

**Datos del Expediente**

**Carátula:** CUSCHNIR ROBERTO ALFREDO C/ DIOCA FABIAN ORLANDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)

**Fecha inicio:** 14/05/2018      **N° de Receptoría:** MP - 22773 - 2015      **N° de Expediente:** 165882

**Estado:** En Letra

**REFERENCIAS**

**Resolución - Folio** 733

**Resolución - Nro. de Registro** 179

**Sentido de la Sentencia** Modifica

**17/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 179.S FOLIO N° 733

*Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata*

Expte. N° 165882.-

**Autos: "CUSCHNIR ROBERTO ALFREDO C/ DIOCA FABIAN ORLANDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)".-**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días de Julio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello** y **2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"CUSCHNIR ROBERTO ALFREDO C/ DIOCA FABIAN ORLANDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)".**

**Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes**

**A N T E C E D E N T E S :**

A fs. 197/210 el Sr. Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Roberto Alfredo Cuschnir contra Fabián Orlando Dioca, Rubén Omar Orellana y La Nueva Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada, condenando a estos últimos a abonar al accionante la suma de \$ 71.524, con costas a los accionados.

La causa viene a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto: por la actora a fs. 211, concedido a fs. 212 y fundado el 20/03/19; y por los codemandados a fs. 213, concedido a fs. 238 y fundado el 08/03/19.

Corrido el traslado de ley la demandada y la citada en garantía se abstuvieron de contestar los agravios, deduciendo la actora su respuesta el 08/04/19. Consecuentemente, a fs. 252 se dispuso el llamamiento de los autos para sentencia.

**En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes**

**C U E S T I O N E S :**

1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 197/210?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

**I. Cuestión liminar.**

Previo a ingresar en el tema señalo que, habiendo sido apelada la sentencia por ambas partes, a continuación analizaré los agravios alzados por la demandada para luego abordar la queja esgrimida por la actora.

**II. Agravios de los accionados.**

Los demandados se quejan puntualmente de: 1) la tasa de interés fijada por el *a quo* respecto de los daños materiales desde la fecha del siniestro; 2) el monto conferido por privación de uso.

II.1. Con relación a la tasa señalan que, en la pericia de fs. 172/6 el experto estimó el costo de reparación a la fecha del dictamen en \$ 68.524.

Consideran que los intereses deben computarse desde ese momento, y no desde el accidente. Sostienen que lo consignado por el Juez genera un enriquecimiento sin causa a favor del actor, vulnerando derechos constitucionales.

II.2. Respecto de la privación de uso alegan que no median constancias de eventuales gastos de traslado y/o movilidad, y que el tiempo total de reparación equivaldría a 5 días de trabajo con una jornada diaria de 8 horas.

Tomando en cuenta lo expuesto consideran que, a razón de \$ 100 por día, el resarcimiento por privación de uso no podría superar los \$ 500.

**III. Agravio del actor.**

El accionante centra su queja en el rechazo de lo exigido por desvalorización.

Recuerda que el perito mecánico se abstuvo de su determinación alegando la necesidad de reparación del vehículo.

Transcribe un precedente de la Sala 2ª de esta Alzada y aduce que el rubro es procedente incluso cuando el perito no haya podido acudir a la observación directa, supliendo tal circunstancia con las

constancias fotográficas que darían cuenta del desmedro patrimonial. Destaca el importe al que ascenderían las reparaciones del automotor con relación a su valor. Cita jurisprudencia y reitera argumentos, ampliando sus dichos.

Descalifica lo interpretado por el *a quo* en función de una tesis restringida y solicita la concesión del parcial.

**IV.** Corrido el traslado de ley, la demandada y la citada se abstuvieron de contestar, deduciendo esta última su respuesta el 08/04/19. En consecuencia, a fs. 252 se dispuso el llamamiento de autos para sentencia.

**V.** Ingresando en el remedio de los coaccionados, anticipo que corresponde acoger parcialmente su primer motivo de queja y desestimar el segundo agravio invocado.

**V.1** Respecto de los intereses aplicados a los daños materiales, los demandados objetan su cómputo desde el accidente alegando que, puesto que el perito estimó el costo de las reparaciones al tiempo del dictamen, los intereses deben calcularse desde ese momento.

Aún cuando lo exigido es improcedente entiendo que, en función del alcance de lo alegado corresponde modificar lo resuelto con relación a la tasa de interés aplicable a los daños materiales.

Memoro que en las causas “Vera” (c. 120.536) y “Nidera” (c. 121.134) la Suprema Corte Provincial decidió por mayoría revocar la sentencia apelada respecto de la tasa de interés aplicada a un rubro estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, estableciendo que para el cálculo de los intereses por tal concepto debía fijarse una alícuota del 6% anual, según el *dies a quo* establecido en la sentencia y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748 del Cód. Civ. y Com.); resultando de allí en más, aplicable la tasa de interés establecida en las causas "Ponce" (C. 101.774), "Ginossi" (L.94.446, 21-X-2009) y "Cabrera" (C. 119.176 16-VI-2016).

Siguiendo ese lineamiento y conforme lo resuelto en otros precedentes considero que, cuando la cuantificación de algún concepto se efectúa a una cierta fecha, con relación a tal rubro corresponde adicionar un interés puro del 6% anual desde el momento del hecho y hasta su estimación, y de allí en adelante hasta el efectivo pago debe adicionarse un interés igual a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días. Si abarcare un período menor, el cálculo será diario (cf. esta sala, c. 166.134, 07/05/19; c. 166.472, 04/06/19; arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif., SCBA, 15/06/2016, C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", SCBA, 03/05/18, C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios").

Tal es la solución que se impone en autos, sin que la aplicación de esa tasa por el periodo comprendido desde el hecho y hasta el dictamen constituya enriquecimiento indebido desde que, como es sabido, los intereses obedecen a la mera indisposición del capital por el damnificado. Desde esa óptica se entiende que el costo de reparación valuado en el dictamen traduce la suma de la cual la actora se viera privada a partir del siniestro.

Teniendo en mira lo antedicho me inclino por modificar la tasa fijada en sentencia respecto de lo otorgado por daños materiales y establecer que, con relación a tal concepto, debe aplicarse un interés del 6% anual desde el hecho y hasta el dictamen, y de allí en adelante y hasta el efectivo pago un interés igual a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, efectuando el cálculo diario cuando el periodo sea menor (cf. causas citadas).

**V.2.** En cuanto al segundo agravio, según lo anticipado no prospera.

Recuerdo que los demandados impugnan lo concedido por privación de uso. Sostienen que no existe prueba sobre gastos de traslado y subrayan lo dictaminado en cuanto a la cantidad de horas de trabajo necesarias para efectuar las reparaciones. Tomando como parámetro dicha circunstancia y lo exigido por el parcial en la demanda, estiman que la suma reconocida es excesiva.

En primer término observo que en la demanda la actora subsumió dentro del parcial reclamado no sólo el tiempo de reparación en taller, sino también el correspondiente a gestión de turno, obtención de repuestos, trámite ante Aseguradora, etc. (v. fs. 56vta. *in fine*).

En segundo lugar remarco que el máximo estimado por el experto por arreglos asciende a “48 horas-hombre netas de trabajo considerando la capacitación técnica de los mecánicos, la calidad de las herramientas utilizadas y otros imponderables de carácter técnico.” (fs. 174vta., 2do párrafo).

Abordando lo esbozado sucintamente respecto de la ausencia de prueba, coincido con el magistrado en la procedencia del parcial incluso no mediando elementos que permitan su ponderación, siendo dable inferir la existencia del daño a partir de la sola privación del vehículo con la presumible necesidad de acudir a otros medios de locomoción; criterio al cual adhiero (v. fs. 207vta., 3er párrafo; cf. esta Alzada, sala 2, c. 166.734, 15/05/19; sala 3, c. 145.209, 28/09/10; sala 1, c. 118.489, 29/11/01; Cám.Ap.Civ.Com. Morón, c. 57544, 31/03/11; Cám.Ap.Civ.Com. San Isidro, c. 92529, 29/08/03; Cám.Ap.Civ.Com. La Plata, sala 2, c. 238.769, 14/03/02; entre otros).

En lo que configura el núcleo del agravio, a más de lo ya dicho sobre el máximo de horas de trabajo requeridas para arreglar el automotor, observo que los quejosos postulan un cálculo lineal de 8 horas diarias de trabajo en jornadas sucesivas dedicadas exclusivamente a la reparación del vehículo siniestrado, sin considerar días no laborables y sin tomar en cuenta el tiempo que implica la obtención de turno, trámites, repuestos, etc.

No concuerdo con esa argumentación, como tampoco con la interpretación que se efectúa de la pericia.

En este sentido la equivalencia propuesta entre cantidad de horas-hombre indicadas por el experto y días de privación de uso es a mi juicio inaceptable. En rigor, la privación de uso comprende el tiempo que razonablemente pudo haber demandado el arreglo del vehículo en un taller mecánico, que no suele dedicarse únicamente y de manera ininterrumpida a reparar un solo rodado, debiendo el propietario aguardar tanto para obtener turno como para las refacciones y el retiro de su automóvil.

Desde esa perspectiva, lo indemnizable por el concepto impugnado no se circunscribe al tiempo neto de reparación en jornadas laborales continuas, sino que se extiende a los días no laborables, la realización de

trámites, la demora por dedicación parcial, etc. Así lo ha entendido esta Alzada al decidir que, si bien la privación de uso alude al lapso que normalmente insume la reparación, “no resulta razonable sujetarse estrictamente al tiempo que demanden exclusivamente las tareas de refacción, sino que debe estimarse prudencialmente el período total que normalmente transcurre hasta el reintegro del vehículo, teniéndose en cuenta el tiempo que ordinariamente lleva la obtención de presupuestos, la elección del taller y la disponibilidad de turnos por parte de este último (cf. sala I, c. 155348, 06/02/14).

Ponderando lo anterior y teniendo en mira la cantidad de días que cabe inferir que el actor no tuvo su vehículo a disposición, el monto concedido por el *a quo* representa a mi juicio una suma razonable tendiente a resarcir los daños ocasionados.

A todo evento añadido que, incluso admitiendo la hipótesis de los impugnantes, no se advierte en la cuantificación del sentenciante una notoria discordancia con los valores vigentes para desplazarse a diario en remis o en taxi.

Por lo expuesto se desestima el recurso impetrado.

**VI.** Analizando el remedio de la actora, su agravio no es de recibo.

El accionante impugna el rechazo dispuesto por desvalorización del automotor.

Estima que, aún cuando el perito se haya visto impedido de efectuar un examen directo de su vehículo, de las fotografías adjuntadas a la causa se desprenden las consecuencias del impacto. Destaca el importe al que ascenderían los arreglos en comparación con el valor del rodado y se queja de la tesis restringida acogida por el magistrado en su sentencia respecto de la prueba exigida para la concesión del rubro.

El embate ensayado no merece acogimiento.

En mi opinión lo planteado por el actor supone calificar el rubro como daño *in re ipsa* que surgiría de la sola necesidad de reparación; conclusión que considero inadmisibles

La jurisprudencia tiene dicho que “el daño originado por la desvalorización de un automóvil –al igual que cualquier otro daño resarcible- para ser tal, debe ser cierto, esto es, no meramente hipotético, sino real y efectivo, corriendo su prueba por cuenta del que lo reclama, quien debe demostrarlo de manera fehaciente, siendo ineficaz la mera posibilidad de producción de ese perjuicio (cf. SCBA, Ac. 75.375, 31/10/01; Ac. 78851, 20/04/05; Ac. 89068, 18/07/07, entre otros)”. En ese orden ha puesto de resalto que “no es suficiente prueba la mera descripción de los daños que sufrió el rodado del actor del que informa la experticia, ya que ello no significa que no puedan ser reparados de forma tal que no quede vestigio alguno del siniestro”, subrayando la necesidad de una pericia mecánica “que se expida específicamente sobre el tema, dando clara cuenta del carácter y la gravitación de los desperfectos...” (Cám.Ap.Civ.Com. Quilmes, c. 17190, 13/09/16).

Tal es el criterio adoptado por un amplio sector en la convicción de que, para estimar la desvalorización, “es ineludible la prueba pericial, pues los recaudos requeridos en tal determinación que se categorizan especialmente en el valor venal del vehículo y las secuelas o trazas subsecuentes al desperfecto

y reparación, corresponden a juicios de orden científico o técnico, esto es al ámbito de la prueba pericial (art. 457 del C.P.C., esta Sala causas B-68.788 Reg. Sent. Def. 33/90 y B-69.375 Reg. Sent. Def. 140/90).” (Cám.Ap.Civ.Com. La Plata, c. 111.119, 02/07/09).

El criterio de marras es receptado en precedentes de esta sala, al entender que “para obtener indemnización por este concepto no basta con la producción de la pericia pertinente, sino que ésta debe dar cuenta de la efectiva depreciación sufrida por el rodado con un grado de certeza que permita al juzgador evaluar la existencia y magnitud de las secuelas”, recaudo que no se verifica en autos (esta sala, c. 158.578, 15/07/15).

En contrario de lo interpretado por el actor, el criterio antedicho no supone la exigencia de los arreglos previos del rodado sino que se limita a remarcar la necesidad de contar con el dictamen del experto, con la consiguiente carga que pesa sobre el interesado de impulsar los medios para que el especialista se expida sobre el particular. Desde este ángulo, la desestimación del parcial no obedece al extremo argüido por el accionante (concordando por mi parte con la inexigibilidad al damnificado de reparar previamente su vehículo para obtener el resarcimiento, conforme precedente de Sala 2ª citado en el memorial), sino que responde a la falta de acreditación del daño que sólo puede emerger de la determinación por el perito, incluso sin mediar examen directo. En este aspecto se ha resuelto que “nada empece a que el perito, sin un examen de *visu* del rodado, y sin la directa percepción de su estado, pueda llegar a deducir su desvalorización a partir de los daños sufridos y debidamente probados, de su localización y magnitud”, estando en condiciones de calcular a partir de datos verificados por otros medios probatorios, la mengua sufrida por el vehículo en su valor de mercado (Cám.Ap.Civ.Com. La Plata, sala 3, c. 247.108, 05/06/07; Cám.Ap.Civ.Com. San Nicolás, 6220, 24/02/05).

Es decir que lo relevante no consiste en la realización o no de las refacciones sino en el dictamen del especialista, debiendo la parte instar esa determinación por el perito.

En autos el actor se desentendió de requerir al experto que se expidiera y estimara a partir de las fotografías y de los otros elementos de prueba (v.gr. presupuestos, denuncias, testimoniales, etc.), si había mediado una pérdida de valor venal, estableciendo en ese supuesto en forma aproximada el porcentaje de afectación. Es decir, omitió solicitar precisiones sobre un aspecto sustancial para su reclamo; actitud que impide considerar debidamente probado el daño en la medida en que su existencia dependía de la comprobación y evaluación por el experto. Esa omisión atenta contra la pretensión enarbolada.

En ese cauce se ha sentenciado que, en pos de asumir una actuación diligente, el interesado “debió urgir al experto –ante la imposibilidad de practicar una pericia “*percipendi*” por la falta de un examen de “*visu*” del automotor- para que realice una pericia “*deducendi*” a partir de los hechos y datos que, verificados por otros medios probatorios existentes en la causa (fotografías, presupuestos, facturas, etc.) le habrían permitido deducir el disvalor sufrido con la colisión.” (Cám.Ap.Civ.Com. La Plata, sala 3, c. 208.490, 26/03/91).

A riesgo de caer en redundancia insisto en que, si bien para la concesión del rubro no es indispensable la reparación previa, a fin de tenerlo por demostrado resulta ineludible la determinación por el experto, siendo inviable otorgarlo cuando no existe pronunciamiento alguno, siendo el perito quien se encuentra capacitado para establecer si el hecho repercutió de algún modo en el valor del bien, y el grado de

la pérdida irrogada. Lo contrario implicaría presuponer que media un daño cierto cuando éste sólo puede emerger de la constatación y apreciación de un idóneo en la materia.

Tal es la pretensión que subyace en el memorial en tanto el actor, a pesar de su pasividad al producirse la prueba pertinente, reclama a la magistratura que asuma la existencia del daño con base en argumentos que debió ensayar ante el experto, y en un conjunto de cuestiones que no fueron puestas a consideración de este último (argto. art. 375 del C.P.C.C.).

Así lo consignó el *a quo* al señalar que, a partir de la pericia, no medió “pedido de aclaración o explicación sobre el punto –de considerarse útil-, teniendo en cuenta la caracterización del parcial y lo dictaminado por el experto, señalando además que el actor no presentó su rodado a la diligencia de pericia...”(fs. 206, 2do párrafo. Subrayado en el original; art. 375 del C.P.C.C.).

Por los motivos indicados, se rechaza el recurso de la actora.

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

Corresponde: I. Hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada respecto del agravio referido a la tasa de interés aplicada a los daños materiales y establecer que, con relación a tal concepto, corresponde aplicar un interés del 6% anual desde el siniestro y hasta la pericia mecánica, y de allí en adelante y hasta el efectivo pago un interés igual a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, efectuando el cálculo diario cuando el periodo sea menor (v. Consid. V.1.), con costas en un 25% a cargo de la actora y un 75% en cabeza de la demandada en función del acogimiento parcial del agravio y la trascendencia jurídica que reviste (art. 68, 2do párrafo del C.P.C.C.); II. Desestimar el recurso del actor, con costas al vencido (art. 68 del C.P.C.C.).

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

**S E N T E N C I A:**

*I.)* Haciendo lugar parciamente al recurso de la demandada respecto del agravio relativo a la tasa de interés aplicada a los daños materiales estableciendo que, con relación a tal concepto, corresponde aplicar un interés del 6% anual desde el siniestro y hasta la pericia mecánica, y de allí en adelante y hasta el efectivo pago un interés igual a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, efectuando el cálculo diario cuando el periodo sea menor (v.

Consid. V.1.), con costas en un 25% a cargo de la actora y un 75% en cabeza de la demandada en función del acogimiento parcial del agravio y la trascendencia jurídica que reviste (art. 68, 2do párrafo del C.P.C.C.; **II.)** Desestimando el agravio del actor, con costas al vencido (art. 68 del C.P.C.C.); **III.)** Difiriendo la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8.904/77). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

**RAMIRO ROSALES CUELLO ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ**

**JOSÉ GUTIÉRREZ**

**- Secretario-**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^