

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA	Daños y perjuicios. Cuantificación	Se elevan las sumas
otorgadas al actor en concepto de daño material, gastos médicos y daño moral.	En la Ciudad de Morón, Provincia de	
Buenos Aires, el 21 de Mayo de 2015, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BALDASSARE JONATHAN CRISTIAN C/RODOMI SMITH MATIAS ISMAEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS LES. O MUERTE (99)" , Causa N° MO-14863-09, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-FERRARI, integrándose al Acuerdo la Doctora LUDUEÑA, a en virtud de lo expuesto a fs.416VTA;		
resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 7 Departamental a fs. 337/345vta. dictó sentencia mediante la cual decidió: a) admitir la demanda incoada por Jonathan Cristian Baldassare contra Matías Ismael Rodomi Smith y Cristina Daniela Smith; b) condenar a estos últimos para que en el término de diez días hagan íntegro pago a la actora de la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses que se determinan en el considerando cuarto; c) imponer las costas de la acción a la demandada perdidosa; d) extender la condena a la citada en garantía, Liderar Compañía General de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y e) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 348 y 352 la actora y la citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 353 y se fundaron con las expresiones de agravios de fs.391/397vta. (actora) y 386/390 (citada en garantía). - Las mismas fueron replicadas a fs. 412/414 y 403/405vta. respectivamente. - 3) A fs. 416vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.-		
II.- Las quejas a) El recurso de la actora Previo hacer una introducción, comienza cuestionando la actora la suma acordada por gastos de farmacia, vestimenta y otros; habla de los tratamientos que debió efectuar el actor y el hecho de que luego debió afrontar un juicio con todos los gastos que ello implica; sostiene que la suma fijada no llega a cubrir ni el 20% de los gastos que el reclamante debió afrontar, argumentando en cuanto a los gastos de traslado.- Seguidamente se queja respecto de la suma fijada en concepto de daños al rodado, refiriéndose a lo que surge de la pericia, al monto fijado y al costo actual de las reparaciones.- Luego cuestiona la suma fijada en concepto de privación de uso, señalando que dicho monto no alcanza a cubrir los gastos que debió afrontar el actor para trasladarse durante el tiempo que estuvo sin vehículo.- Posteriormente ataca la sentencia en cuanto rechaza los rubros daño físico y psicológico, argumentando en tal sentido, cuestionando lo que surge de los dictámenes periciales y peticionando la revisión del fallo en punto.- Igualmente persigue la elevación de la suma fijada en concepto de daño moral, dando varios argumentos a tal efecto.- Realiza, sobre el final de su expresión de agravios, una serie de consideraciones respecto de los montos que, a su juicio, correspondería fijar y las razones por las que así opina.- b) El recurso de la citada en garantía Comienza la quejosa refiriéndose a la fundamentación de la sentencia, introduciendo una serie de consideraciones en tal sentido; luego ataca la suma fijada en concepto de gastos de farmacia, radiografías, asistencia y viáticos, argumentando que no existe constancia de dichos gastos peticionando el rechazo del rubro.- Seguidamente cuestiona la suma fijada en concepto de gastos para la reparación del vehículo, señalando que al impugnar la pericia argumentó en torno a la ausencia en el informe de todo referente respecto del material de consulta, quejándose por la suma fijada y pidiendo el rechazo del rubro.- Peticiona, asimismo, se revoque la sentencia en cuanto al acogimiento del rubro privación de uso y, de entender que el mismo corresponde, se reduzca la suma fijada.- En cuanto al daño moral, dice que resulta sancionatorio hacer soportar a su parte la excesiva suma fijada, dando una serie de razones en virtud de las cuales pretende se reduzca el monto establecido.- A los términos de cada una de las fundamentaciones recursivas cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto En orden a dar respuesta a las cuestiones planteadas, y para dotar a mi razonamiento de la claridad expositiva que resulta menester, iré parcelando esta exposición, abordando así las cuestiones de hecho y derecho que han sido materia de agravio (arts. 260, 266, 272 y c cdtes. CPCC).-		
Aclaración preliminar De todo comienzo debo señalar que, de la lectura de la expresión de agravios de la citada en garantía, se advierte que en la misma dicha apelante ha introducido una serie de cuestiones vinculadas con la fundamentación del fallo; se trata de un discurso genérico y para nada relacionado -en concreto- con la sentencia dictada en autos.- Advierto, en tal sentido, que se plantea la ausencia de fundamentación suficiente en el fallo cuando, de su lectura, surgen claramente sus fundamentos (se los		

comparta, o no); así entones, estimo que el fallo en crisis cuenta con fundamento y motivación suficiente, cumpliendo las exigencias de los arts. 171 de la Constitución provincial, 34 y 163 del CPCC; por ello, el planteo de la aseguradora no ha de prosperar.- Zanjada tal temática, paso a referirme a los rubros resarcitorios que llegan cuestionados.- a) Incapacidad física El rechazo del rubro decidido por el a quo, agravia a la parte actora.- Es tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Con todo, para que proceda el resarcimiento en concepto de incapacidad permanente existen una serie de recaudos que, necesariamente, deben converger.- Indicase, generalmente, que el daño debe estar debidamente acreditado y que ello corresponde al actor (arts. 375 del CPCC; esta Sala en causa nro. 49.685 R.S. 522/04).- Pues bien, aquí el perito médico designado ha descartado la existencia de incapacidad permanente (ver fs. 270/271 y 285); el actor, en sus agravios, se queja del abordaje pericial de la cuestión.- Es evidente, e innegable, que la pericia efectuada en el presente expediente, y a la que ya me he referido, resulta totalmente escueta y sintética; descarta, sin mayores explicaciones, la existencia de una incapacidad física en la parte actora.- Ahora bien, la lectura del expediente (y especialmente del escrito de demanda), me persuade de que aquí el problema fundamental, en realidad, pasa por otro meridiano; el principal problema aquí no está en lo probatorio (déficits que la jurisdicción podrá subsanar, arg. arts. 36 y 473 del CPCC) sino en el insuficiente cumplimiento de otra carga, previa a la de la prueba: la carga de la afirmación (alegación de aquellos hechos que son indispensables para que se aplique la norma jurídica en que se funda la pretensión; esta Sala en causa nro. 56.361 R.S. 162/11).- En efecto, cuando se reclama -en un proceso de daños y perjuicios- por determinada incapacidad (que se afirma como permanente) lo menos que puede exigirse del accionante es que explique, en su escrito de demanda (art. 330 CPCC), en qué consiste concretamente dicha incapacidad.- Pues bien, de la lectura del escrito de demanda vemos que luego de efectuarse una serie de consideraciones genéricas, se dice que a raíz del siniestro el actor debió trasladarse a una clínica, donde se le brindaron los primeros auxilios, realizándole luego una serie de estudios "presentando politraumatismos".- Eso es lo único que se dice, concretamente, para luego aseverar que "por los daños físicos sufridos estimo prudente inferir una incapacidad parcial y permanente del 10%" (ver fs. 21/vta.).- Diré, ahora, que lo importante a los efectos de determinar una incapacidad en esta área es la existencia de cierta secuela física, como consecuencia del evento, de carácter permanente (es decir, irreversible) y con puntual incidencia en la víctima.- La incapacidad es, en definitiva, el reflejo de un concreto menoscabo físico en el sujeto, instalado en él como fruto del hecho dañoso y que no puede volverse atrás (pues si así fuera lo que correspondería serían los gastos de tratamiento).- Y, aquí, sobre este tema, nada se ha dicho.- Por cierto, para que un hecho pueda ser objeto (tema) de prueba en un proceso debe haber sido previamente afirmado en el mismo (art. 362 CPCC).- Luego, si no se afirmó en qué consistía la incapacidad en virtud de la cual se reclamaba, mal podía convocarse al perito a explayarse en tal sentido.- En efecto: el perito no "investiga" en que consisten las consecuencias del hecho, sino que corrobora las afirmaciones que al respecto pudieran haber hecho las partes; es esa justamente la esencia del fenómeno probatorio en el contexto procesal. El experto no indaga si el reclamante tiene determinada "incapacidad" sino que corrobora la certeza, o no, de las secuelas físicas que se alegaron como consecuencia del evento dañoso y, recién entonces, entra a determinar si las mismas resultan incapacitantes.- De este modo, decía que el problema no es tanto que el perito haya sido sintético y escueto, sino que el problema es la falta de afirmación concreta; la cuestión pericial podríamos zanjarla por la vía del art. 473 del CPCC, convocando al mismo experto o a otro.- Empero, en el caso concreto, eso sería totalmente inviable por la sencilla razón de que no existe afirmación actoril puntual a corroborar por tal vía, lo que implicaría disponer una indagación pericial genérica y global; por cierto, violatoria de la congruencia procesal como así también del derecho de defensa de la contraria.- Coincido entonces, y por tales razones, con la desestimación del rubro efectuada en la sentencia apelada.- b) Daño psicológico También se queja la parte actora de la repulsa de este rubro.- En tal sentido recordaré que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Debe memorarse, además, que daño psicológico y daño moral no son identificables

en tanto el primero -a diferencia del segundo- ingresa en la esfera del daño material (ver esta Sala en causas n° 44.116, R.S. 621/01, 46.793, R.S. 375/03, entre otras).- También hemos dicho, desde esta misma Sala, que no es dable acumular partidas resarcitorias por incapacidad permanente y por gastos de tratamiento destinados a disminuir aquellas secuelas (esta Sala en causa nro. 35.396 R.S. 141/96, entre infinidad de otras) y que en el caso de tratarse de secuelas reversibles deben mandarse a abonar los pertinentes gastos de tratamiento (arg. art. 1086 C. Civil; esta Sala en causa nro. 53.494 R.S. 97/07).- Con lo cual, en la materia, lo primero que debe determinarse (a través de los condignos elementos de convicción -principio de necesidad de la prueba-) es si existe, o no, el menoscabo psíquico vinculado causalmente con el evento; luego, si el mismo genera, o no, incapacidad y, finalmente si esa incapacidad es, o no, permanente.- Sobre este piso de marcha, y dado que aquí sí medio afirmación mucho mas concreta que la efectuada en cuanto al daño físico (fs. 22vta./23), debe analizarse el tema.- Memorando, antes, que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III,396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Sentado ello, voy a referirme ahora a las constancias de autos.- Así, veremos que aquí ha intervenido una perito psicóloga, quien ha descartado -previa realización de tests específicos y dando los fundamentos del caso para apuntalar su opinión- la existencia de incapacidad psicológica en el actor como derivación del hecho dañoso (ver fs. 201/205).- Viene cierto que la parte actora ha formulado un pedido de explicaciones a fs. 272/273, siendo el mismo respondido a fs. 288/vta. y formula, a su respecto, la impugnación de fs. 290/vta.- Empero, no obstante ello, tengo para mi que la pericia está suficientemente fundada y no existen elementos (objetivos) que la contradigan; solo tenemos la discrepancia (subjetiva) del apelante que pretende controvertir el dictamen en el plano de sus fundamentos científicos en orden a demostrar que existe una incapacidad, expresamente descartada por el auxiliar judicial convocado al efecto e idóneo en la materia (art. 472 del CPCC).- Consecuentemente, entiendo que aquí tampoco el recurso merece favorable acogida.- c) Gastos En concepto de gastos de farmacia, radiografías, asistencia y viáticos, el Sr. Juez de Grado fijó la suma de \$..., de lo que se agravian ambos apelantes.- Abordando las quejas recordaré que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas, tratamientos aconsejados, y todo ello sí debe ser probado y no puede derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- También es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que "...corresponde presumir las

erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, pág. 127- (conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- Asimismo, la circunstancia de que la víctima de un hecho ilícito se encuentre asociada a los servicios de una obra social, no resulta suficiente para desestimar el rubro (esta Sala entre otras causas: nros. 32.928 y 32.928 bis, R.S. 648/99; 27.098, R.S. 199/91; 40.796, R.S. 218/99); pues ello no se condice con el principio de reparación integral -art. 1.083 del Código Civil- y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia -art. 1.086 del mismo cuerpo legal- no se comparecen con semejante tesis (causa nro. 26.558, R.S. 148/91).- Pues bien, aquí lo que tenemos probado es que el día del hecho, el actor fue atendido en la Clínica Cruz Celeste (fs. 51) y ciertas atenciones médicas posteriores, tal lo que informa su servicio de medicina prepaga (fs. 181/183).- Luego, tal acreditación, como así también la existencia en sí misma del hecho, tornan admisible el rubro.- Con relación a su dimensionamiento, estimo que la suma fijada (\$) se perfila reducida.- Aclaro, de todo comienzo y en cuanto a los argumentos de la parte actora, que los gastos vinculados con la tramitación de este proceso no entran en este rubro, sino que serían -a todo evento- materia de liquidación junto con las costas (art. 77 del CPCC).- Diré, por otro lado, que al demandar se reclamó por los gastos ya realizados (ver fs. 20/21vta.); con lo cual, aquí el pedimento liminar -y su monto- sí actúa como límite: son gastos ya efectuados (es decir, se busca recuperar lo pagado) y al haberse precisado tan puntualmente su monto (Teoría de los Actos propios), no podríamos nunca fijar uno superior.- Luego, frente a tal limitación, estimo que habrá de acogerse el recurso, elevando la suma fijada a la de \$... (... pesos).- d) Daño moral Fijado el resarcimiento en la suma de \$... ambos apelantes se agravan del mismo.-

Sobre el tema, he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubiera acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "in re ipsa" al decir de Orgaz y ello aunque las lesiones no hubieran dejado secuelas.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amargas, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Aquí viene acreditado el hecho dañoso, como así también que el actor tuvo que atenderse médicamente; aunque, paralelamente, no se demostró que le hubiera quedado algún tipo de secuela física o psíquica. Tampoco se probó el impacto emocional del accidente, y el hecho de que haya visto dañado el automotor de su propiedad, en el actor.- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho (con las molestias que lógicamente apareja un accidente de tránsito) y las lesiones padecidas (que hicieron necesaria la atención médica del actor), conjugando ello con la ausencia de secuelas psicofísicas, entiendo que la suma fijada (\$) no es excesiva aunque sí reducida; prohiaré, entonces, que se la eleve a la de \$... (... pesos).- e) Daño material En orden a proveer la reparación del vehículo del actor, el Sr. Juez de Grado admitió el rubro por la suma de \$..., lo que agravia a ambas partes.- En primer lugar tenemos la suma que se consignó en el presupuesto obrante a fs. 6 (en el año 2008) que es de \$...; empero, en el escrito de demanda se reclamó dicha suma "o lo que en mas o en menos surja de la prueba" (ver fs. 19vta. y 21).- Luego, la pericia mecánica señaló que -a Marzo de 2012- la suma necesaria para reparar el rodado era de \$... (ver fs. 197).- Por mi parte, no veo que exista mérito, razón o fundamento para apartarme de tales conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC).- La citada en garantía habla de la "impugnación" que efectuara al dictamen con relación a la ausencia de todo referente respecto del material de consulta en que se basó el experto para determinar esos valores; diré, a este respecto, que de la lectura de la presentación de fs. 327/vta. no surge que hubiera introducido tal cuestión y, a todo evento, el tema debía canalizarse vía el condigno pedido de explicaciones previsto en el art. 473 del CPCC, para que se pudiera escuchar al experto sobre el particular.- No habiéndolo hecho así, y no existiendo ningún elemento de prueba (objetivo), que contradiga el dictamen estimo que debemos ceñirnos al mismo y a los valores en él informados.- Entiendo, entonces, que ese era el monto por el que debía haber prosperado el rubro, dejando expresamente señalado que ello obedece al principio de reparación integral (art. 1083 C. Civil) y a la necesidad de fijar los montos resarcitorios a los valores mas cercanos al tiempo del pronunciamiento (arg. art. 163 inc. 6°, 272 CPCC), sin que esto implique una indexación o actualización monetaria -vedadas legalmente (arts. 7 y 10 ley 23.928)- desde que no estamos actualizando ni repotenciando de acuerdo a índices, sino fijando un determinado valor, expresado al momento de dictar el pronunciamiento que ponga fin a la controversia. Agregó a ello, en respuesta a los planteos de la parte actora, que no existe en el expediente ningún otro valor que pueda tomarse en cuenta para la fijación de este monto (art. 384 del CPCC).- Propondré, entonces, se modifique el fallo apelado,

elevando la suma fijada en concepto de daño material a la de \$... (... pesos).- f) Privación de uso Los \$... fijados por el rubro, han merecido el embate de la actora y de la citada en garantía; la primera pretendiendo se eleve el monto, la segunda que se desestime el rubro o eventualmente se reduzca la suma fijada.- Al respecto, he sostenido (causa N° MO-47-08, R.S. 296/12) que ¿la sólo privación del uso del automotor es un daño indemnizable (conf. entre otros: Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, t. II, nro. 1.555, págs. 393 y 394; Trigo Represas-Compagnucci de Caso, "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores", v. 2, pág. 546 y sgs.; C.C. y C. Morón, Sala I, R.S. 33/81; idem, Sala II, R.S. 141/80).- La opinión contraria, a mi modesto entender, es desconocer la realidad del acontecer diario en cuanto a que cualquier persona que diariamente utilice un automóvil para desplazarse, es notorio que necesita para efectuar el mismo accionar la sustitución por otro medio de transporte y/u otro vehículo, teniendo presente mi voto en tal sentido y que he sostenido en otra causa recientemente (conf. causa nro. 39.933, R.S. 443 del 22/10/98) el respeto de máximas de experiencia, notoriedad y reconocimiento de una realidad cotidiana que vivimos en la sociedad.- Desde otro ángulo, no pierdo de vista el criterio sostenido (por mayoría) en precedentes de la SCBA: Ac 44760 fallo del 2-8-1994, Ac 52441 fallo del 4-4-1995, Ac 54878 fallo del 25-11-1997 (Juba sumario B23040).- Aunque tampoco pierdo de vista el criterio contrario sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incluso posteriormente a tales precedentes, en el sentido que si se trata de un automotor afectado al uso particular, la sola privación de su uso produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria (Fallos 319:1975; 320:1564; 323:4065).- Por lo que -entiendo- debo mantenerme en la postura anteriormente descripta pues no solo es la que refleja mi pensamiento sobre el tema sino que también es la que, en su momento, ha adoptado el cimero tribunal nacional?.- Por tales fundamentos, entiendo que no es de recibo el planteo de la aseguradora, en cuanto pretende el rechazo del rubro.- Sentado ello, sobre este piso de marcha, y con relación a la prueba aportada, tenemos que el experto ha referenciado que para reparar el rodado del actor son necesarios 9 días (ver fs. 198).- Luego, computando ello a la luz del art. 165 del CPCC, estimo que la suma fijada se perfila prudente y razonable; no la veo elevada (y poco hace la citada en garantía para demostrarlo -art. 260 del CPCC-) ni tampoco reducida (y no pierdo de vista que la suma fijada coincide con la peticionada por la parte actora -ver fs. 32-, sin que surja de ningún elemento de prueba que sea menester fijar una mayor).- Con lo cual, propondré se confirme la sentencia apelada en este aspecto.- g) Costas de Alzada Atento el resultado de los recursos y el éxito parcial (aunque en diversa medida) del de la parte actora, propondré que las mismas queden impuestas en un 70% a la citada en garantía y en un 30% a la actora (art. 68 y 71 del CPCC).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en cuanto al monto fijado en concepto de daño material, elevándolo a la suma de \$... (... pesos), en cuanto al monto fijado en concepto de gastos, elevándolo a la suma de \$... (... pesos) y en cuanto al monto fijado en concepto de daño moral, elevándolo al de \$... (... pesos) confirmando la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Atento el resultado de los recursos y el éxito parcial (aunque en diversa medida) del de la aprte actora, propondré que las mismas queden impuestas en un 70% a la citada en garantía y en un 30% a la actora (art. 68 y 71 del CPCC).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. FERRARI DIJO:** Adhiero en un todo al voto del Dr. Gallo, por sus mismos fundamentos, salvo en lo relativo a la privación de uso.- Decía al respecto en la causa nro. 15254 (R.S. 35/13) que ¿1) Llamado a votar en la causa 44.616, R.S. 473/01 del 10/X/2001 en un reestudio del tema, basado en los fundamentos vertidos en dicho voto, modifique mi opinión respecto del rubro que hoy nos ocupa; hasta dicho reestudio sostuve que la ¿privación de uso? no era detrimento ¿in re ipsa? sino que hacia menester prueba concreta del perjuicio; a partir de dicho voto consideré que la privación de uso ¿per se? implicaba un daño; a los fundamentos allí dados me remito.- 2) En la causa 46.778, R.S. 521/03, sentencia del 4/IX/2003, fui llamado a pronunciarme nuevamente sobre el tema; tuve allí en cuenta la jurisprudencia de la SCJBA cuyos pronunciamientos establecían y establecen que la privación de uso para ameritar indemnización hacen menester prueba de los daños; teniendo en cuenta tal circunstancia y la obligatoriedad que estimo tienen los pronunciamientos del Cimero Tribunal Provincial como asimismo la normatividad que dimana del Art.161, inc. 3º, ap. a) de la Const. Pcial. dejando a salvo mi opinión en contrario, que sigue siendo la expuesta supra 1), me pronuncié por el rechazo del daño por privación de uso en la medida de no mediar concreta prueba sobre el mismo; tal ha sido mi postura en los sucesivos votos en los cuales he debido opinar.- Concretamente: a partir de lo votado en la causa 44.716 R.S. 473/01 consideré que el daño derivado de la privación de uso lo era ¿in re ipsa?; luego en la causa 46778 R.S. 521/03 dejando a salvo dicha opinión personal acepté la jurisprudencia de la Corte Provincial que, con reiteración, había decidido lo contrario a lo por mí opinado?.- Pues bien, siendo que -en el caso- no hay prueba alguna del específico detrimento que la privación de uso habría provocado al actor, es que dicho rubro ¿a tenor de lo dicho- debería repelerse (art. 375 del CPCC).- Consecuentemente, disiento en tal puntual aspecto con el voto que antecede, proponiendo que ¿amén de las modificaciones prohijadas por el Dr. Gallo- se modifique también la sentencia apelada en cuanto admite el rubro privación de uso, el que ¿si mi propuesta es compartida- habrá de rechazarse.- Asimismo, siendo que con tal propuesta las proporciones de éxito y derrota en la Alzada serán diversas que las

consideradas por el Dr. Gallo, estimo que las costas de Alzada habrán de imponerse en un 60% a la citada en garantía y en un 40% a la actora (arts. 68 y 71 CPCC).- Con tal disidencia parcial, voto entonces PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA LA SRA. JUEZ DRA. LUDUEÑA DIJO: A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora Liliana Graciela Ludueña , por iguales consideraciones y fundamentos, adhiere al voto del Dr. Ferrari.- Votando, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, POR UNANIMIDAD, SE MODIFICA la sentencia apelada en cuanto al monto fijado en concepto de daño material, elevándolo a la suma de \$... (... pesos), en cuanto al monto fijado en concepto de gastos, elevándolo a la suma de \$... (... pesos) y en cuanto al monto fijado en concepto de daño moral, elevándolo al de \$... (... pesos); y, POR MAYORIA, SE LA MODIFICA en cuanto admite el rubro privación de uso, el SE RECHAZA. CONFIRMANDO, POR UNANIMIDAD, la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, POR MAYORIA, un 60% a la citada en garantía y en un 40% a la actora (arts. 68 y 71 CPCC).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE.DEVUELVA SE. siguen las firmas.- Dr. JOSE LUIS GALLO Juez Dr. FELIPE AUGUSTO FERRARI Juez Dra. LILIANA GRACIELA LUDUEÑA Juez Ante mí: Dr. GABRIEL HERNÁN QUADRI Secretario de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón 003098E