

COMENTARIO
(Automotores. Privación del uso)

por
Luis Moisset de Espanés

Legal Expres, Lima, año 4, N° 46, octubre 2004, p. 14, y en J.A. 2004-II-973.

Al escribir esas líneas no podemos olvidar las palabras de Theodor Viehweg sobre la forma de funcionar el razonamiento en materia jurídica, donde la búsqueda de la justicia se realiza por medio de "tanteos" o aproximaciones "tópicas"¹. Afirma el mencionado autor que la tópica es la técnica del pensamiento problemático y que "las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y proposiciones, tienen que quedar ligadas de un modo específico con el problema y sólo pueden ser comprendidos desde él"². Se aparta así del pensamiento deductivo, para ingresar en el análisis de cada caso o problema particular, buscando la solución que resulta más justa o adecuada a ese caso, utilizando los conceptos sólo como medios auxiliares para la discusión del problema.

Estimamos que el análisis de lo sucedido en la jurisprudencia y doctrina con relación a la indemnización debida por "privación del uso del automotor" es un ejemplo claro de esa manera de proceder.

En una primera etapa, considerando que este rubro de daños forma parte de lo que suele denominarse "lucro cesante", los

¹. La denominación la toma de una de las obras de Aristóteles, incluida dentro del Organon, donde se coloca al razonamiento jurídico dentro del terreno de la dialéctica (ver Theodor Viehweg, "Tópica y jurisprudencia", trad. al castellano de Luis Diez Picazo, ed. Taurus, Madrid, 1964, p. 33 y siguientes.

². Obra citada en nota anterior, p. 129.

tribunales se inclinan a exigir una prueba muy precisa y detallada de los perjuicios, negándose a repararlos si ella no se brindaba. Por ejemplo, se ha dicho que:

"La privación del vehículo dañado en el accidente de tránsito no basta para la procedencia de la indemnización; se requiere la prueba cierta del perjuicio, pues el daño debe ser real y efectivo, no supuesto o hipotético".³

Al señalarse que por este camino se llegaba a soluciones disvaliosas, puesto que se dejaba sin indemnizar perjuicios que eran reales pero no podían ser objeto de la "prueba directa" que se requería en razón de dárseles el trato de "lucros cesantes", comienzan los fallos a conceder esa indemnización; vemos así que hoy prevalece en la jurisprudencia la afirmación de que "la sola privación del uso es un perjuicio indemnizable por el responsable del accidente, sin que sea impedimento para ello la falta o insuficiencia de elementos probatorios"⁴, "aunque no se compruebe un perjuicio real y concreto, ni se pruebe su utilización en tareas lucrativas"⁵. Se considera, con acierto, que "imposibilidad de utilizar el vehículo durante un determinado lapso como consecuencia del accidente configura un perjuicio que debe ser indemnizado pues si no la reparación dejaría de ser integral"⁶.

³..Trib. Colegiado N° 1 Santa Fe, 20 septiembre 1983, "Scobba, V. c/ Allasia, T.", Zeus, T. 34, R-34 (4910).

⁴. Cámara Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 25 abril 1983, "Gribones, A.R. c/ Erbes, A.H.", Zeus, T. 35, J-16 (5405).

⁵. Ver Cámara Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 16 abril 1985, "Filippo, Américo S. c/ Avalos, J.E.", Zeus, T. 39, R-43 (6524); Cam. Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 20 marzo 1986, "Riegelhaupt, E.A.M. c/ Méndez, J.R.", Zeus, T. 41, R-51 (7065).

⁶. Cam. Apel. Fuero Pleno Reconquista, 27 marzo 1985, "Bachmann, Guillermo c/ Molassi, Héctor", Zeus, T. 43, R-14 (7628).

Estas manifestaciones se repiten una y otra vez⁷, explicando los tribunales que "la indemnización por privación de uso del rodado, como consecuencia de un accidente de tránsito, procede por el solo hecho de su ocurrencia", y debe ser "considerada fuente de resarcimiento, ya que el vehículo tiene por finalidad tanto el esparcimiento como su utilización como medio de trabajo"⁸, en razón de que "el automóvil, por su propia naturaleza, está destinado al uso" y con él se satisfacen -o pueden satisfacer- necesidades espirituales y materiales"⁹.

Debemos recordar que el uso es una de las facultades que integran el derecho de dominio; tiene un valor económico innegable, y por ello suele ser objeto de contratos por los cuales el dueño dispone de esa facultad, a título oneroso o gratuito, en favor de otras personas (arrendamiento, usufructo, comodato). Cualquiera de los sujetos que tiene en su patrimonio la facultad de usar una cosa (inquilino, usufructuario, comodatario, etc), y se ve privado de ella, sufre un perjuicio que le debe ser indemnizado.

Por eso encontramos los fallos en los que se afirma que "comporta un daño resarcible la sola privación del uso de un automotor en virtud de afectar uno de los atributos del dominio"¹⁰.

⁷. "La sola privación del vehículo importa por sí misma un daño indemnizable, a título de daño emergente, aunque no se compruebe el perjuicio real y concreto, ni se pruebe su utilización en tareas lucrativas" (Cam. Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 15 julio 1986, "Rodríguez, J.N. c/ Taffarel, Aquiles H.", Zeus, T. 42, R-81 (7489); "La sola privación del vehículo dañado en un accidente comporta por sí misma un daño indemnizable" (Cam. Apel. Fuero Pleno Reconquista, 16 marzo 1989, "Witman, J. c/ Fontanini O. y otros", Zeus, T. 53, R-22 (12.343); "Procede acordar indemnización por la privación del uso del rodado, aún sin una prueba directa y precisa de la existencia del perjuicio derivado de dicha circunstancia, puesto que se presume que quien posee un automóvil se sirve de él para trasladarse" (Cam. Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 27 febrero 1986, "Reggiardo, Raúl P. c/ Folmer, S.A.", Zeus, T. 42, R-36 (7282)); "La mera privación del uso del rodado es indemnizable aunque no se acredite perjuicio real y efectivo, debiendo ser inferido su monto en función de lo preceptuado por el artículo 162 del C.P.C.C. de Entre Ríos".

⁸. Cam. Civil Capital, sala M, 28 febrero 1989, "López de Lenza, Alicia c/ Línea de Transportes Remolcador Guaraní", L.L. 1989-D-67 (87.639).

⁹. Fallo citado en nota anterior.

¹⁰. Ver Cam. Civil Capital, sala G, 23 junio 1988, "Telo, Ricardo A. c/ Municipalidad de Buenos Aires", L.L. 1989-D-459 (87.776).

Para justificar este cambio en el punto de mira, parte de la doctrina y la jurisprudencia se inclinan a un cambio de encasillamiento de la "privación de uso", a la que ubican en el rubro de los "daños emergentes". Se ha dicho así que:

*"La sola privación del vehículo importa por sí un daño indemnizable, a título de **daño emergente**, aunque no se compruebe el perjuicio real y concreto, ni se pruebe su utilización en tareas lucrativas"*¹¹.

La solución, a nuestro criterio, es correcta en cuanto entiende que no es necesario una prueba especial para que se otorgue una indemnización por la privación del uso, pero no sucede lo mismo con la calificación que ese sector de la doctrina, y la mayor parte de la jurisprudencia, dan a la "privación del uso", tratándola como un "daño emergente".

La privación del uso entraña siempre la pérdida de los beneficios que la cosa otorgaba a quien la poseía. Es por tanto un "lucro cesante", ya que lo "lucrativo" incluye no sólo las "ganancias", sino también todas las "utilidades", o "beneficios" que pueden obtenerse de la cosa.

El error de la doctrina proviene de considerar que "lucro" se reduce a ganancias, o a ventajas económicas.

Sin embargo la calificación errónea empleada en estos fallos conduce -por lo general- a resultados prácticos justos, que a veces no se lograrían si se calificase a la privación de uso de "lucro cesante" y se pretendiese aplicarle la jurisprudencia que para esta categoría de daños exige la prueba concreta de las "ganancias frustradas". El análisis problemático del caso ha llevado a una aproximación a la solución justa, aunque se aplique un rótulo erróneo al perjuicio padecido.

¹¹. Cam. Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 28 junio 1990, "Dondone, Pablo Horacio c/ Andrade de Ventre, Graciela del Valle", Zeus, T. 57, J-36 (8322).

Por eso hemos sostenido que el daño que causa la "privación de uso" no exige una prueba especial y merece un tratamiento similar al que se da a la privación de uso de un capital¹².

Aquí también nos encontramos con un problema que recibe tratamiento "tópico" por la doctrina y la jurisprudencia. En realidad el monto que deberá pagarse en concepto de indemnización por la "mera privación del uso" puede variar, porque la gama de "usos posibles" es muy amplia, y por ello debe quedar librado al prudente arbitrio judicial determinar cuál ha sido el perjuicio que ha ocasionado esa "privación del uso"; vemos así fallos en los que se afirma:

"La sola privación del vehículo importa por sí misma un daño indemnizable, a título de daño emergente aunque no se compruebe un perjuicio real y concreto, ni se pruebe su utilización en tareas lucrativas. A esos fines la indemnización debe ajustarse a las siguientes pautas: 1) Debe tener en cuenta el tiempo normal y razonable que demande su reparación en función de la naturaleza de los daños y sin computar en principio la eventual demora en el arreglo por falta de diligencia del damnificado o por imposibilidad económica de afrontar su pago; 2) debe también computarse el ahorro que implica para el damnificado no efectuar, por el tiempo que demanda el arreglo, los gastos que necesariamente requiere el uso y conservación del automotor;...¹³. Y,

"La sola privación del vehículo importa por sí misma un daño indemnizable, aunque no se compruebe el perjuicio real y concreto ni se pruebe su utilización en tareas lucrativas, por lo que corresponde su admisión. A tal fin se tendrá en cuenta el tiempo normal y razonable que demande su reparación, como

¹². ver nuestro "Responsabilidad civil del titular registral", en la obra colectiva "Responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores", Moisset de Espanés, Mosset Iturraspe, Roitman, Trigo Represas y Zannoni, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1985, en especial p. 230 y ss.

¹³. Cam. Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 16 abril 1985, "Filippo, Américo S. c/ Avalos, J.E.", Zeus, T. 39, R-43 (6524).

*asimismo el ahorro que implica para el damnificado no efectuar por el tiempo que demanda el arreglo, los gastos que necesariamente requiere el uso y conservación del automotor"*¹⁴.

Vemos aquí una nueva aproximación tópica; se fijan parámetros vinculados con el "tiempo" y con los "desembolsos" que el poseedor hubiera debido realizar para poder beneficiarse con el uso de la cosa. En relación al tiempo, se establece como límite "el normal y razonable para la reparación", pues si hubiese demoras excesivas que mantuviesen fuera de uso al vehículo por lapsos muy prolongados, no estaríamos frente a una "consecuencia inmediata" indemnizable; y en lo que se refiere a los "desembolsos", la aproximación tópica al problema lleva a los magistrados a advertir que si bien es cierto que la privación del uso ocasiona un claro perjuicio al poseedor de la cosa, no es menos cierto que para usarla debía afrontar gastos, como el consumo de gasolina, o la conservación del automotor, que reducen el "beneficio" del que ha sido privado la víctima.

Estimamos correcto resarcir la "privación del uso" aunque no se aporte prueba especial de la utilidad que la cosa prestaba; pero es también un acierto que en la estimación prudente del monto de ese perjuicio se tomen en consideración los gastos que el usuario habría tenido que atender¹⁵.

Por supuesto que si se alega que la cosa era "productiva", y se reclama la "pérdida de ganancias", será menester que la víctima pruebe que la empleaba en producirlas, y también el monto "cierto" de las ganancias que se frustraron.

¹⁴. Cam. 2ª Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 28 febrero 1991, "Murature, J.C. y otra c/ Balbi, E.J. y otro", Zeus, T. 58, R-1 (13.405).

¹⁵. Cam. Conf. Cam. Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 20 marzo 1986, "Riegelhaupt, E.A.M. c/ Méndez, J.R.", Zeus, T. 41, R-51 (7065): "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. Para ello se ha sostenido que han de tenerse en cuenta el tiempo que razonablemente demandará la reparación y el ahorro que implica al damnificado no efectuar durante ese tiempo los gastos que demanda el uso y conservación de la unidad".

En el Código Civil encontramos en germen la distinción entre las ventajas que concede el simple uso de una cosa, y las ganancias que se obtienen de las cosas productivas, en el artículo 2844, cuando establece que el usufructo puede establecerse sobre cosas de mero placer, y luego de mencionar los cuadros o estatuas, agrega "... aunque no produzcan ninguna utilidad" y, a continuación, respecto a los inmuebles el artículo 2845 dice que "el usufructo puede constituirse sobre un fundo absolutamente improductivo".

En ambos casos, aunque la cosa no produzca frutos ("ganancias"), se concede un aprovechamiento que tiene valor económico y cuya privación ocasionará un daño "cierto" e indemnizable, pero de entidad y monto distinto al que correspondería si, además, hubiera una "privación de ganancias".

La dificultad de distinguir entre la sola "privación del uso", y la "privación de ganancias", rubros ambos que a nuestro entender integran el lucro cesante, se traduce a veces en errores que aparecen en los resúmenes de los fallos publicados por revistas jurisprudenciales, que no siempre reflejan con exactitud el contenido de la sentencia. Hemos visto así un resumen que expresaba:

"No corresponde la indemnización por privación del uso del automotor, si quien lo reclama, aun cuando haya manifestado que realizaba una utilización comercial del mismo, no ha acreditado los perjuicios sufridos por no haber contado con el rodado para efectuar esas tareas". ¹⁶

Es menester señalar que en el resumen hay un error, pues si uno lee el fallo verá que en primera instancia se fijó una suma por "privación del uso", indemnización que la Cámara confirma. Lo que rechaza es la pretensión de cobrar una suma mayor porque "realizaba una utilización comercial del vehículo", hecho que no se considera probado. En realidad lo que se rechaza es la pretensión de cobrar un "lucro cesante", superior a la mera "privación del uso".

¹⁶. Cam. Com. Capital, sala E, 10 julio 1987, "Kensol, Jorge M. c/ Vialeco S.R.L.", L.L. 1987-E-415 (86.057).

Cerramos aquí esta primera nota, con la esperanza de continuar ocupándonos del tema en otra ocasión.