 106 es contestado a fs. 107/109.----------

----------**Y CONSIDERANDO:**----------

----------I) A fs. 95/98vta. el magistrado de grado dicta la Sentencia Interlocutoria Nro. 199/2016 y hace lugar a la excepción de falta de legitimación planteada por el demandado y citada en garantía, rechaza la demanda entablada e impone las costas y regula honorarios. Explica que no surge de la demanda quien era el titular registral del automotor o si el conductor era el usuario habitual del rodado, que tampoco se ha expresado el interés para el caso de que fuera tercero interesado diferenciado del titular. Señala que el art. 1110 dio sustento a distintos criterios que sostiene se requerían para legitimar al usuario no titular dominial, una teoría restrictiva que supuestos en que el reclamante sea sólo poseedor o aún mero tenedor del vehículo deberá cumplimentar con el condicionante del art. 1110 del Cód. Civil esto es que haya causado un perjuicio a su derecho probando haber anticipado la erogación del costo de la reparación de los daños sufridos por el rodado y acreditando el desinterés del titular registral en la persecución de similar resarcimiento. Agrega que existe un criterio más elástico que llega a prescindir de la exigencia de acreditar el pago de las reparaciones del vehículo pero siempre que se arrimen elementos de juicio suficientes como para tener por razonablemente creíble que no existe riesgo alguno que el dueño registral pretenda reclamar por su cuenta. Y finalmente una postura que es calificada como amplia que sostiene que la mera calidad de usuario acarrea la de damnificado aparente, con lo cual siendo que el uso del automotor se acredita con su propio ejercicio, que la mayoría de los casos el juicio es real y que el desinterés del titular dominial se evidencia en el hecho de no haber demandado él y el que responde del hecho queda desobligado pagando ante la sentencia que lo condena a hacerlo. Da cuenta que se inclina por aplicación de la postura que clasifica como elástica donde el reclamante que no es propietario debe aducir qué daño irroga el perjuicio a su derecho aunque el mismo no se limite a los gastos de reparación que será necesario aducir y sostener que no siendo titular dominial el ilícito le produjo un perjuicio concreto, y que tales extremos no

se han acreditado en la demanda por lo que concluye haciendo lugar a la excepción de falta de
legitimación activa. ----------
----II) La parte actora se agravia porque sostiene que no hay ninguna norma que la obligue a que cuando se demanda le exija que tiene que acreditar quien es el titular dominial del bien siniestrado. Agrega, respecto a su interés, que resulta de los daños sufridos por el automotor que conducía al momento del siniestro por el que reclama cuyo monto surge de la documental acompañada. Indica que de conformidad con el art. 2948 del código civil el usuario está legitimado para reclamar la indemnización por daños sufridos por el rodado aunque no haya pagado o efectuado las reparaciones. Agrega que si el actor era el que conducía en el momento del siniestro corresponde tener por acreditado que en ese momento era el usuario de uno de los vehículos que protagonizaron el evento dañoso. Expresa que la legitimación activa para reclamar los daños y perjuicios está dada en función de lo que dispone el art. 1110 del Código Civil. Cita copiosa jurisprudencia y doctrina en aval de su postura y formula el petitorio de rigor.----------
----III) A fs. 106 se ordena correr traslado de los agravios, los que son contestados a fs. 107/109 por el Dr. L. A. P. en su carácter de letrado por la citada en garantía. Da cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el art. 60 de la ley XIV Nro. 1 y 268 del C.P.C.C. el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que consideren equivocadas, por lo que no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio. Agrega que las argumentaciones ensayadas por el actor no cumplen con las directivas legales. Señala que el actor nada ha dicho en su memorial de agravios cual es el título en que basa su pretensión por lo que le asiste razón al juez toda vez que en el escrito de demanda ha omitido precisar en forma concreta en cuál título basa su pretensión.----------
-----IV) Al respecto, cabe señalar que luego de hacer una relación sucinta de las cuestiones que constituyen objeto de recurso (arts. 165 inc. 3° y 166 del C.P.C.C.), la sentencia de la alzada debe hacer una consideración, por separado, de las mismas (arts. 165 inc. 4° del ritual); pero debe tratarse de cuestiones conducentes y esenciales, pues, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentaciones, sino sólo

aquellas que sean conducentes para componer el litigio y dar sustento a un pronunciamiento válido (C.S.J.N. Fallos: 302-827, L.L. 1990-C-122).----------

----Debemos principiar señalando que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077) y la sentencia de primera instancia se dictó el 20 de diciembre de 2016 por lo que corresponde en primer término determinar cuál es el ordenamiento a aplicar en esta causa. ----------

-En tal sentido, en materia de daños se expresa que "…si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil…" (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley, 02/06/15). Por ello, toda vez que el ilícito que se denuncia habría acontecido el 20 de abril de 2015 (ver demanda, p. III, fs. 14) es de aplicación el Código Civil ya que a esa fecha no regía el Código Civil y Comercial de la Nación. ----------

----Sentado ello, se ha dicho que "Tal como surge del art. 1095 del Cod. Civil, el derecho de exigir la indemnización del daño causado por delitos contra la propiedad, corresponde no sólo al dueño de la cosa, sino también al que tuviede el derecho de posesión de ella. La figura del poseedor de la cosa aparece reafirmada en el art. 1110" (Areán, Beatríz A., "Juicio por Accidentes de Tránsito", 1ra. Edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2005, pág. 659).----------Importa señalar que la legitimación activa es más amplia, por vía de principio, que la pasiva y comprende un doble catálogo de damnificados: directos e indirectos y por daños patrimoniales –emergente y lucro cesante- y morales, sea que la lesión afecte la integridad personal o a bienes materiales (arts. 1066, 1067, 1068, 1069, 1078, 1079, 1084, 1085, 1086, 1095, 1110 y concs. Código Civil; ver Mosset Iturraspe, Jorge "Accidentes de Tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como legitimados activos" en Revista de Derecho de Daños Nro. 1. Accidentes de Tránsito – I, año 1998, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 202). ----------En materia de daños en general y en accidentes de tránsito en particular, la legitimación activa para reclamar el resarcimiento a la integridad psicofísica de la víctima directa comprende los daños patrimonial y moral (arts. 1078 y 1079 Código Civil), y para los daños materiales esa legitimación es extensiva también al damnificado indirecto (art. 1079 Código citado). ----------

----------En cambio, en lo atinente a la habilitación legal para la reparación de los daños materiales del vehículo la cuestión ofrece particularidades y

abarca, en nómina apenas enunciativa, al dueño o propietario registral del automotor, al "dueño" que es su "propietario no inscripto", al poseedor, tenedor (simple poseedor), usuario, etc. Los marcos legales de los arts. 1095 y 1110 Código Civil son amplios y comprenden –como se anticipó- al locatario, comodatario, acreedor hipotecario, y al "usufructario o usuario si la cosa irrogare perjuicio a su derecho" y a quien –en ausencia del dueño- tiene la cosa con la obligación de responder de ella.----------Empero, se presentan algunas discrepancias acerca de la extensión del derecho resarcitorio, es decir qué daños pueden ser demandados por el titular de un derecho personal y no real sobre el auto. Así prevalece el criterio de que el usuario, en los términos del art. 2948 Código Civil, está legitimado para reclamar la indemnización por daños sufridos por el rodado (Cám. Civ. y Com. Común Tucumán, Sala III, 11/10/01, "Avellaneda", L.L. Noroeste 2002-1162), aunque no haya pagado o efectuado las reparaciones (Cám.Nac.Civ. Esp. y Com. en pleno 30/12/85 "Bellucci Nicolás c/ Pollano Edgardo s/ sumario" que excluye al tenedor), mientras que la amplia y consolidada postura de la Suprema Corte de Buenos Aires incluye también al mero tenedor (a partir del precedente "Lavalle" (S.C.B.A. Ac. 39750, 06/12/88 "Lavalle Graciela c/ Supa S.A. y ot. s/ Daños y Perjuicios" D.J.J.136-11) criterio que, desde antes, había adoptado la Corte Federal (C.S. 16/08/79 "Castelli" en E.D. 85-135 y Fallos 301:685, "Villafañe" L.L.1987-A-680; 13/09/84 "Toledo" E.D.111-772; Cám.Civ. y Com. San Isidro, en pleno "Figueredo" L.L.1987-A-680). Otra cuestión es si el usuario o el mero tenedor pueden reclamar la desvalorización o pérdida de su valor de venta, lo que fue rechazado por anterior fallo plenario (Cám.Nac.Esp.Civ. y Com., en pleno 23/09/85 "Maccione Juan c/ Reyes Agustín") porque se sostiene que debe responder frente al dueño sólo cuando fuere culpable (arts. 586, 1111, 1561, 2203, 2266 y concs. Código Civil; en ese sentido voto en disidencia de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en Sup. Corte de Mendoza, Sala I, 13/08/86 "Gutiérrez" L.L.1987-A-604, con nota aprobatoria de ese criterio de Roberto Brebbia). ----------

----Desde tal perspectiva, y teniendo en consideración que el art. 1095 del Código Civil, en correlación con el art. 1110 de la misma norma, otorga el ejercicio de la acción resarcitoria para reclamar los daños causados a las cosas y el derecho de exigir la indemnización, no sólo al propietario, sino también al tenedor, usuario o usufructuario, no es necesario que quien reclama la indemnización pruebe documentalmente la propiedad del bien dañado en el accidente, bastándole con demostrar la tenencia o posesión.----------

----El hecho de que quien reclame la reparación por los daños sufridos en el móvil no sea su propietario, no es óbice para que se encuentre legitimado de reclamar los daños ocasionados al vehículo, ya que también se halla legitimado para ello el usuario (art. 1110 del Código Civil), y también, claro está, no solo comprende a quien tiene el derecho real respectivo, sino a quien tiene el simple uso de la cosa, por lo que basta que lo estuviese utilizando en el momento del accidente o tuviere su guarda jurídica. En el presente caso tal como se desprende del acta policial de fs. 13 que no fuera desconocida por las contendientes, surge que el 20 de abril de 2017 ocurrió una colisión vehicular en X entre X y X de la ciudad de Trelew y que los rodados involucrados eran los siguientes: un C., tipo M., dominio XXX XXX, conducido por el ciudadano O. A. S. y un P. modelo B., conducido por P. F. M., tal instrumento acompañado por la actora al inicio de la demanda, echa por tierra la excepción de falta de legitimación esgrimida por la demandada y citada en garantía. Además de que tal condición fue reconocida expresamente al contestar la acción entablada pues sindicaron a O. A. S. como el conductor del locomóvil C.
M. (ver fs. 28vta. y 81, respectivamente). ----------
Es que una interpretación armónica de lo reglado por los arts. 1095 y 1110 del Código Civil, el poseedor, el usufructuario y el usuario, este último en los términos del art. 2948 del mencionado cuerpo legal, se encuentran legitimados para reclamar por los daños y perjuicios sufridos por el rodado cuya posesión o tenencia detentan; y en tanto no medie prueba en contrario, puede presumirse que revisten dicha condición de poseedor o simple usuario quienes acreditan que tienen la documentación del automotor, tal como acontece en la especie (ver acta de choque que luce a fs.13). ----------A tenor del art. 1110 del Código Civil, ya citado, el usuario de una cosa se encuentra habilitado para accionar por los daños materiales provocados a la misma, sin que sea necesario que el uso sea habitual o permanente, bastando que se haya verificado cuando acaeció el hecho dañoso (arts. 333 inc. 4 y concs. del C.P.C.C.). ----------Ahora resulta trascendente determinar cómo se acredita la calidad de usuario y al respecto se ha sostenido que “Es inagotable la jurisprudencia que considera que el derecho de uso no requiere más prueba que su propio ejercicio, lo que tratándose de automotores conduce a reconocer acción resarcitoria a la persona que se hubiere encontrado al frente del volante en el momento del hecho. De manera similar a lo que se dice en materia de posesión (“posee porque posee”) , aquí podría expresarse que el usuario no necesita aportar título alguno: “usa

porque usa” el automotor” (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños – 1 Daños a los automotores”, Editorial
Hammurabi, Buenos Aires 1996, 2ª Reimpresión, pág. 299).----------Desde tal perspectiva y lo que surge de la descripción de los hechos en la demanda al expresar que: “El día 20 del mes de Abril del año 2015, aproximadamente a las 16:30 horas, en circunstancias que el suscripto transitaba por el lateral derecho de X de la ciudad de Trelew, conduciendo el rodado marca C., modelo M., dominio XXX-XXX…”, del acta de choque de fs. 13 y del reconocimiento expreso efectuado por el demandado y la citada en garantía al contestar la acción pues ambos sindicaron a O. A. S. como el conductor del locomóvil C. M. (ver fs. 28vta. y 81, respectivamente), puede extraerse que quien reclama lo hace en calidad de usuario como también que en ningún trayecto de la demanda ha invocado la calidad de propietario, en cuyo caso, serían aplicables los antecedentes dictados por esta Cámara de Apelaciones, SDC Nro. 024/1999 de ésta Sala y SDC 009/2010 Sala “A”, a los que se hace referencia al contestar los agravios.----------La jurisprudencia ha concedido al usuario una amplia legitimación para reclamar los daños sufridos por la cosa que usaba; en tal sentido ha dicho que “Al no haberse negado en la contestación de demanda la condición de usuario del accionante, por el sólo hecho de haber usado el bien por el cual reclama en el momento del suceso, mal puede dictaminarse el rechazo de la demanda, por falta de legitimación activa para obrar. Ello sin perjuicio de valorar en cada rubro indemnizatorio la calidad que hubiera revestido el demandante (CNEspCivCom, Sala VI, “Piatis, Tomás c/ Amato, Tomás s/ sumario”, 18/11/85, citado por Daray, Hernán en “Accidentes de Tránsito”, Tº 1, Editorial Astrea, 2ª Edición, Buenos Aires 1994, pág. 59) y que “…para quedar legitimado en el carácter de usuario de un automotor basta que se lo usara al momento del suceso, en razón de que el derecho de uso no requiere más prueba que su propio ejercicio y que la posesión del vehículo basta para reclamar la reparación de los daños sufridos a raíz del evento” (C1ªCCom. de la Plata, Sala III, 20/02/97, “Villoldo, Néstor Martín c/ Strusso, Roberto”, Juba7, sum, B201342).----------A la luz de lo vertido, corresponderá hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocar la Sentencia Interlocutoria Nro. 199/2016 en todas sus partes, pues ello no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 301:685).----------V) En atención a que prosperaron los agravios del apelante, y por ende la revocación del decisorio de grado, corresponde adecuar las costas y la regulación de honorarios de primera instancia (conf.

art. 282 del C.P.C.C.).----------Ello así, las costas devengadas en la instancia de grado como también las generadas en esta instancia, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (art. 69 y 70 del C.P.C.C.) deben ser soportadas por el demandado y la citada en garantía perdidosos.----------Asimismo se regulan honorarios de la instancia de grado, para lo cual se tendrá en consideración el mérito a la labor desarrollada y el éxito obtenido, a los Dres. C. F. M. y C. M. M.., letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta en el 2 %, mientras que los del Dr. L. A. P., letrado patrocinante del demandado, se regulan en el 1,5 %, y mientras que por su actuación en calidad de letrado apoderado de la citada en garantía T. C. S. L., se regulan en el 1,5 % con más el 40 % por mandato, en todos los casos del monto del proceso con más sus intereses (arts. 5, 6, 6 bis, 7 primer párrafo, 8, 9, 36, 39, y 46 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el I.V.A. si correspondiere
(conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------Respecto de las tareas cumplidas en esta instancia, con las pautas apreciativas ya expuestas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, a los letrados patrocinantes de la parte actora Dres. C. F. M. y C. M. M.. se regulan el 30 % de las sumas que resulten de la regulación de honorarios dispuesta por la labor en la instancia de grado y los del Dr. L. A. P. en el 25 % de los honorarios regulados en la instancia de grado como letrado apoderado de la citada en garantía. En todos casos deberá adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------Por último, importa dejar sentado en todos los casos que si las sumas reguladas resultan inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 7 primer párrafo y 32 último párrafo de la Ley XIII Nro. 4.----------En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------I) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 199/2016 obrante a fs. 95/98vta. y en consecuencia, rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.----------II) ADECUAR la imposición de costas y regulación de honorarios establecida en la instancia anterior (conf. art. 282 del C.P.C.C.).----------III) IMPONER las costas de ambas instancias al demandado y citada en garantía

vencidos (art. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------
----IV) REGULAR los honorarios por la labor en primera instancia de los Dres. C. F. M. y C. M. M.., letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta en el 2 %, mientras que los del Dr. L. A. P., letrado patrocinante del demandado, se regulan en el 1,5 %, y mientras que por su actuación en calidad de letrado apoderado de la citada en garantía T. C. S. L., se regulan en el 1,5 % con más el 40 % por mandato, en todos los casos del monto del proceso con más sus intereses (arts. 5, 6, 6 bis, 7 primer párrafo, 8, 9, 36, 39, y 46 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el I.V.A. si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------V) REGULAR los honorarios por la actuación en segunda instancia de los Dres. C. F. M. y C. M. M.. se regulan el 30 % de las sumas que resulten de la regulación de honorarios dispuesta por la labor en la instancia de grado y los del Dr. L. A. P. en el 25 % de los honorarios regulados en la instancia de grado como letrado apoderado de la citada en garantía, debiendo adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96
Leyes 23.349 y 23.871). ----------
----VI) En todos los casos si las sumas reguladas resultan inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4.----------
----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y REMÍTANSE.----------

ALDO LUIS DE CUNTO RAUL ADRIAN VERGARA SERGIO RUBEN LUCERO

JUEZ DE CÁMARA PRESIDENTE JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIC – CONSTE.----------
-

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA