En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., E. M. c/ M., M. A. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 330/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 516/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 322), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo R. Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 297/300vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 302, agravios fs. 312/314). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte demandada (fs. 316/317). I. Antecedentes:

En acotada síntesis, diré que la Sra. E. M. S. promovió formal acción sumaria por daños y perjuicios contra el Sr. M. A. M., por la suma de pesos ciento veintidós mil ($122.000.) correspondiente a los rubros daño material, daño extrapatrimonial, privación de uso del rodado, gastos de transporte, y pérdida del valor venal, monto sujeto a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación

Argentina, costos y costas del proceso. Pidió se cite en garantía a la aseguradora S. Cooperativa de Seguros Limitada. Ofreció prueba. A su turno se presentó la citada en garantía. Negó hechos. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción con costas. En tiempo oportuno se presentó el demandado. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción con costas. Se produjo la prueba. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda en todas sus partes. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Criticó la sentencia en razón de la arbitrariedad en la resolución del caso por vicio de derecho, arbitraria valoración de la prueba, y en virtud de la imposición de las costas.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma

jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando ocurriera el siniestro, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

En acotada síntesis de lo sucedido, diré que el señor juez de refuerzo tuvo por probado que el día 12 de diciembre de 2014 a las 17:30 horas, cuando la accionante circulaba por la calle R. en el vehículo de su propiedad dominio marca Ford modelo Focus dominio XXX XXX (sentido este oeste), fue este embestido por el rodado marca Volkswagen modelo A. dominio XXX XXX conducido por el demandado, quien circulaba por la calle Saavedra (sentido norte sur).

Asimismo, dijo que la causa eficiente del daño se encontraba en la imprudencia en la que ambas partes incurrieron, sin que se haya producido prueba que permita reprocharle a alguna de ellas –de forma inexcusable- el acaecimiento del hecho dañoso.

Es decir, el sentenciante entendió que los culpables del accidente fueron concurrentemente la parte actora y la demandada; por lo cual la primera debe cargar con el costo de la reparación del perjuicio sufrido a sus bienes.

Disconforme con la decisión antes indicada, la parte actora expresó agravios a fs. 312/314vta., peticionando que la misma sea revocada y que se haga lugar a la pretensión de condena.

La recurrente, en su primer agravio, planteó que el juez *a quo* no aplicó al caso las reglas de la responsabilidad objetiva, puesto que rechazó la demanda a pesar de reconocer que no existe prueba que permita endilgar culpa al actor o demandado. Asimismo, dijo que contraría las reglas de la lógica postular lo anterior y, luego, concluir que los culpables fueron tanto el actor como el demandado.

Destacó que el propio sentenciante reconoció que la liberación de responsabilidad del demandado se encontraba supeditada a la acreditación de culpa del actor, lo cual no ocurrió.

Frente a este cuadro de situación, el recurrente alegó que el juez *a quo*, apartándose de los dictados de la lógica, terminó decretando la culpa concurrente a pesar de que no se podía tener por probada la culpa de la actora o de la demandada.

Luego, explicó que, aun cuando se hubiera verificado en el caso el supuesto de culpa concurrente tampoco correspondería el rechazo de la demanda, sino su procedencia parcial en línea con el porcentaje de culpa a cargo de la accionada.

Sobre estas premisas indicó la existencia de confusión conceptual en el fallo en crisis, la cual lo torna nulo al no poder ser tenido como acto jurisdiccional válido.

Por último agregó que el magistrado de la instancia precedente debió de haber constatado la dinámica del siniestro y advertido que la colisión ocurrió cuando el automotor del actor ya estaba terminando de cruzar la intersección.

En su segundo agravio la recurrente cuestionó el modo en el cual se valoró la prueba. Respecto de la prueba pericial, dijo la apelante que el juez *a quo* soslayó que el perito determinó que la actora llegó

primero al cruce de calles; por lo cual, dice, el demandado es el responsable de la colisión.

En su tercer y último agravio, la parte actora peticionó que, en caso de ser rechazados los dos planteos precedentes, las costas no le sean impuestas.

Sustanciada la expresión de agravios, la accionada la contestó a fs. 316/317vta., donde peticionó que el recurso del actor sea rechazado con costas.

En respuesta al primer agravio, explicó que, desde su punto de vista, el recurrente olvidó que quien alega un hecho debe probarlo, y que el accionante no incorporó prueba en el proceso que permita endilgar actitud negligente e imprudente al actor o al demandado.

En respuesta al segundo agravio, dijo que el apelante no probó que ya había cruzado la calle al momento del impacto.

Formulado el sucinto relato precedente, ya en la solución y en lo atinente a la crítica sobre la valoración de la prueba y la atribución de responsabilidad, tengo dicho ya en anteriores votos que sabido es que en los accidentes de tránsito en los que interviene más de un rodado, reina la regla establecida en el artículo 1113 2do. párrafo del CC por la cual el damnificado no tiene que probar la culpa de quien le ocasionó el daño, sino que el dueño o guardián del automotor es quien debe demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o bien el caso fortuito, para eximirse de la responsabilidad. Es claro que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva. En lo atinente a la carga de la prueba no se neutralizan los riesgos que se generan en la colisión entre los vehículos, sino que se mantienen intactas las presunciones de responsabilidad que establece la norma citada, debiendo cada parte demostrar los eximentes de responsabilidad que invoque.

Vale decir, en estos casos, la sola existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto por el precepto mencionado, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las

cosas, pues se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben soportar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes (*cf*. Corte Suprema de Justicia, dic. 22-987, causa "Empresa Nac. de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y otro", La Ley 1988-D-996, consid. 3; Corte Suprema de Buenos Aires, G.J.B.A. 114, pág. 10, La Ley 1986-D-483; C.N.Civ. Sala C, voto Dr. Cifuentes, La Ley 1.990-B274, con nota de Trigo Represas, Félix, autor que sigue esta posición; también en "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco", La Ley 1986-D-479; C.N.Civ. Sala G, voto Dr. Greco, diario La Ley del 18 de junio de 1.992; C.N.Civ. Sala F, voto Dr. Bossert, La Ley 1991-A-457; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Temas de responsabilidad civil", en homenaje a A.M.Morello, pág. 225 y en "Código Civil...", dirigido por Belluscio, Augusto C. y coordinado por Zannoni, E., T 5, com. art. 1113, núm. 22 y ss; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T II, B, núm. 208; Brebbia, Roberto H. "Problemática de los automotores", T I, pág. 265; Alterini, Aníbal Atilio, "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", La Ley 1988-D-296; Pizarro, Ramón, D. "Accidentes de tránsito. Colisión entre dos o más automotores. El riesgo recíproco", La Ley 1983-D1006 y su nota en J.A. 1990-IV-365).

Con respecto a las presunciones de causalidad se ha sostenido que quien demanda tiene a su cargo demostrar su título -en el caso la existencia del acto ilícito- y la causa física del daño -en el caso el contacto físico o material-, y probados ambos (título y causa física) rigen las presunciones de causalidad, las que sirven para aligerar la prueba que le incumbe producir al damnificado (Atilio Aníbal Alterini - Oscar José Ameal - Roberto M. López Cabana, "Derecho de Obligaciones -Civiles y Comerciales-", p. 228, n° 515, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995). Se presume que el autor material es autor jurídico, y por lo tanto

responsable, a menos que pruebe la ruptura de la relación causal (Alterini-Ameal-López Cabana, op. y loc. cit.). En el caso del art. 1113 específicamente se endilga responsabilidad al dueño o guardián, cuando se prueba el acto ilícito y el contacto físico de la cosa riesgosa causante del daño (CNCiv. Sala F, noviembre 16/2004, L. 372.901 - "Krauthamer Diego c/ Arriola Dalmiro A. y otros s/ daños y perjuicios").

En tal contexto, y en atención a las reglas de la sana crítica, destaco que la Ley de Tránsito N° 24449 (a la que adhiere la Ley XIX- N° 26 -antes Ley 4165- del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut), estipula en su artículo 41 que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Dejo claro aquí que, salvo las excepciones que el mismo artículo prevé, tal prioridad de paso reviste carácter absoluto aún constituyendo una presunción *iuris tantum* (art. 64 2do. párr.) que puede ceder si se produce prueba bastante en contrario, es decir que debe estarse a las circunstancias particulares del caso. Y justamente aquí la pericia practicada a fs. 252/270 da cuenta de que el vehículo de la actora se encontraba transponiendo la zona media de la intersección (fs. 237), vale decir que había llegado primero al cruce de las bocacalles, lo que además queda corroborado por la zona del automotor que resultara principalmente dañada (lateral trasero derecho ver fs. 237 *in fine*, y fotografías fs. 228/223), por lo que aquella presunción *iuris tantum* ha quedado suficientemente desvirtuada.

Al respecto se ha dicho: "…No obstante la disposición de la Ley de Tránsito 24449, cabe puntualizar que no es absoluta la prioridad de paso de quien circula por la derecha, sino que se debe estar a las concretas circunstancias del caso específico e, inclusive, que tiene tal prioridad quien llegó en primer lugar a la intersección e inicia su cruce con antelación. Esto significa que tal prioridad de paso rige cuando ambos rodados arriban a la intersección en forma simultánea…" (Leguizamón, Héctor E., "Derecho

Procesal de los Accidentes de Tránsito", edit Rubinzal Culzoni, pág. 39).

En idéntico sentido "La prioridad de paso no autoriza a dejar de lado elementales reglas de prudencia, como si quien la tiene gozara de un derecho absoluto de llevarse por delante cuanto encuentre a su paso y agravar los riesgos de la circulación…" (CNCiv, sala B, 22-4-2009 "Arena, Eugenio A. c/ Gallardo, Claudio Fabián s/ Daños y Perjuicios", expte. 27.025/00).

Expresado lo anterior, entiendo que en efecto el señor juez yerra en su interpretación de la norma legal, ello por cuanto como dije, la actora no debe probar la culpa del demandado, sino que es este último quien debe probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, en el marco de la letra del art. 1113 CC (responsabilidad objetiva).

En tal inteligencia, y de las probanzas ofrecidas por el accionado (ver fs. 82) no existe una sola que resulte idónea para demostrar la culpabilidad de la accionante, luego que resulte determinante para que el sentenciante pueda concluir que existió una "culpa concurrente". Es que, como señalé, debe estarse a la presunción respecto de la culpa del embistente, la que solo cede ante prueba concreta que la desvirtúe, que aquí no ha sido ni ofrecida ni producida por aquel.

En razón de lo expresado, deviene carente virtualidad jurídica el tratamiento de los posteriores agravios expresados por el apelante, sin perjuicio de su eventual procedencia.

Propondré en consecuencia la admisión de la demanda.

En cuanto a la cuantificación del daño reclamado, advierto que la pericia ha respaldado los montos correspondientes a los presupuestos presentados ($120.858,15) de fs. 36 y 37, suma que es la correcta ante el evidente error en la adición del valor de los artículos que componen los mismos, y ($42.700) de fs. 38, correspondientes a mano de obra mecánica, eléctrica y repuestos; y de chapa y pintura, respectivamente.

Adicionaré a ello los gastos de transporte de $2.000. Asimismo, y toda vez que en el informe pericial se hizo expresa mención de que no se consideraban los gastos derivados de la adquisición de determinados repuestos y servicios (neumáticos, amortiguadores, alienación y balanceo, etc. - ver fs. 268), a efectos de propender a una reparación integral, en uso de las facultades que me otorga el art. 167 del CPCCCh, adicionaré por tales conceptos un valor de $20.000. En virtud de todo ello fijaré la indemnización correspondiente al rubro daño material en la suma de $185.558,15.

Respecto ahora de la privación de uso. Recuerdo que tal rubro se corresponde con una partida indemnizatoria que encuentra su fundamento en los perjuicios que causa la indisponibilidad de un vehículo particular durante un determinado lapso, puesto que el damnificado lógicamente se ve imposibilitado, privado tal el término empleado, de utilizarlo, lo que origina la consecuente incomodidad. Está basada en la presunción judicial u *hominis* de que todo aquel que detenta un automóvil lo tiene para usarlo y de esta manera llenar una necesidad, importando su privación un daño que debe ser indemnizado, y es por ello que los intereses a aplicarse sobre la suma que se fije por ese concepto se deben desde que se ha materializado la indisposición, contrariamente a lo resuelto en el punto anterior.

Destaco asimismo que aquella privación, al entender de autorizada doctrina y jurisprudencia, resulta indemnizable con independencia de que exista o bien se reclame un resarcimiento por el lucro que se ha dejado de percibir. La mera indisponibilidad material y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (Sala C *in re*: "Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario", del 19.4.2005; *in re*: "Rodríguez Edrulfo c. Guini Automotores s. sumario", del 5.4.2005; *in re*: "Zamoratte Raúl A. c. Círculo de Inversores S.A. s. ordinario" del 18.3.2003) y que produce una pérdida

susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065; y *cf*. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, *in re*: "Toneguzzo, Honorio c. Columbia S.A. de Seguros s. Ordinario", del 21.9.2006; CNCom., Sala E, in re: "Aquino, Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario", del 22.8.2006)" .

En idéntico sentido, "se ha decidido reiteradamente que "la sola privación del vehículo dañado en un accidente comporta por sí mismo un daño resarcible" (CNCiv., Sala F, L. L. 119-394; ídem, 122765; Sala E, 131-1139; E. D. 35-114). El automóvil, por su propia naturaleza, está destinado al uso, el cual satisface –o puede satisfacer– necesidades espirituales o materiales. El automóvil no es un elemento neutro. Está incorporado al *modus vivendi* y, por consiguiente, su privación ocasiona un daño resarcible. (CNCiv, Sala H, 31-8-89, "Fortunato, Rafael A. c/ Travi, Carlos A. y otros s/ Daños y perjuicios", expte. N° 45.676). Se ha decidido jurisprudencialmente: "Los daños por privación deben ser indemnizados aunque no se aporte prueba del perjuicio, pues se presume, en principio que quien tiene y usa un automotor no lo hace por mero gusto sino por llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de su actividades no solo laborativas sino también de la vida en general" (CNCiv., Sala B, L. L. XXVIII, sum. 904; ídem, L. L. 125-268; ídem, L. L. 135-940).

Sustentando también la decisión en lo informado por el perito (23 días que insume la reparación) y a un monto pretendido de $500 diarios, estableceré el monto correspondiente a la partida en la suma de $11.500.

La pérdida venal es reclamada en punto aparte. Dijo el perito que el vehículo embestido sufrió una desvalorización del 10%. Al respecto, he consultado la página oficial www.acara.org.ar correspondiente a la Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina, la que informa el valor del rodado de la actora en $217.600. Estableceré en consecuencia

la indemnización por pérdida del valor venal en la suma de $21.760.

Respecto del daño moral. Pongo de resalto que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene que "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.)".

Por de pronto, destaco que la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no importa el automático nacimiento de la responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que

habrá de colocar en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

Pues bien, al respecto diré que muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de prueba cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior– el daño no surge inmediatamente de los propios hechos sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código Civil. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" Fallo N° 5508/99).

Si bien ambas posturas son atendibles, va de suyo que existen determinados ilícitos que encierran evidente daño moral. La causación del mismo resulta inescindible de la acción antijurídica productora del daño. Tal es el caso de los eventos en que se produce la muerte o la lesión física o psíquica de la persona. Del mismo modo,

se verifica por ejemplo, en casos como la falta de reconocimiento voluntario del hijo.

Ahora, es precisamente en aquellas ocasiones en que reina criterio amplio en la admisión del reclamo por daño moral, cuando se dice que no requiere acreditación, que en realidad se está haciendo referencia a la normal imposibilidad de prueba directa -en virtud de la índole del daño- razón esta por la que cobran relevancia las presunciones a las que se les otorga verdadera eficacia probatoria. Admitiré así el reclamo por el daño extrapatrimonial en la suma solicitada de $10.000., en tanto considero por demás prudente la petición en orden a las constancias particulares del caso.

Por todo lo expresado, la demanda prosperará por la suma de $228.818,15, a la que habrán de adicionarse los intereses calculados a la tasa activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, según jurisprudencia consolidada de esta alzada, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. En consecuencia, y en atención a lo que aquí se resuelve, habré de imponerlas en ambas instancias al demandado vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia revocar el fallo de la instancia de grado, admitiendo la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. E. M. S. contra el Sr. M. A. M., condenando a éste último a abonar a la actora en el plazo de diez (10) días contados a partir de que la presente adquiera firmeza, la suma de pesos doscientos veintiocho mil ochocientos dieciocho con quince ctvs. ($228.818,15), en concepto de indemnización por daño material, daño

extrapatrimonial, privación de uso y pérdida del valor venal, con más sus intereses conforme considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la Sentencia Definitiva nro. 63/2018 del Sr. juez de refuerzo del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 297/300, fs. 302).

La sentencia venida en crisis dispuso rechazar la demanda e impuso las costas a la accionante.

Se presentó memorial de agravios a fs. 312/314.

Habiendo sido detallados los temas a decidir por esta alzada por el Sr. camarista que me precedió en la emisión de sentencia, me eximo de efectuarlo en mi voto en la convicción de que se encuentra cumplida la manda procedimental (art. 165 CPr) y que la constitución provincial no impone ni avala las repeticiones disvaliosas (art. 169 C. Prov.Chubut).

Análisis:

De la lectura de la sentencia definitiva venida en crisis, adelanto que dicha pieza resulta cuestionable en los fundamentos que ha brindado para arribar confusamente en cuanto al derecho aplicable a la decisión final, y por la ausencia de formalidades en el fallo, debió guardar prolijidad al momento de detallar las personas a quienes se desestimaba la demanda, y los detalles concernientes al momento de los hechos, como la adecuada identificación de las partes en el resolutorio.

Sabido es que el recurso de apelación constituye el más usual e importante de los recursos ordinarios regulados en nuestro ordenamiento procesal. Dicho carácter está dado por la circunstancia que su admisibilidad se otorga respecto de la generalidad de

las resoluciones judiciales y no se encuentra supeditado a la concurrencia de requisitos específicos y taxativamente enumerados por la ley; a la vez, que la extensión del conocimiento que incumbe al órgano decisor coincide con el que le corresponde al órgano inferior.

Por medio de este recurso cabe la reparación de cualquier error de juicio o de juzgamiento (error *in iudicando*), sea que él se haya cometido en la interpretación o aplicación de las normas jurídicas pertinentes (error *in iure*), o en la apreciación de los hechos o valoración de la prueba producida en el proceso (error *in facto*) .

En síntesis, el sentenciante de grado incurrió en errores *in indicando*, y en el incumplimiento de la manda procesal del art. 165 del CP, sin perjuicio de lo cual frente al recurso de apelación interpuesto esta alzada se encuentra habilitada a suplir y/o corregir los errores materiales aunque no se haya pedido aclaratoria (art. 281 CP) por lo cual carece de utilidad decretar la nulidad de la sentencia.

I. Abordando directamente los agravios de la accionante, señalo que no existe discusión porque no vino apelado, respecto de las partes que son los protagonistas del accidente, el vehículo de propiedad de la actora Sra. E. S., Ford Focus dominio XXX XXX y la demandada M. M., Volkswagen A. dominio XXXXX, el lugar del hecho calle R. el día 12 diciembre de 2014, y con respecto a la hora 17.50-, que en la demanda no se dijo, pero surge de las actas policiales incorporadas.

Siguiendo a la doctrina, sobre el particular al profesor A. Bueres enseña: "Otra cuestión que aparece hoy como definitivamente superada es la vinculada con el régimen aplicable en materia de colisión de dos o más automotores y el riesgo recíproco que de ello dimana. Durante mucho tiempo, una tendencia jurisprudencial avalada por prestigiosa doctrina sostuvo que, tratándose de daños causados por una colisión de dos automotores entre sí, no regiría el art. 1113 del Cód. Civil y la responsabilidad objetiva por él consagrada, debiendo

producirse un retorno al principio de la culpa probada (art. 1109, Cód. Civil). Esta corriente de pensamiento acudía para arribar a tal conclusión a una suerte de compensación o neutralización de presunciones emergentes de dicha norma, que era propiciada con distintos alcances y matices. Para algunos, solo operaba en caso de resultar daños mutuos, mas no cuando mediara un daño único. Otros, en cambio, consideraban que la aludida compensación de riesgos solo se aplicaba en los casos en los que no era factible determinar la existencia de un vehículo embistente y otro embestido. De nada vale reflotar esta antigua polémica que hoy aparece, insistimos, definitivamente superada por la doctrina moderna y por los más recientes pronunciamientos de nuestra jurisprudencia, incluida la de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación. La idea de una neutralización o compensación de presunciones carece de sustento normativo en nuestro sistema. Constituye, si se quiere, un argumento endeble en procura de limitar injustificadamente los alcances de la doctrina del riesgo creado, a la que procura reducir a su mínima expresión. Ello no se compadece con la amplitud de los términos del art. 1113" (A. Bueres en "Código Civil...", T.3 A, pág. 598, ed. Hammurabi, con citas de Borda, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 4a ed., 1976, t. II, p. 360, n° 1527; Orgaz, "La culpa (actos ilícitos)", 1970, p. 238).

Tratándose de una colisión producida entre dos elementos riesgosos, siguiendo el criterio sentado por el Plenario "Valdez" (C.N.Civ., en pleno, noviembre 101994, *in re* "Valdez, Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T. y otro") el cual comparto plenamente, el conflicto debe ser resuelto conforme a lo reglado en el art. 1113, párr. 2° del C.C., lo que no ha variando con la vigencia del nuevo código, hoy art. 1757 del C.C.C.N.

La circunstancia de que en el siniestro intervengan dos cosas riesgosas no enerva la aplicabilidad del régimen de responsabilidad objetiva. En estos términos, el Secretario de Cámara dueño o

guardián de las cosas, probada su intervención en el siniestro, responde por los daños causados; a menos de que logre acreditar la culpa de la víctima en el acaecimiento del evento o la culpa de un tercero por quien él no debe responder.

Lo expresado en los párrafos precedentes permite poner en evidencia el contrasentido en el que incurre el sentenciante de grado; quien a fs. 298vta. dice que asiste razón a la actora, para luego señalar que ambas partes determinaron con su conducta la causa eficiente del daño, concluyendo que el demandado debe responder por las consecuencias dañosas pero concluye rechazando la demanda.

Si bien asiste razón a la recurrente respecto del los cuestionamientos, y los errores de fundamentación de la sentencia de grado, pero como dije párrafos precedentes, no llevan a la nulidad de la misma toda vez que la alzada ha adquirido la plena jurisdicción con el recurso de apelación interpuesto. Por lo cual no procede la declaración de nulidad.

Así las cosas, de la lectura del dictamen accidentológico que obra a fs. 257/270 se desprende que "por los daños que presentan los rodados intervinientes, el tipo de colisión (perpendicular posterior), el rodado Ford Focus habría ingresado en primer término a la intersección…".

La afirmación antes citada es concordante con las fotografías que obran en autos, de las cuales se desprende que el rodado del actor sufrió los mayores daños en la puerta lateral trasera.

De este modo, concluyó que, cuando el actor ya había ingresado a la intersección entre las calles R. y Saavedra fue embestido por el vehículo del accionado.

Dada dicha plataforma fáctica, se debe recordar que "la prioridad de paso implica que el vehículo que se conduce por la izquierda está obligado a disminuir la marcha en la bocacalle, ceder el paso y hasta incluso detenerse en la encrucijada para permitir el paso de

todo vehículo que circulara por su derecha, con excepción de los supuestos en los que se demuestra que el vehículo que carece de prioridad, hubiera ya traspuesto casi la totalidad de la encrucijada o al menos más de la mitad de la intersección, o que el vehículo que goza de la prioridad lo hiciera a una velocidad tan excesiva que impidiera al que se conduce por la izquierda avizorarlo. Tampoco la mentada prioridad de paso, no puede entenderse como la posibilidad de embestir cualquier obstáculo que encuentre en el camino.

Agrego: "No cabe olvidar que en el caso de colisión de dos vehículos existe una presunción de responsabilidad del embistente que con la parte delantera de su automóvil choca a otro en su parte trasera o en sus laterales, presunción que puede ser desvirtuada si se acredita el proceder culpable o imprudente de quien aparece embestido. Presunción que no ha sido desvirtuada en este caso y que pretende soslayarse solo sobre la base de opiniones de la parte que carga con ella" (voto del Dr. López Mesa - Citar: elDial.com - AA6588).

Me remito en el presente caso a la descripción de los daños efectuadas por el perito accidentológico a fs. 266 y vta.

En consecuencia, no habiéndose acreditado ninguna de las eximentes de responsabilidad previstos en el artículo 1113 del Código Civil; habré de hacer lugar a la demanda. Revocando en consecuencia el fallo venido en crisis.

II. El actor demandó a fs. 45 reparación del rodado, privación de uso, gastos de transporte, pérdida de valor venal, y consecuencias extrapatrimonial (daño moral).

Corresponde ahora analizar los rubros que habrán de prosperar, en esta labor destaco que a fs. 238 aceptó el cargo el perito mecánico, que existió una intimación al perito mecánico y accidentológico a emitir dictamen a fs. 250, presentando pericia accidentológica a fs.

264/270 (refoliado), a fs. 287 sin haberse producido la pericial mecánica, el actor pidió el cierre del periodo probatorio a lo que se hizo lugar emitiéndose la sentencia en crisis. Es decir que al momento de evaluar las peticiones resarcitoria se cuenta con un dictamen del perito accidentológico y las documentales acompañadas en autos.

a) Reparación de rodado:

Reclamo que se conoce como resarcimiento por daño material, demandó por el rubro la suma de $100.000 por repuestos y mano de obra, o lo que más o menos resulte de la prueba a valores actuales del mercado.

El perito a fs. 269 (ref.) atendiendo a los presupuestos de fs. 36/37/38, y el nro. 732 del taller "El cordobés" calculó en $42.700 por la mano de obra. l Detallo que el presupuesto 3253 de fs. 36 mano de obra mecánica y eléctrica y repuestos y accesorios para el *airbarg* y panel de instrumentos y el presupuesto de fs. 37 nro. 8934, presupuesto de carrocería y cristales, emitido por "El Sol Automotores SRL" por repuestos originales, finaliza diciendo que son los repuestos originales, la mano de obra esta incluida, lo que no considera es la amortiguación, los neumáticos, balanceo, bisagras de puertas, burletes. O sea tuvo en cuenta un valor de $120.858,15 sin estos últimos procedimientos para la reparación.

Conforme las facultades del art. 167 del Código ritual, acreditado el daño, la omisión de valorar parcialmente por parte del perito accidentológico como detallé *ut supra*, he de establecer como monto resarcitorio por daño material –reparación del rodado- la suma de $150.000,

b) Privación de uso:

A fs. 45 solicitó la suma de $10.000 calculando $500 por día, dejando librado a la prueba la cantidad de días que se requieren.

Seguidamente bajo el titulo de "Gastos de transporte" aduciendo que al no contar con el vehículo

y la necesidad de trasladarse sustituyendo al auto reclama la suma de $2.000.

En reiteradas oportunidades he dicho siguiendo al máximo tribunal del país que "la privación de uso produce por si 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)).

"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).

Y decimos ello en el convencimiento que, quien llegó a servirse de un auto diariamente o esporádicamente, sabe a ciencia cierta los perjuicios que acarrea su falta, aunque sea por un lapso corto. Recurrir a automóviles de alquiler, viajar por otros medios, no siempre disponibles en los lugares donde vive el damnificado, etc. Por lo tanto, si bien no se trataría de un daño "in re ipsa", opinamos que no es menester realizar una prueba acabada de ese daño, sino que puede ser otorgado en base a simples presunciones y concordancias con otros medios de prueba (ver Horacio Mario Marconi "Cálculo Accidentes de tránsito - Reclamos -Calificación – cuantificación del daño", pág. 280, ed. Gowa-2007 – 3era.).

En síntesis y siguiendo la posición de este cuerpo en ambas Salas, la doctrina y jurisprudencia en la materia que es abundante, reiterada y concordante en el sentido que la privación del automotor comporta un daño, presumiéndose que quien lo tiene lo usa llenando así una necesidad, aunque no acredite como en el caso el perjuicio real y positivo.

Tal ha sido la postura de este cuerpo que integro, siguiendo a la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales entiende que la sola privación del uso de un automotor constituye de por sí un daño resarcible, sin que obste a ello la falta o insuficiencia de prueba

sobre el respecto; teniendo en cuenta que todo automotor importa un capital —y nada despreciable por cierto en las actuales circunstancias—, que cumple una específica función de medio de transporte, por lo que su indisponibilidad presupone siempre la necesidad de su reemplazo, o de lo contrario habrá de significar para su dueño la privación de algunas ventajas: comodidad de desplazamiento y otros usos que le reportaban utilidad, satisfacción o placer; todo lo cual sin duda implica un cierto daño indemnizable. Consecuentemente, el monto del resarcimiento debe ser fijado prudencialmente por el juez, teniendo en cuenta el tiempo razonablemente necesario para la reparación del vehículo.

"Con respecto al *quantum* indemnizatorio, el mismo debe guardar proporción con el tiempo que verosímilmente debió insumir la reparación del rodado y no exceder del mismo; como así también con la mayor o menor necesidad de su utilización por parte del dueño o usuario. Por lo que la responsabilidad del demandado no debe agravarse por la demora incurrida por el damnificado en hacer arreglar su vehículo; incumbiendo la prueba de esta circunstancia a quien la invoque" (ver en tal sentido Trigo Represas - R. Campagnucci de Caso "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", T.2, págs. 546/7, Hammurabi).

Ahora bien, no entiendo el reclamo por resarcimiento por transporte efectuado por la accionante, lo que se presenta como una reiteración o duplicación del mismo daño, el auto es un bien de uso, y el uso es el transporte que es lo resarcible, adelanto no he de admitir el rubro como independiente.

El automóvil se puede utilizar para el transporte cotidiano, para esparcimiento en forma esporádica, y si también se utiliza para trabajar como elemento para ello se transforma en consecuencia la carecía del rodado en esta última hipótesis en un lucro cesante, que descarto porque no fue planteado por el accionante.

Retrotrayéndome a lo peticionado en el escrito de inicio en especial advierto que la accionante sustenta su petición exclusivamente en afirmaciones de doctrina,

sin indicación alguna del uso específico dado al vehículo, como así tampoco se desprende del libelo cuáles son las actividades de la Sra. E. M. S. para poder inferir aun por una aproximación cuánto dependía del rodado para trasladarse a dónde y por qué motivos, en síntesis, el uso que daba al mismo.

No hay manifestación ni constancia de alquiler de un rodado solo que expresó que debió recurrir al transporte público, pero sin justificación argumental alguna para ello, pero fijo un monto cuando intentó desdoblar en rubro. Del acta policial simplemente surge que era docente jubilada, se carece de mayores precisiones de utilidad para los fines detallados, la cuantificación del resarcimiento por privación de uso.

Ahora bien, el perito estableció un periodo de 23 días en la reparación del vehículo, en atención a lo dicho, a lo que estimó la actora sin poder dejar de considerar que estableció un importe por transporte y otro que no se dijo por qué de $500.

Aunque surja como reiterativo dijo, el que tiene un auto lo tiene para usar, es decir para transportarse, para movilizarse con el rodado, constituyendo un único daño.

Toda vez que se encuentra configurado un daño y ante la ausencia de elemento de valoración para la cuantificación, estimo que la suma de $11.500 propuesta por el Dr. Hayes es apropiada para el resarcimiento.

Rechazo por los argumentos que mencioné en párrafos precedentes los $2000 por no constituir un rubro independiente por lo que rechazo el pedido de “gastos de transporte”.

c) Pérdida de valor del vehículo:

Según dictamen pericial el rodado de la actora sufrió una desvalorización del 10% sin fijar el valor del vehículo siniestrado. Ante esta situación quien me precedió tomó el monto del precio de un vehículo similar, de las publicaciones de la Asociación de Concesionarios de Automotores de la Republica Argentina, proponiendo en consecuencia la suma de $21.760 que

considero ajustada al informe del perito, pero al día de la fecha de la sentencia.

d) Consecuencia extrapatrimonial:

Bajo este titulo demanda un resarcimiento por daño moral argumentando que padeció dolor por el traumatismo sufrido en el miembro superior, y cuantificó en $10.000, que entendió como el equivalente al valor de un fin de semana con su hijo en Puerto Madryn asentándose en lo establecido en art. 1741 del CC y CN.

Surge del acta policial que se llamó una Ambulancia porque el hijo estaba con la nariz ensangrentada… que la actora tiene un golpe en el antebrazo derecho, a fs. 43 hay copia de un certificado médico que indica un leve dolor en el brazo de la actora, recomendando un reposo de 48 horas, debo recordar que la Sra. S. no se presentó por el hijo en estos actuados, razón por la cual estudio su petición exclusivamente. Agregada la historia clínica a fs. 180 que corrobora el certificado medico que había sido desconocido al contestar demanda.

Tengo por cierta la dolencia padecida por la accionante y la indicación de reposo por 48 h.

Estimo que corresponde también hacer lugar al presente rubro en razón que resulta evidente que el hecho lesivo de autos ha provocado en la actora padecimientos espirituales, en razón de haberse diagnosticado reposo por 48 horas que indudablemente producen un cúmulo de sensaciones disvaliosas que no obstante lo breve de la dolencia física y su curación (48 h de reposo), ello ha alterado negativamente su espíritu.

Sobre esta indemnización, la jurisprudencia sostiene que “para apreciar si el daño moral está probado, previamente hay que discernir si el acontecimiento que lo ha generado tiene la virtualidad para provocarlo, de acuerdo con el curso normal y habitual de las cosas, pues si el caso encuadra en tal situación, no existe necesidad de prueba, quedando suplida por la aplicación de máximas de experiencia del

propio juez o por su calificación como 'hecho notorio'" (C.Civ. Com., Mar del Plata, Sala II, 12-08-03, El Derecho, 206-81) (citado por Matilde Zavala de G., Doctrina Judicial – "Solución de Casos", Tomo 7, Alveroni ed., 2010, pág. 81).

Señala en el mismo sentido Bustamante Alsina: "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto. No creemos que el agravio moral deba ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser de auténtica expresión" (*cf*. Bustamante Alsina, J. "Equitativa evaluación del daño no mensurable", LL, 1.990-A-655. En este sentido, Rezzónico, J. nota a fallo, JA, 28.02.67, p. 1; Morello, A. "Indemnización del daño contractual", p. 207, T. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.967; Arazi, R. "Prueba del Daño Moral", p. 105, Revista de Derecho de Daños, N° VI, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1.999, entre muchos otros). Asimismo, destaca León: "La prueba es imposible, pues estamos hablando de fenómenos de orden espiritual. Pero tampoco es necesaria. Es de aplicación a este problema el principio de las presunciones. La ley presume que el agravio se ha producido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador. Continuando con el pensamiento del jurisconsulto italiano Ferrini… si el demandante se presenta a reclamar la reparación del agravio que es susceptible de ser sufrido, en vista del hecho dañoso, por la generalidad, el agravio es reparable" (*cf*. León, P. "El agravio moral. Su indemnización en el Código Civil Argentino", p.36, Córdoba, 1926).

Zavala de G. enseña que en tal situación "…nadie sostiene que la prueba del daño moral debe versar sobre lágrimas vertidas, ni que se requiera un peritaje psicológico para acreditar la efectiva alteración espiritual del afectado. Es decir, por propia naturaleza de aquel, es especialmente idónea una evaluación presuncional: a partir de contextos fácticos que permitan inferirlo, acordes con patrones de regularidad y normalidad de la vida…" (*cf*. Zavala de G., M. "El proceso de daños y estrategias defensivas", p. 241, Juris, Rosario, 2006).

Comparto plenamente tales consideraciones. En materia de daño moral no siempre es posible producir una prueba directa sobre el perjuicio causado, pues la índole espiritual y la subjetividad del menoscabo suelen ser insusceptibles de tal forma de acreditación y, en el caso de autos, no se requieren mayores pruebas para saber que las circunstancias vividas por la actora llevan a cualquier persona a sufrir alteraciones espirituales y afectivas que deben ser indemnizadas.

Es que resulta claro que toda persona, a pesar del mayor o menor grado de sensibilidad que la pueda caracterizar, sufre daño espiritual si sufre una lesión aun como la de los presentes autos que solo requirió reposo por un breve periodo pero ello ha sumado a las incomodidades, molestias y dificultades para la autosuficiencia.

No debo olvidar la extrema dificultad que presenta el juzgador en la estimación de este rubro, pues tratándose de vivencias personales, no puede saberse con certeza cuánto sufrió la damnificada a raíz del suceso, ni la repercusión en sus sentimientos que fueron consecuencia de dicho evento, pero en el supuesto de autos resulta que la actora estableció cual seria la compensación pretendida.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al rubro reclamado. Con respecto a la cuantificación del daño, debe dejarse salvada la aclaración de que siempre resulta difícil la cuantificación del daño moral, y no

es este caso una excepción en consideración a la brevedad del reposo y a la entidad de la lesión.

Habiendo entrado en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual denomina al daño moral "consecuencias no patrimoniales", corresponde tomar en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación vigente el cual expresa: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Dicha norma resulta de aplicación a los presentes autos debido a que la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión. Particularmente que la Sra. S. ha pretendido el resarcimiento y su cuantificación.

Es que, como bien ha señalado Jorge Galdós "…la determinación del *quantum* del daño se efectúa en el momento de la sentencia por lo que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código para la cuantificación del daño se deben acudir a las pautas del nuevo Código. Así para el daño moral corresponde aplicar el art. 1741 "última parte"" (GALDÓS, Jorge Mario; "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", publicado en: LA LEY 16/11/2015, 3).

Explica el autor que en la sentencia declarativa de responsabilidad, se efectúan dos operaciones o etapas: una, mediante la cual se determina el contenido del daño, que abarca lo relativo a la existencia, entidad y oscilaciones que haya podido tener o que previsiblemente pueda tener el daño, y otra, en la cual se determina el valor o cuantía del daño, es decir, se define su entidad económica o su significación pecuniaria, operación que se efectúa al momento de la sentencia de condena. Por ello, la primera de estas operaciones se rige por la normativa vigente al momento en que se produjo el daño o el mismo se tornó previsible, mientras que la segunda, tal como lo afirma el autor, se rige por el derecho

vigente al momento del dictado de la sentencia. Afirma Galdós que esto último se funda en varias razones: "En primer lugar porque no procede apartarse del principio general de que la medida del daño que no esté cristalizado en el momento de su producción (es decir el momento del incumplimiento de la obligación o de la violación del deber general de no dañar a otro, art. 1716 CCCN) corresponde que se determine, por regla, en la etapa en la que el juez lo liquida en la sentencia; es decir al momento de la sentencia liquidataria (DE CUPIS Adriano "EL Daño. Teoría general de la responsabilidad civil", ed. Bosch, Barcelona, 1975, p. 377), que es la oportunidad de estimación de los valores considerando las variaciones del daño (ZANNONI E., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Bs. As., 2005, p. 306) En suma: en materia de a valuación, cuantificación o determinación de la medida del daño, esto es de su quantum, siempre rige el Código Civil y Comercial porque constituye el derecho vigente en el momento de dictarse la sentencia de condena (art. 7 CCyC)".

Siendo que la cuantificación de este rubro se efectúa mediante la presente resolución, momento en el que se encuentra vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde su aplicación para la operación de cuantificación. Como segundo argumento, señala Galdós que, resulta aplicable el nuevo Código debido a que "…la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, categoría prevista en el art. 772 CCyC que dispone expresamente que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda ...". Sobre el tema en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en Octubre de 2015 se estableció que "Deben encuadrarse como obligaciones de valor las indemnizaciones de daños…". Finalmente, agrega que "Además también puede sostenerse que la cuantificación del daño corresponde a una "consecuencia" de la relación

jurídica en la medida que no se haya consumado. En tal sentido afirma Zavala de G. que "determinar el valor del daño es definir su entidad económica o significación pecuniaria a fin de precisar la medida justa en que debe ser indemnizado; y al indagar sobre su valor, nos traslada a la consecuencia jurídica; el resultado preparatorio" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños", 2da., Daños a las personas (integridad psicofísica), ed. Hammurabi-José Luis Depalma Editor, p. 473)".

Compartimos ampliamente las citas transcriptas. A su vez, cabe señalar que, aun en caso de que se considerase que corresponde la aplicación del Código Civil derogado, de igual modo correspondería la aplicación del art. 1741 *in fine* del CCCN pues, siendo que aquel ordenamiento carece de disposición alguna que establezca el modo en que debe cuantificarse el daño moral, la nueva normativa opera como doctrina interpretativa. El silencio normativo del Código Civil derogado respecto de esta cuestión, implica una inexistencia de conflicto normativo y una vigencia plena del Principio de Aplicación Inmediata del nuevo Código emanado del art. 7 del CCyCN. Este nuevo criterio para la cuantificación del daño moral, ha sido utilizado del siguiente modo por la jurisprudencia: "…atendiendo a la naturaleza del daño moral, que relativiza la función reparadora del dinero, única jurídicamente posible, necesariamente debemos ponderar la aptitud adquisitiva de un monto determinado, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales (tesis de los "placeres compensatorios"), que conduce a otorgar una suma que según el prudente criterio del juzgador, resulte suficiente para causar a la víctima una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido. Así lo entiende la Dra. Matilde Zavala de G., quien sostiene que en tanto "no es factible establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo...

que conduce a la indagación de los "bienes o servicios sustitutos del daño moral" con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral", ya citado)" (ver C.Ap.CC.y Cont.Adm. de 1° Nom. Río Cuarto; "Cruseño, M. Fernanda c. Abel Bonacci s/ daños y perjuicios", expte. 442977, 13/02/2012, publicado en: La Ley Online, cita online: AR/JUR/1331/2012).

De este modo, "Se busca en cambio dar al damnificado medios para paliar los efectos del dolor; dotarlo, en fin, de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue la tristeza, como una suerte de precio sí, más de "pretium consolationis" (…) Es que si "la delectación es un remedio para mitigar toda tristeza, cualquiera sea su procedencia" y tal delectación tiene por causa las actividades connaturales no impedidas (Santo Tomás de Aquino, "Suma teológica", I-II-38-1, ed. B.A.C. 1954, IV- 386 y 887), hemos de referirnos al precio de los bienes que permiten desarrollarlas" (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, "G. Daniel Armando y otra c. T. Gustavo y otro", 18/03/2009, Publicado en: La Ley Online, cita online: AR/JUR/4050/2009).

En los presentes autos, la existencia del daño moral surge *in re ipsa* a partir de la acreditación del hecho de haber padecido la actora un golpe traumático en el brazo y mantenerse en reposo por 48 horas.

Ante esto, estimo justo y equitativo reducir la suma solicitada, para hacer frente al daño sufrido, a un valor de pesos diez mil ($10.000) con más un interés tema que desarrollaré *in fine*.

Es que la suma de $10.000 le implica a la actora la posibilidad de paliar la desmejoría padecida en el aspecto espiritual como fuera requerido, y consultada las páginas de Internet "Booking.com y Despegar.com.ar" los precios de alojamiento oscilan entre los 5.000 a $9.000 en hoteles de categoría superior en la ciudad de

Puerto Madryn, considerando gastos extras, comida o recreación, se encuentran cubiertas con la suma acordada lo cual demuestra la razonabilidad del monto establecido para compensar los daños padecidos. En consecuencia, estimamos justo y equitativo fijar la suma del daño moral en el monto de pesos $10.000 con más los intereses.

III. Intereses:

Previo a abordar el tema de la tasa de interés, recuerdo que la demanda progresó, en cuanto al resarcimiento daño material $150.000, privación de uso $11.500, $21.760 menor valor venal, y $10.000 por daño moral.

En punto a la tasa de interés, he de seguir el criterio de las sentencias definitivas de este tribunal nros. 30/2018, 21/2018, 16/2018.

Si la tasa activa que fuera la utilizada por este cuerpo, se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor, que la Justicia no puede convalidar.

Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado, en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina emanada del plenario “Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”.

Por ello, la tasa de interés impuesta, en tanto el componente de actualización monetaria de la misma ya se vería compensado con la liquidación a valores actuales que utilizan en esta sentencia, y difiere de los

correspondientes al informe del perito que fija los valores de los rubros a la fechas diciembre de 2014.

Entiendo justo y equitativo que de interés se aplique una tasa pura del 12% anual a partir de la fecha del siniestro acaecido el 12 de diciembre de 2014, para el resarcimiento por daño moral, menor valor venal del rodado y privación de uso, montos determinados al presente, y desde la sentencia hasta los 10 días de quedar firme la tasa activa para operaciones de descuento del Banco Nación Argentina hasta el efectivo pago.

Con relación a los valores que utilizó el perito para determinar el monto por daño material de $150.000, fue establecido al momento del hecho, e incluso la fijación judicial estimé a esos valores de referencia brindados por el experto, en consecuencia, corresponde la tasa activa del Banco Nación Argentina desde el 1212-2014 hasta el efectivo pago.

IV. Por disposición del art. 282 del CPr las costas y honorarios deben readecuarse.

Se imponen las costas de primera instancia y las correspondientes a esta alzada a la demandada vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).V. Honorarios de primera instancia:

Atendiendo al asunto, su monto, complejidad, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, por la labor profesional en el proceso, regulo los honorarios de los abogados apoderados de la actora M. d. l. P. B. I. y M. G. B. I., conjuntamente por su actuación en ambas etapas del proceso, en el 20% del monto de condena; a los abogados patrocinantes de demandada A. B. y M. E. B., conjuntamente por su actuación en ambas etapas del proceso, en el 10% y a los abogados E. R. G., M. E. J., M. Horario Pis D. y V. P., en su calidad de apoderados de la citada en garantía por su actuación en el proceso en forma conjunta en el 11%. Los del perito accidentológico Christian Omar ANSALDO en el 5%. En

todos, los casos con más la alícuota del IVA correspondiente(arts. 5/9. 21, 38, 46, 49 y 60 de la Ley XIII N° 4.

Se regulan los honorarios por la labor profesional en la segunda instancia, del Dr. M. G. B. I. en el 35% de lo regulado en primera instancia y del Dr. E. R. G. en el 25% también de lo fijado en la instancia de grado conforme art. 13 de la ley arancelaria.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo para el acuerdo:

1) Receptar los agravios de la actora y modificar la sentencia venida en crisis.

2) Hacer lugar a la demanda incoada por E. M. S. contra M. A. M.. En consecuencia condenar al demandado a pagar a la actora la suma de $150.000 en concepto de daño material con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento desde el 12-1214 hasta el efectivo pago, y la suma de $43.260 por los rubros resarcitorios por privación de uso, menor valor venal y daño moral con intereses del 12% desde el hecho hasta los diez días de la notificación de la presente sentencia, según considerandos respectivos. Imponer las costas a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios de los profesionales actuantes en primera instancia, los abogados apoderados de la actora M. de la P. B. I. y M. G. B. I., conjuntamente por su actuación en ambas etapas del proceso, en el 20% del monto de condena; a los abogados patrocinantes de Demandada A. B. y M. E. B., conjuntamente por su actuación en ambas etapas del proceso, en el 10% y a los abogados E. R. G., M. E. J., M. Horario Pis D. y V. P., en su calidad de apoderados de la citada en garantía por su actuación en el proceso en forma conjunta en el 11%. Los del Perito Accidento lógico, Christian Ornar ANSALDO en el 5%. Según considerando respectivo.

Se regulan los honorarios por la labor profesional en la segunda instancia, del Dr. M. G. B. I. en el 35% de lo regulado en primera instancia y del Dr. E. R. G.

en el 25% también de lo fijado en la instancia de grado conforme art. 13 de la ley arancelaria.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Mis colegas han acordado en la atribución de responsabilidad por el accidente de tránsito al demandado y la procedencia de la indemnización por los rubros reclamados por reparación del rodado, pérdida de valor venal y consecuencias extrapatrimoniales y privación de uso.

La discordancia que requiere de este tercer voto, subsiste entonces, respecto del monto por reparación del rodado, la procedencia del rubro gastos de transporte y la fecha a partir de la cual deben computarse los intereses y según el caso la tasa a aplicar.

Los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación, por ello a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y haciendo uso de la facultad que me confiere el art. 274 del CPr.

En relación al monto por el que procede la reparación del rodado advierto que el actor solicitó el valor actualizado de la reparación del vehículo según lo determine el perito.

A fs. 269 el perito tuvo en cuenta los presupuestos acompañados y obrantes a fs. 36 a 38 por reparación de chapa y pintura y por mano de obra mecánica y eléctrica con más los repuestos. Se arriba así a la suma de $42.700 (por chapa y pintura sin repuestos) y $120.858,15 (por mano de obra mecánica y eléctrica y repuestos accesorios para airbag y panel de instrumentos y repuestos de carrocería y cristales) Totaliza la suma de $163.585,15.

También dejó constancia el perito que no incluyen neumáticos, amortiguadores, alineación y balanceo que refirió a fs. 268 como daños a reparar, no así los burletes y bisagras. No estimó el valor de reparación de tales daños.

Tal circunstancia, a los fines de lograr una reparación integral, estimo que al valor de $163.558,15 habrá que adicionarle un plus para reparar tales daños que surgen de la prueba rendida. En este sentido y en uso de las facultades del art. 167 del CPr., estimo tal valor en la suma de $20.000 a la fecha en que se realizaron los presupuestos.

En cuanto al rubro gastos de transporte, considero que el mismo se encuentra subsumido en el de privación de uso del automotor, siendo uno de los aspectos que se resarce por esa partida.

Ambas salas de este tribunal, invariablemente han sostenido que la sola privación del uso del vehículo importa la existencia de un daño que debe ser indemnizado, aunque no se pruebe su utilización en tareas lucrativas, ni un perjuicio real y concreto derivado de la misma. Ello teniendo presente la función que cumple el automotor en la vida moderna, especialmente por las importantes distancias propias de la región patagónica y las características del servicio de transportes público (ver S.D. Sala B 39/89; 87/06; 47/07, 37/16, Sala A S.D. 01/01, entre muchas otras).

Es que en la privación de uso del automotor, lo que se computa es la imposibilidad misma de disponer del vehículo, lo que per se genera un perjuicio indemnizable, sea que el rodado esté destinado al esparcimiento, sea que tenga por objeto su utilización laboral, es que, en ambos supuestos, la privación es productora de daños y fuente de resarcimiento en la medida que incide en forma negativa en el patrimonio de la víctima.

El impedimento de la utilización de un automotor ocasionado por un hecho ilícito, es suficiente para demostrar la producción de un daño, toda vez que hay una lesión al derecho de uso que integra el de propiedad (arts. 2506, 2807 y cctes. del Cód. Civ.). Su resarcimiento es entonces una consecuencia del principio de reparación integral de los daños consagrados por nuestra legislación.

Es que “la sola privación de cualquier valor patrimonial, y entre ellos el uso de un automotor, ocasiona al propietario (o a quien tenía un interés en usarlo, agrego) un daño cierto e indemnizable" (Moisset de Espanés, "Privación del uso de un automóvil, L.L., 1984-C-51 y siguiente, cit. por Zavala de G., “Resarcimiento de daños, 1 Daños a los automotores”, Hammurabi, pág. 122)", (expte. 10.014, reg. int. 138 (S) del 23/12/15).

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, y ello es independiente de que, además, pueda reclamarse por lucro cesante si el rodado está destinado a un uso comercial, pero esté último daño, debe probarse (ver, v. gr., CNCom., sala D, 10/10/2007, Lavalle 472 S.A. c. Volkswagen Argentina S.A. y otro, AR/JUR/ 8186/2007) y la apreciación de la prueba más rigurosa.

Asimismo se sostiene que no es menester realizar una prueba acabada de ese daño, sino que puede ser otorgado en base a simples presunciones y concordancias con otros medios de prueba (ver Horacio Mario Marconi “Cálculo Accidentes de tránsito - Reclamos – Calificación – cuantificación del daño”, pág. 280, ed. Gowa-2007 – 3era.).

Y en la tarea de estimar el monto de la indemnización también debe considerarse como uno de los componentes el gasto ocasionado por el transporte pues justamente se tiene en cuenta que el uso del automotor origina una serie de erogaciones (combustible, neumáticos, lubricantes etc.), las que por aplicación de la "compensatio lucri cum damno" deben ser descontadas aun idealmente al monto total que se estime a indemnizar para no convertir la reparación en una causa ilícita del lucro en favor del damnificado.

Con esas premisas y aún ante la falta de datos concretos sobre la vida, la realidad familiar de la actora y sus ocupaciones, estimo que la suma reclamada

bajo el rubro “gastos de transporte” queda subsumida en la indemnización reconocida por privación de uso.

La misma petición del actor así lo corrobora, en tanto argumentó que por no contar con el vehículo tuvo la necesidad de trasladarse…, justamente uno de los aspectos que se indemniza con la privación del uso. Es que si su uso implica traslado con cualquier fin que sea, ello esta justamente cubierto con la partida.

Por último y respecto de la fecha a partir de la que deben aplicarse los intereses, si bien considero que estimándose los daños a la fecha de la sentencia corresponde aplicar una tasa pura desde la fecha del hecho hasta la sentencia por estar cubierto el componente inflacionario en la estimación próxima a la sentencia conforme lo he sostenido ya en SD “C” Nro. 30/2018 y 36/2018, en el caso, no advierto que sea de aplicación para todos los rubros.

En cuanto a la reparación del rodado existe concordancia en los votantes en aplicarlos desde la fecha del hecho.

Varía la solución para el rubro pérdida del valor venal. Toda vez que se calculó la partida según el valor del rodado a la fecha de la sentencia, corresponde aplicar una tasa de interés pura desde la fecha del hecho hasta la sentencia. En el caso y conforme lo vengo sosteniendo será la del 12% anual desde la fecha del hecho hasta que adquiera firmeza la presente. A partir de allí corresponde aplicar la tasa activa del Banco Nación para operaciones de descuento hasta el efectivo pago. En consecuencia acuerdo con la propuesta efectuada por la Dra. García Blanco.

Para los rubros consecuencia extrapatrimonial y privación de uso, habiéndose dispuesto los montos reclamados en la demanda, aun cuando se utilizó el mismo parámetro para ponderar las satisfacciones sustitutivas (fin de semana en Puerto Madryn con el hijo de la actora) concuerdo con el Dr. Hayes en que los intereses a la tasa activa deben correr a partir de la fecha del hecho.

Por tales consideraciones propongo cuantificar el rubro reparación del rodado en la suma de $183.558,15, rechazar el rubro gastos de transporte.

Los intereses sobre las sumas condenadas se calcularan a la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento partir del 12/12/2014 para todos los rubros con excepción de la pérdida de valor venal que deberá aplicarse la tasa referida a partir de que adquiera firmeza la presente y hasta su efectivo pago, mientras que para el periodo comprendido entre la fecha del hecho y la firmeza de la presente a la tasas pura del 12% anual.

Costas y Honorarios:

La solución que propongo no modifica las calidades de vencedor y vencido por lo que no me expido sobre el tópico y por existir acuerdo en quienes me precedieron en la votación.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar la sentencia de fs. 297/300vta. y admitir la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. E. M. S. contra el Sr. M. A. M., condenando a este último a abonar a la actora en el plazo de diez (10) días contados a partir de que la presente adquiera firmeza, las siguientes sumas: **a)** por reparación del rodado, ciento ochenta y tres mil quinientos cincuenta y ocho pesos con quince centavos ($183.558,15); **b)** por privación de uso y gastos de transporte, once mil quinientos pesos ($11.500); **c)** por pérdida de valor venal, veintiún mil setecientos sesenta pesos ($21.760); **d)** y por daño moral, diez mil pesos ($10.000). Los intereses para el rubro pérdida de valor venal se calcularán a la tasa pura del doce por ciento (12%) desde el 12/12/2014 hasta que la sentencia quede firme y a partir de esta fecha y hasta su efectivo pago, a la

tasa activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina; para los demás rubros, los intereses se calcularán a la tasa activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina desde el 12/12/2014 hasta su efectivo pago.

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los abogados apoderados de la actora M. de la P. B. I. y M. G. B. I., conjuntamente por su actuación en ambas etapas del proceso, en el veinte por ciento (20%); a los abogados patrocinantes de demandada A. B. y M. E. B., conjuntamente por su actuación en ambas etapas del proceso, en el diez por ciento (10%), a los abogados E. R. G., M. E. J., M. Horario Pis D. y V. P., en su calidad de apoderados de la citada en garantía por su actuación en el proceso en forma conjunta en el once por ciento (11%), al perito accidentológico Christian Omar ANSALDO en el cinco por ciento (5%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a Dr. M. G. B. I. en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. E. R. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara