

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se revoca la

sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido en una intersección sin semáforos. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días del mes de diciembre de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO para dictar sentencia en el juicio: ?Lomlondjian, Alicia Cristina y/o c/Boaglio, Nicolás y/o s/daños y perjuicios? causa SI-21707-2013; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Juez doctora Nuevo, dijo: I) La sentencia de fs. 205/210 rechazó la demanda promovida por Alicia Cristina Lomlondjian (aunque cabe aclarar desde ya que la misma también fue interpuesta por Isaac Nigohosian según surge de fs. 36/41 -v. fs. 42-) contra Nicolás Boaglio y Estela Nora López; así como también respecto de la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros SA, con costas a la parte actora en su condición de vencida. Para así decidir, la Sra. Juez de Primera Instancia tuvo por probado que el día 5.6.2013 aproximadamente a la hora 20:00, hubo un accidente de tránsito en la intersección -sin semáforos- de Av. Santa Fe y Vélez Sársfield (en la localidad de Martínez, Ptdo. de San Isidro), protagonizado entre un automóvil Ford Sierra (dominio ?) que conducía Alicia Cristina Lomlondjian yendo por la calle Ladislao Martínez -quien atravesando el ancho de la avenida en sentido este a oeste seguiría por Vélez Sársfield (que es la continuación de la anterior)- y un automotor Peugeot 206 (dominio ?) que manejaba Nicolás Boaglio por Av. Santa Fe desde el norte hacia el sur. Al respecto la juzgadora aplicó el Código Civil y Comercial y consideró que si bien la actora y la citada en garantía (toda vez que los demandados no contestaron la demanda) no discutían la existencia del choque, sí en cambio lo hacían en relación a la mecánica del siniestro. En cuyo caso la sentenciadora asignó al rodado de la actora la calidad de agente embestidor, en tanto ponderó que el vehículo del accionado contaba en la ocasión con prioridad de paso por circular en la encrucijada a la derecha del automóvil de la demandante. Tal pronunciamiento ha sido apelado por los actores (fs. 211, 221, quienes expresan agravios mediante el escrito glosado a fs. 226/229. II) Se agravan los apelantes porque se rechazó la demanda. Sostienen que en el caso es aplicable el art. 1113 del Código Civil que consagra una responsabilidad de tipo objetiva, y que por eso la actora debe probar el choque (no la culpa del dañador), mientras que la demanda sí debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero ajeno. Añade la actora que la maniobra que emprendiera -cruzar Av. Santa Fe- no está prohibida; y que en el caso no pudo la Juez interviniente entender que mediara prioridad de paso a favor del demandado, pues tal conclusión -dice- carece de adecuada fundamentación, al prescindirse con la solución adoptada del principio de riesgo creado que rige la materia. Asimismo los recurrentes sostienen que el fallo se apartó injustificadamente del peritaje, que endilgó el carácter de embestidor al rodado que conducía el accionado. III) Conviene anticipar -conforme lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial- que como los hechos debatidos en el caso se consumaron bajo el régimen normativo por entonces vigente, corresponde que la materia de la responsabilidad sea juzgada por dicha legislación, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (conf. en similar sentido SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011; causa n° SI-30288-2008 del 3-5-2016 rsd. 46/2016 de esta Sala II). De ahí que la colisión entre dos automotores debe ser examinada a la luz de las previsiones del art. 1113 del C. Civil (SCBA, Ac. 33.155 del 8-4-85). Dicha doctrina determina que el demandado, para exonerarse total o parcialmente de responsabilidad, tiene que acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Por basarse tal regulación en la objetiva circunstancia de la creación de un riesgo, se prescinde de la consideración de culpa o inocencia del sujeto pasivo del reclamo, bastando al damnificado con probar la relación de causalidad entre la cosa de que aquél es dueño o guardián y el daño que lo aqueja. Se invierte por ende la carga probatoria y la demandada debe probar no sólo la ausencia de culpa de su parte (al extremo de que no se libera lográndolo), sino también la culpa que atribuyó a la víctima (cf. causa n° 111.181 rsd. 264/11 del 11.10.11 de esta Sala IIª). Tratándose de un hecho ilícito en que intervinieran rodados -cosas riesgosas-, sobre el dueño o guardián recae la presunción de responsabilidad que determina el art. 1113 del C. Civil. Y es doctrina de la Suprema Corte que causándose un daño por el riesgo o vicio de la cosa, la culpa, la negligencia o la imprevisión, no son elementos exigidos por la ley para atribuir responsabilidad; ésta fluye de la creación del riesgo (Ac. 33.155 citado). No interesa si de su parte existe culpa; y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño (SCBA., Ac. 70.665 del 4-4-00, DJBA 7-6-01), siendo menester probar acabadamente los

hechos que lleven a excluir la responsabilidad, pues las eximentes son de restrictiva aplicación y rigurosa acreditación (SCBA., Ac. 34.081 del 23-8-85; causas 107.747 rsd. 113/09 del 2.7.09; 108.569 rsd. 50/10 del 27.5.10 de esta Sala IIª). Esto es que la prueba de la culpa de la víctima -como factor de interrupción de la relación de causalidad- debe ser irrefutable (SCBA Ac.34081 del 23/5/85 y Ac. 33743 del 14/20/86; Cam.Apel.San Isidro, Sala I, causas 47774 del 23/10/88; causa 111.201 rsd. 85/11 del 14.7.11 de esta Sala IIª). Es que la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad en los términos del art. 1113 del C.Civil debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o la fuerza mayor (CSJN. 9-9-86 "ENTel c/Dycasa"; E.D. diario del 19-1-87; causas 109.557 RSD 113/10 del 21.9.10; 110.167 del 1.3.11 rsd. 16/11 de esta Sala IIª). IV) La congruencia se refiere a la necesaria conformidad que debe existir entre las pretensiones, defensas y excepciones deducidas, y el decisorio. Y que el juzgador se pronuncie sobre todas las cuestiones esenciales planteadas por las partes, es una cuestión de lógica, debiendo recaer el fallo sobre el objeto reclamado y en función de la causa y objeto invocados, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. El principio de congruencia se vincula con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es -se reitera- sin incurrir en omisiones o demasías decisorias (SCBA, 7.2.95, DJBA 148-2581). Es carga del dueño o guardián de la cosa riesgosa la prueba de la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. Pero tal prueba no puede reputarse satisfecha cuando no se plantearon al juez los hechos o circunstancias de los que derivaría, con las responsabilidades inherentes a la formación de la litiscontestatio. La contestación a la demanda determina la prueba a producirse (arts. 330 inc. 4º, 354 incs. 2º y 3º, 362 CPCC); por lo que no puede tenerse por probada la eximente (siquiera parcial) de culpa de la actora mediante hechos ajenos a las versiones controvertidas, ni declararse que los hechos fueron los que escapaban del marco del litigio. Por ello, quien no indica cual es la conducta de la víctima supuestamente interruptiva del nexo causal, no podrá acceder a la prueba del supuesto de hecho fundamento de su defensa (arts. 354 inc. 2º y 375 CPCC; SCBA., Ac. 47.850 del 24-11-92). Ni siquiera purga la omisión de un hecho no denunciado o petición no deducida, la formulación de un punto de pericia (CC0002 MO 35677 RSD-264-96 S 27/06/1996, sum. Juba B2352254). El incumplimiento de la carga del art. 354 inc. 2º del CPCC impide declarar lo que -por estrategia o por negligencia- se abstuvo de afirmar, ya que no es dable considerar otras cuestiones que las afirmadas por las partes, ni hacer mérito de hechos no invocados, aún cuando resulten de los autos, porque la alteración unilateral de los términos del pleito va en mengua del derecho de defensa (arts. 34, 163, 330, 358, 457 CPCC), y no puede la actora soportar las consecuencias de no refutar hechos que la demandada no afirmó (causas 55.340 del 11-2-1992; 78.956 del 18-3-99 de la ex Sala IIª; causa 107.747 rsd. 113/09 del 2.7.09 de esta Sala IIª). El art. 34 inc. 4º del CPCC, que manda a todos los jueces a que en sus sentencias respeten el principio de congruencia, obviamente rige con plenitud en la Alzada; y lo que está vedado a la Cámara a tenor de lo dispuesto por el art. 272 del CPCC son los argumentos no propuestos en los escritos de demanda, contestación o reconvencción en su caso, es decir, las cuestiones no sometidas al Juez de Primera Instancia. Por eso mismo, la Alzada puede pronunciarse de conformidad con el aforismo iura novit curia, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y hasta por el propio juez de primera instancia, pues los tribunales de apelación están habilitados para pronunciarse sobre las cuestiones materia de la litis, aunque por omisión, o por haber hecho lugar a un argumento o defensa excluyente, el juez no las hubiese examinado (conf. Fenochietto, "Código Procesal Comentado", 7ª ed., pág. 331, ed. Astrea; causas n° 110.548 rsd. 68/11 del 17.5.11; SI-35824-2010 del 3-10-2014 rs. 143/2014). V) Cabe señalar que el accidente es un hecho constitutivo de la obligación de indemnizar cuya prueba corresponde a quien lo invoca (MORELLO..., "Códigos...", 1ª ed., v. V, pág. 105; causa n° 108.275 rsd. 161/09 del 1.12.09 de esta Sala IIª). Y tal presupuesto -como los de responsabilidad inherentes a la acción ejercida- deben considerarse en principio probados, puesto que en esta sede recursiva no media discusión respecto del choque o siniestro vial producido, que ocurrió -conforme la descripción reseñada en el primer acápite- a partir de las consideraciones realizadas en el fallo de la instancia de origen (art. 163 inc. 6º del CPCC). No obstante, la citada en garantía -al contestar demanda (fs. 57/62)- sostuvo la culpa de la actora a través de una versión totalmente diferente a la receptada en la sentencia apelada. En efecto; la aseguradora del demandado, en rigor, sostuvo que la demandante marchaba por Av. Santa Fe pero en sentido inverso al que llevaba su asegurado por la misma arteria vial; y que al llegar a la intersección con la calle Vélez Sársfield, el rodado Ford Sierra que manejaba la accionante giró de manera imprevista a la izquierda, saliendo por detrás del tránsito y a elevada velocidad. Y ésa, y no otra, fue la conducta culpable que la citada en garantía atribuyó a la actora (art. 354 inc. 2º del CPCC). Por lo que no pudo el fallo apelado sostener que la culpa de la víctima consistió en no respetar la prioridad de paso del demandado por circular a la derecha de aquélla, pues esto no fue planteado al responderse la demanda. La versión del hecho que brindara la citada en garantía no ha sido probada (art. 375 del CPCC). Del peritaje mecánico y de sus explicaciones (fs. 154/159, 170/171) nada se desprende de ello; y surge que el accidente pudo haberse producido como lo relató la actora, es decir, que el Ford Sierra que la misma conducía fue impactado en su lateral derecho por parte del Peugeot 206 (arts. 473, 474 del CPCC). En cambio, la citada en garantía no planteó punto pericial relativo a la versión que diera (al contestar la demanda)

de la mecánica del siniestro (v. 62, arts. 458, 459 del CPCC). Por lo demás, la citada en garantía no aportó la prueba documental consistente en la denuncia de siniestro que dijo anexar al contestar la demanda (como expresamente lo evaluó la sentencia apelada -v. fs. 61, 181, 206 vta-). Y la prueba producida, atinente a cómo habría ocurrido el choque, se limita, a más del peritaje, a dos declaraciones testimoniales: Laura P. Gatti (fs. 189), quien a la sazón viajaba a bordo del Peugeot 206 como acompañante del conductor demandado y que declaró que, circulando por el carril derecho de Av. Santa Fe, fueron impactados a la altura de la intersección vial por un rodado Ford Sierra que venía por la calle perpendicular que atraviesa la avenida desde el otro lado. O sea que la testigo propuesta por la propia citada en garantía ofrece una versión del accidente diferente a la que se diera al responderse la acción. Y en cuanto a la descripción que la testigo ensayó respecto a que el rodado de la actora fue el embestidor, cuadra apuntar que dicha apreciación no puede tomarse seriamente en cuenta, toda vez que la misma testigo señaló que en ese momento tanto ella como su primo venían mirando las paradas de colectivos y los carteles para que ella escogiera cuál tomar. Mientras que el otro testimonio obedece al prestado por Sergio R. Djanikian (fs. 188), quien nada aporta a la dilucidación del hecho por cuanto advirtió el suceso del accidente después de ocurrido (arts. 384, 456 y cc. del CPCC). Ello así, la localización de los deterioros de dos rodados que chocaron en un contacto recíproco, es falible como presunción hominis, porque puede responder al ilegítimo adelantamiento o a un crítico y a veces instintivo "volantazo" que convierte a un "embestidor" en un "embestido", o a otras circunstancias (cf. causa 57.082 del 24-9-92 Sala IIª). Y ¿embestidor accidentológico o vial? es el agente activo del choque; tal calidad no necesariamente coincide con la de ¿embestidor físico o mecánico?, que se dice del vehículo que hace contacto sobre alguno de los laterales del otro vehículo. La distinción conceptual no es especiosa porque no siempre el ¿embestidor físico o mecánico? es el mismo vehículo ¿embestidor accidentológico o vial? (causas 94.420 del 29-4-2004; 97.253 del 5-4-05 RSD 55/05; 99.407 del 14-2-06 RSD 6/06; 107.747 rsd. 113/09 del 2.7.09 Sala IIª). En consecuencia, si la colisión entre dos automotores debe examinarse a tenor del art. 1113 del C.Civil, es decir, en función de la objetiva circunstancia de la creación de un riesgo -bastando al damnificado con probar la relación causal entre la cosa de que el demandado es dueño o guardián y el daño que lo aqueja-, entonces debe admitirse el recurso interpuesto y responsabilizarse del accidente a la demandada y su aseguradora citada en garantía (art. 118, ley 17.418), por cuanto no se probó la concreta culpa atribuida a la víctima; y por ende, sobre el dueño o guardián ha de recaer la presunción de responsabilidad determinada por la citada norma legal (cf. causa n° 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala II). VI) Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecte la capacidad productiva o se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades (productivas o no) que el sujeto solía realizar con amplitud y libertad (arts. 1068, 1069 y cc. del C.Civ., 1737, 1738 y cc. del CCyC; KEMELMAJER de CARLUCCI en "Código Civil Anotado", ASTREA, v. 5, pág. 219; cf. causas SI-8652-2010 del 28-5-2015 rsd. 57/2015; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). Es que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizatorio y su lesión corresponde, a más de aquella actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, como la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, 1-12-92, DJ 24-11-93, sum. 2600; cf. causas D3264-07 del 24/6/2014 rsd. 92/2014; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 de esta Sala IIª). Con abstracción de las circunstancias o calidades personales del individuo, todos los componentes del cuerpo humano deben funcionar normalmente para que pueda ser considerado como una entidad en cuanto a sus aptitudes. Y se pierde la integridad física cuando la víctima queda impedida de movimientos esenciales a la arquitectura del ser humano de su edad, o muy limitada en otros, o disminuida en su fuerza, destreza o presteza, o inarmónica en la reducida motilidad subsistente, o afeada con visibles irregularidades o asimetrías. También engloba la incapacidad una disminución -por las lesiones- de la futura calidad de vida, aún sin pérdida de posibilidades económicas (cf. causa SI-8652-2010 del 28-5-2015 rsd. 57/2015 Sala IIª).

De acuerdo a la demanda, la coactora Alicia C. Lomlomdjian, habría sufrido a causa del accidente, politraumatismos y fracturas del quinto metatarso y del peroné del pie derecho; surgiendo del informe recabado del Hospital de San Isidro que el mismo día del accidente, la accionante, de 67 años de edad, ingresó a la guardia del indicado nosocomio con diagnóstico de cervicalgia postraumática; prescribiéndosele uso de collar cervical, medicación antiinflamatoria y control (fs. 125/129, arts. 394 y ss. del CPCC). Y conforme se desprende del peritaje médico (fs. 139/144), la actora presenta en base al examen clínico efectuado y los estudios complementarios aportados, fracturas del maléolo peróneo derecho (secuela representativa de un 5% de incapacidad) y de la base del quinto metatarsiano derecho (2% según baremo) con disminución funcional. Así como también la víctima ostenta -más allá de la concausa por hallazgos degenerativos- secuela por esguince cervical, atribuyéndose al siniestro un incapacidad del orden del 6,7%, y, en total, una discapacidad causal del 13,7% (arts. 384, 474 del CPCC). En este sentido, sobre la impugnación efectuada a fs. 148, cabe señalar que el esguince de cuello es una lesión típica de accidentes automovilísticos, que sorprenden al viajero cuando el vehículo es embestido bruscamente; en cuyo caso el respaldo empuja súbitamente el cuerpo del ocupante para adelante, mientras

que la cabeza, libre en el respaldo, se acelera hacia atrás por la inercia, y los músculos del cuello sufren desgarros y hasta puede lesionarse el ligamento vertebral (conf. causas D2699/06 RSD 36/12 del 10.5.2012; 29919/2009 del 1/8/2013 rsd. 87/2013 Sala IIª). Y por lo demás, el perito supo computar -se reitera- el grado de incapacidad atribuido a la concausa ajena al accidente, distinguiéndola de aquella endilgable al siniestro; no habiendo en autos elementos que autoricen o justifiquen apartarse de la experticia realizada, ni de las explicaciones ratificantes de fs. 161/162 (art. 473 del CPCC). Ello así, la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido (CSJN, E.D. 80-350). Mas los porcentajes de incapacidad estimados en base a baremos por peritos son sólo elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no vinculan al tribunal (cf. causa n° 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). En consecuencia, teniendo en cuenta que la víctima es una mujer que tenía 67 años al momento del accidente -aunque nada más se sabe de ella ni de sus actividades ni de su vida en general-, corresponde, en virtud del principio de reparación plena o integral (arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y cc. del C.Civil, ídem art. 1740 del CCyC), fijar la indemnización en la suma de \$50.000 (pesos cincuenta mil, art. 165 del CPCC), teniendo en cuenta la utilización en la demanda de la fórmula o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse (v. fs. 39 vta, conf. doct. Ac. 48.970, sent. del 20-IV-1993; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; C. 102.310, sent. del 27-IV-2011; C. 110.037, sent. del 11-III-2013, esta Sala en causa SI-26681-2008, RDS 66/2015).

VII) Las prestaciones de un hospital público, de una ART o la cobertura de un seguro médico o de una obra social (v. fs. 85) no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Así resulta indiferente el ámbito de atención médica de la víctima, pues no por ello dejan de generarse gastos que están al margen de la gratuidad o cobertura del servicio: es notorio que algunos gastos están taxativamente exceptuados de la obligación del prestador; que otros, por su menor cuantía -analgésicos y medicamentos de venta libre-, aunque puedan estar previstos, hagan desaconsejable tramitar su prescripción médica o el respectivo reembolso; y que otros, aunque debidos a las circunstancias de los tratamientos ambulatorios, no están ordinariamente cubiertos, como ocurre con los transportes o las meriendas. Pero solamente en la mínima medida de los que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Y no más allá, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se documentan (refrigerios, taxis, analgésicos, etc.), el interesado ha de acreditar desembolsos que no deben presumirse (arts. 1083, 1086 C.Civ., 1746 CCyC; cf. causas 108.027 rsd 146/09 del 27.10.09; SI-17296-2011 del 10/6/2014 rsd. 79/2014 Sala IIª). Y no obstante la ausencia de comprobantes demostrativos de efectivas erogaciones en concepto de honorarios médicos y de farmacia; pero considerando que las lesiones, secuelas y atenciones médicas efectivamente ocurrieron (v. fs. 4/9, arts. 163 inc. 6°, 332, 375, 384, 394, 474 y cc. del CPCC, 901 1083, 1086 y cc. C.Civ. 1726, 1727 del CCyC), corresponde razonablemente presumir la existencia de tales gastos. Sobre todo considerando que las lesiones sufridas por la víctima debieron dificultar su locomoción (art. 163 inc. 5° del CPCC; causas n° SI-833-2008 RSD 1/13; SI-8045-9 del 20-8-2014 rsd. 118/2014 Sala IIª). Por lo que debe establecerse un resarcimiento equivalente al peticionado, es decir, de \$1.700 (pesos un mil setecientos, art. 165 del CPCC; cf. causa 32823 RSD 49/17 del 5.5.17 de esta Sala II).

VIII) El daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, la alteración espiritual no subsumible en el dolor; ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar. De manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura daño moral (SCBA Ac. 53.110 del 20-9-1994; causas 109.810 rsd. 429/10 del 5.10.10; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). El art. 1078 del C.Civil (ídem art. 1741 del CCyC) impone reparar el daño moral, pero no zanja las dificultades que emergen a la hora de justipreciarlo, ya que dicho daño -por su propia naturaleza- no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni matemáticamente. Solo cabe atenerse a un criterio fluido que permita la adecuada ponderación del menoscabo a las afecciones íntimas del damnificado y que se configuren en su ámbito espiritual, quedando sujeto el monto indemnizatorio a la circunspección y discrecionalidad del juez (cf. causas 107.638 rsd. 128/09 del 10.9.09; 311-5 del 20-8-2014 rsd. 121/2014; 1850-0 del 9-6-2015 rsd. 64/2015 Sala IIª). La existencia del daño moral en casos de lesiones a la salud -como es el caso-, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere de prueba específica y ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA. Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causas 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10; D97/7 RSD 67/12 del 12.7.2012 Sala IIª). El detrimento de que se trata es de naturaleza resarcitoria, y no punitivo ni ejemplificador (conf. causas 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10; D97/7 RSD 67/12 del 12.7.2012 Sala IIª). Mas en función de las características del siniestro, la entidad de las secuelas detectadas en la víctima, su repercusión en su vida en general, el hecho de haber sufrido un accidente en la vía pública con posterior traslado al hospital y la razonable extensión de la convalecencia e incomodidades que a tenor de las lesiones padecidas ha sobrellevado la actora, determinan que la indemnización por daño moral deba fijarse en la suma de \$20.000 (pesos veinte mil).

IX) No es necesario que quien reclame la indemnización, pruebe

documentalmente la propiedad del automotor dañado, alcanzándole con demostrar su posesión. El hecho que quien reclame la indemnización por el automóvil no sea su propietario, no es óbice para el progreso de la acción, ya que también se halla legitimado el usuario -locución que comprende no solamente a quien tiene el derecho real respectivo sino a quien tiene el simple uso de la cosa o su guarda jurídica-; por lo que basta, incluso, que el demandante estuviese utilizando el rodado en el momento del accidente, pues el derecho de uso no requiere más prueba que su propio ejercicio (arts. 1095, 1110 del C.Civil; conf. Salas, "Código Civil Anotado", T° 1, pág. 560, Ed. Depalma; Llambías, "Código Civil Anotado", T° II-B, pág. 387, Ed. Abeledo Perrot; Belluscio-Zannoni, "Código Civil Anotado", T° 5, pág. 387, Ed. Astrea). Es que de acuerdo al art. 1110 del Código Civil, no sólo el dueño o titular registral del bien se encuentra legitimado para efectuar el pertinente reclamo, sino que también figuran el poseedor, usuario, etc. (conf. causas 8511/02 RSD 167 del 15.12.11; 10273/2010 RSD 56/12 del 14.6.2012 Sala II°). Es doctrina de la Suprema Corte que cuando alguien alega que es dueño de la cosa, por implicancia está afirmando que es poseedor, que es usufructuario, que es usuario de la cosa, ya que tales derechos son inherentes a la propiedad de la misma, y en consecuencia se halla amparado por el derecho que otorga el art. 1110 del Código Civil (Ac. 33.855 del 26.2.85, Ac. 36.074 del 20.10.87). De allí que no se quebranta el principio de congruencia si el fallo considera legitimado para demandar la reparación del perjuicio a quien ha invocado una calidad distinta a la del propietario del rodado dañado, si el mismo se encuentra en una situación asimilable a la de aquél y demuestra su carácter de poseedor, usuario o tenedor. Al respecto, el art. 1095 del Código Civil (en concordancia con el art. 1110 del mismo cuerpo legal) se refiere a la legitimación activa, conteniendo una enumeración simplemente enunciativa que no excluye por ende a otros legitimados que justifiquen su derecho a la indemnización. Inclusive se ha dicho que cuando el art. 1095 del C.Civil se refiere a la "simple posesión", hace alusión a la mera tenencia. Mas debe atenderse en que hay legitimados activos respecto de los cuales su vínculo jurídico para con la cosa dañada proyecta una acreditación in re ipsa de su facultad para reclamar, en tanto que otros deberán demostrar que el perjuicio atañe singularmente a su interés; en cuyo caso se deben arrimar elementos de juicio suficientes que legitimen el reclamo, tales como haber requerido los presupuestos de reparación, firmar el acta policial relatando el siniestro, tener el rodado asegurado a su nombre, adjuntar el boleto privado por el cual se adquiriera la tenencia del vehículo probando testimonialmente el rol de usuario; o bien, en su caso, probando el ejercicio de uso del automóvil (conf. Bueres-Highton, "Código Civil...?", T° 3-b, Ed. Hammurabi, págs. 287, 408/409, 415/416). En definitiva, se trata de una cuestión de hecho a resolver en cada caso, ya sea por la habitualidad en el uso del rodado, por haber encomendado los presupuestos para los arreglos, efectuado denuncias policiales, contratado seguros, puesto la cosa a disposición de peritos judiciales, conducirla en el momento del accidente y toda otra circunstancia que permita presumir iuris tantum la calidad de usuario, si tal legitimación se encuentra perfilada concretamente (conf. causas 100.231 del 23.2.2007; SI-13688-2010 del 16/5/2013 RSD 32/13 Sala II°). Además esta Alzada ha reconocido legitimación al usuario del vehículo para reclamar los gastos de reparación aunque no haya acreditado pagarlos, como asimismo su desvalorización a causa del ilícito (Acuerdo Plenario del 19.6.1986, causa 40.714, "Figueredo c/Palma"; causa SI-20914-2009 del 10/6/2014, RSD. 82/2014 Sala II). Ello así, el propietario tiene derecho a que se le repare íntegramente el daño; correlativamente, el deudor tiene la obligación de indemnizarlo debiendo computarse entre los daños y perjuicios el costo de las reparaciones, conforme surge de los arts. 1068, 1069, 1109 y cc. del C.Civil, sin que ello signifique más que restituir las cosas al estado anterior, no demostrado que ello encubra un abuso de derecho (arts. 1083, 1071 y cc. del C. Civil). Pero tal principio es de aplicación cuando el propietario haya afrontado el costo de las reparaciones; y en el caso, aunque la documental glosada a fs. 24/34 fue objeto de una negativa meramente generalizada al responderse la demanda -que por ello no impide ejercer legítimamente el reclamo formulado-, si obsta en cambio a acceder automáticamente a que al actor se le restituya sin más el importe facturado a fs. 24, porque dicha factura -por arreglos parciales del vehículo según se apunta a fs. 37 vta- no fue autenticada por su emisor. No obstante ello, debe tenerse en cuenta que las partes admitieron la existencia del choque (art. 163 inc. 6° del CPCC), por lo que es innegable que el rodado del accionante sufrió deterioros a computarse entre los daños y perjuicios (arts. 1068, 1069, 1109 del C.Civil, 384 del CPCC). De modo que puede establecerse que a causa del accidente pudieron dañarse determinadas partes del rodado (cf. causa SI28243/2009 del 20/3/2014 rsd. 50/2014 Sala II), como lo ha evaluado el peritaje mecánico obrante a fs. 154/157 (y sus explicaciones de fs. 170/171), que estimó que para la reparación del automotor se requiere una erogación aproximada de \$20.000, cuyo monto -aun ante la ausencia de detalles sobre el valor de los repuestos y sus fuentes (fs. 173)- resulta razonable actualmente, a partir de las apreciaciones del experto, las características del siniestro, las fotografías aportadas y demás constancias anexadas a la causa. Por lo que la cuantía indemnizatoria debe establecerse en la expresada suma de \$20.000 (pesos veinte mil, art. 165 del CPCC). X) A través del rubro privación de uso se tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización de un automóvil para quien lo tiene y usa con fines de colmar necesidades y comodidades. En efecto, la propiedad del automóvil implica en mayor o menor medida una inversión de capital tendiente a satisfacer necesidades humanas, sean económicas o de confort, o puramente hedonísticas como se desprende del mero hecho de usarlo; y éste constituye un hecho cierto conforme al curso normal y ordinario de las cosas (art. 901 del C.Civil). De

manera que si está acreditada la necesidad de someter el rodado a reparaciones, ha quedado probado el daño resarcible, tal como ocurre en el caso (arts. 375 CPCC, doctr. arts. 1110 y cc. del C.Civ.). Y a fin de cuantificar la partida, debe atenderse a los ?razonables? costos en transportes sustitutos y a la incidencia de las incomodidades emergentes en la situación de no contar por un determinado lapso con el automóvil (conf. causas 87.522 RSD 177/09 del 22.12.09; D846/07 del 13/6/2013 rsd. 48/2013 Sala II). Por lo tanto, si el perito ingeniero dictaminó que la reparación del automotor siniestrado demandaba un lapso de 15 días (fs. 155 vta, 170 vta, arts. 473, 474 del CPCC), resulta razonable -sin que nada determine motivos para apartarse del dictamen pericial- fijar la indemnización por este perjuicio en la suma de \$4.500 (pesos cuatro mil quinientos, art. 165 del CPCC). XI) Un rodado chocado y ulteriormente reparado puede, por tales circunstancias, quedar en iguales, mejores o peores condiciones que las que lo caracterizaban antes del hecho; en cada caso deberá estarse a la prueba pertinente (arts. 375, 376 CPCC). Y aunque lo dictaminado por el perito -esto es, que cuando finalicen los trabajos de reparación quedarán secuelas o vestigios en el vehículo (v. fs. 156)- guarde lógica en ciertos casos, no puede ser admitido en forma absoluta ni sustentarse en una apreciación dogmática, marginado de comprobar si quedó bien o mal reparado, con o sin vestigios del choque, ni concretamente qué secuela del mismo es perceptible para el proverbial hipotético comprador (art. 474 del CPCC). Sostener categóricamente lo contrario es violentar prescripciones elementales del onus probandi y de la sana crítica (conf. causas 106.343 rsd 5/08; 104.712 rsd. 7/08 Sala IIª). La difundida opinión según la cual un rodado chocado pierde precio en el mercado de "usados" por causa de tener en su haber una circunstancia dañosa que afecta su integridad, aún pese a haber sido reparado, no puede ser admitida en forma absoluta, sino ante su efectiva demostración mediante prueba pericial mecánica, que ha de ser idónea. Y en el caso no lo es, pues está fuera de discusión que el perito no verificó la unidad totalmente reparada; y por ende no es dable admitir con certeza suficiente si el rodado habrá de quedar bien o mal arreglado (arts. 375, 384 y 474 del C.P.C.C.; causas 97.679 del 25-8-05 RSD: 176/05 ex Sala IIª; 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10 Sala IIª). En consecuencia, no puede accederse al rubro indemnizatorio en cuestión, pues admitirlo importaría resarcir un daño hipotético o conjetural (cf. causa D846/07 del 13/6/2013 rsd. 48/2013 Sala II). XII) En materia de daños y perjuicios, la Suprema Corte -dada la variedad de tasas pasivas ofrecidas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires- ha resuelto en la causa 119.691 del 15/11/2016 ?Ludueña, Sergio contra Garro, Gabriel Alejandro y otros. Daños y perjuicios? (sum. Juba B4202653), que: ?Habiéndose consolidado la doctrina legal de este Tribunal debido a la reiteración de casos sustancialmente análogos (vgr. L. 118.587 "Trofe", y C. 119.176 "Cabrera", ambas con sentencias del 15-VI-2016), y a tenor de lo prescripto en el artículo 31 bis de la ley 5827 y sus modificaciones, es postura sostenida por la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia, que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital mediante la utilización de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cód.Civ.; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)?. Por lo que ésa debe ser la tasa de interés aplicable al caso (arts. 161 inc. 3º ap. ?a? de la Constitución de la Provincia, 278 del CPCC; causas SI-15981-2010 del 12-8-2014; SI47326-0 rsd 184 del 18.12.14 Sala II). No siendo necesario tratar más cuestiones que las conducentes a la adecuada solución del pleito (art. 266 del CPCC), voto por la negativa. A la misma cuestión, el señor Juez doctor Zunino por iguales consideraciones, votó también por la negativa.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se revoca la sentencia apelada y por lo tanto se admite la demanda promovida por Alicia Cristina Lomlondjian e Isaac Nigohosian contra Nicolás Boaglio y Estela Nora López, a quienes se condena a pagar en el plazo de 10 días de quedar firme la presente (art. 163 inc. 7º del CPCC) la suma de \$96.200 (pesos noventa y seis mil doscientos) en concepto de indemnización por daños y perjuicios, con más los intereses contemplados en el acápite XII de la presente, que correrán desde el 5.6.2013 y hasta el efectivo pago (correspondiendo a Alicia Cristina Lomlondjian la suma de \$71.200 y a Isaac Nigohosian la de \$24.500). Tal condena se hace extensiva a la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros SA en los términos del respectivo contrato de seguro (art. 118, ley 17.418). Las costas en ambas instancias se imponen a los accionados vencidos (art. 68 del CPCC). Se posterga la regulación de honorarios (art. 31 del arancel). Reg., not. dev.

034527E