------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil nueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., L. M. y otros c/ B., A. B. s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N° 19/09 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 295 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 256/262vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht dijo:----------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada en virtud de sendos recursos de apelación intentados: a fs. 270 por los demandados; a fs. 272 por la parte actora (así debe considerarse pese al error material de invocar la representación de la parte "*demandada*" –v. demanda de fs. 34/41-) y a fs. 273 por la citada en garantía y la Dra. L. por su propio derecho, todos contra la sentencia definitiva de la instancia anterior que luce agregada a fs. 256/262vta., los que fuesen concedidos según providencias de fs. 271 y 274.----------

------A fs. 281/282vta. se agregan los agravios deducidos por la parte actora, y conforme al traslado ordenado a fs. 284, no merecieron la réplica de la contraria.----------

------Que conforme a constancia de la Actuaria de este Cuerpo (v. fs. 283) la parte demandada apelante de fs. 270 y la citada en garantía, también apelante de fs. 273, correspondiendo agregar que también la Dra. L., por su propio derecho según apelación intentada a la misma fs. 273, no expresaron sus agravios, atento lo cual y por imperio del mandato que se aloja en el art. 269 del rito provincial (Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico provincial), propondré al Acuerdo sean declarados desiertos sus recursos.----------

------2. En ocasión de deducir sus quejas la actora apelante, en lo sustancial se agravia en orden al monto condenado en concepto de "*privación de uso de automotor*" fijado por el sentenciante. Así, a juicio del apelante, los parámetros utilizados por el judicante para determinar el monto que corresponde indemnizar por el rubro indicado no resultan correctos. Cita doctrina en apoyo de su postura y pide se revise el monto condenado en tal concepto.----------

------3. Puesto a analizar el agravio deducido, debo advertir que este Cuerpo ha tenido oportunidad de expedirse en situaciones idénticas. Así, he sostenido que: "…*el criterio expuesto por el a quo en su considerando (…) consistente en calcular el interés que produciría un capital similar al valor del vehículo por el plazo de inmovilización por reparaciones, resulta a mi juicio inapropiado. Y ello así, por cuanto el vehículo no es*

dinero y el actor no inmovilizó un capital del cual contaba con su renta, sino que fue privado del uso de su vehículo, circunstancia no controvertida en autos, y es con este sentido con que debe repararse el perjuicio sufrido." (v. mis votos en "E. J. M. y otra c/ C. G. de la C. y/u 0tra s/ Daños y Perjuicios" Expte. Nº 131/06 CANO; *"*G., L. F. c/ A., F. R. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 76/07 CANO; y más recientemente en autos "S. R. H. O. c/ C. N. E. y otro s/ Daños y Perjuicios" -Expte. N° 08/09 CANO*).*----------
---

------Por lo dicho, y conforme lo sostuve en SD Nro. 25.09 CANO: "*En consonancia con el criterio reiteradamente expuesto por los actuales integrantes de este Cuerpo, entiendo que el agravio debe prosperar y el monto condenado acerca del rubro "privación de uso del automotor" deberá calcularse con base en el valor locativo de un vehículo similar (…)*" en tanto y cuanto no resulte superior al monto reclamado por los actores a fs. 36 pto. 1.2.- Para el caso de resultar superior a la suma de $3.000, deberá estarse a ésta última en virtud del principio de congruencia procesal que surge del art. 34 pto. 4 del CPCC. El monto final por dicho rubro, deberá surgir necesariamente en la etapa de ejecución de la sentencia. Así lo voto.----------

------En atención a como queda resuelta la cuestión, entiendo que habiéndose regulado honorarios en porcentajes (v. fs. 262 vta. pto. C de la sentencia apelada) no corresponde adecuar aquéllos y las costas de esta Alzada deben imponerse a la demandada vencida por imperio del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).--

----A LA MISMA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

------Habiendo el Dr. Früchtenicht sintetizado acabadamente los hechos, pretensiones y antecedentes de la presente causa corresponde analizar directamente los agravios expresados.----------

-----**Deserción de los recursos**:----------

-----Asiste razón al Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que no habiendo expresado agravios los demandados, ni la citada en garantía ni la Dra. N. L. en su propio derecho, a pesar de encontrarse concedidos sus recursos (fs.274), ellos deben declararse desiertos.----------

------**Indemnización por privación de uso:**----------

------El único agravio de la actora se limita al rubro "Privación de uso" pues entiende que el mismo debe calcularse en función del valor vocativo del bien y no en relación al interés que produciría un capital similar a su valor.----------

------A este respecto, debo decir que, si bien esta ECANO siguió en alguna época la doctrina de Moisset de Espanés según la cual la privación de uso debería calcularse en base al interés que produciría el valor en dinero del bien de cuya privación se trate, tal criterio fue modificado por mayoría a partir de la actual composición del Tribunal y es que, tal como lo dije en Expte. 131-06 "E. J. M. y Otra c. C. G. De La C. y Otra s/Daños y Perjuicios"; Expte 08-09 "S. R. H. O. vs. C., N. E. o." etc. *"....otra corriente doctrinaria y jurisprudencial propugna el cálculo en base al valor locativo diario en el tiempo y lugar*

del ilícito, multiplicado por los días en que subsista la privación ... ¿Cuál es el mejor sistema?, para encontrar una respuesta es oportuno llamar en nuestra ayuda a la ciencia económica, pues resulta indispensable indagar sobre la naturaleza del dinero, su valor, sus funciones y su precio... El dinero en si mismo considerado es una cosa mueble en los términos del art. 2311 C.Civ., más exhibe una particularidad pues – al menos hoy – vale en la medida que representa una cierta porción de riqueza transmisible por su intermedio. Esto hace que el dinero sirva como herramienta para valuar otros bienes, instrumento de cambio y medio de pago (conf. WAYAR, Ernesto Clemente "Derecho Civil, Obligaciones T. II Ed. Lexis Nexis Buenos Aires 2002 pag. 477). Ahora bien ¿Son estas las únicas potencialidades del dinero?. No, las mentadas utilidades solo serán cumplidas en la medida en que el dinero circule pues cuando sirve como medio de ahorro, cuando se atesora se convierte en mercancía (TRIGO REPRESAS, Felix "Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria" Ed. Platense, La Plata 1985 pag.26) y en este estadio no se diferencia de las demás mercancías existentes en el mercado. En tanto que mercancía, el uso del dinero ajeno genera una contraprestación también dineraria que se denomina "interés". El interés vendría a ser entonces – aunque no es técnicamente correcto llamarlo así – "el valor locativo del dinero"... Continuando con la misma línea argumental, el uso de cualquier bien (incluido el dinero), desde que puede ser destinado a disfrute o inversión, tiene a su vez un valor económico distinto que el bien mismo (GHERSI, Carlos A. "Accidentes de Automotores" LL 1994-E, 239) y que es establecido – generalmente- por la oferta y la demanda, de cada uno de ellos en particular ... si se quiere indemnizar la privación de uso de un automóvil, habrá que recurrir al valor locativo del mismo y sería absurdo establecerlo conforme al valor locativo de, por ejemplo, una vivienda y ello por la sencilla razón de que la víctima ha sido privado de un automóvil, no de una casa. De igual forma resulta también absurdo indemnizar la privación de uso de un automotor en base al "valor locativo del dinero" (interés) pues la víctima ha sido privada de un automotor y no de una suma de dinero. No obsta a lo dicho que el automóvil pueda ser valuable en dinero pues ... son bienes distintos con distinta demanda y distinta oferta. No se argumente en contra de esto que el dinero tiene una función de valor, pues en cuanto hablamos de interés hemos comenzado a considerar al dinero como mercancía y no en su natural instrumentalizad ... Una razón de peso mas encuentro para arribar a la misma conclusión y es que de entre todos los bienes mencionados, el dinero resulta aquel cuyo "valor locativo" (interés) se encuentra mas "adulterado" por factores distintos a los de la oferta y la demanda. El "spreed" bancario y los "encajes" son solo algunos de ellos, sin embargo no es menos importante el intervensionismo estatal que a través de la política monetaria provoca subas o disminuciones en la tasa de interés ajenas al libre juego del mercado. En consecuencia, para indemnizar la privación de uso por un bien distinto al dinero, el interés resulta quizás el menos confiable de los coeficientes ... El dinero puesto a interés será siempre un bien de capital destinado a producir rédito

mientras que el automóvil tiene una finalidad mixta: Será de capital en cuanto sirva para la actividad económica, oficio o profesión de su dueño y será de uso en cuanto esté destinado al placer y esparcimiento, por lo tanto si fuéramos estrictos en el resarcimiento – y la ley nos manda serlo – el interés debería calcularse solo sobre una proporción del valor del bien, concretamente sobre aquella en que el automotor es destinado a bien de capital, pero, ¿Cuál es esa proporción? ¿Un 40%, un 60%, un 70%?, cualquier opción que adoptemos será una "Metrica de Procusto" destinada a causar iniquidad pues ni siquiera el dueño probablemente sepa en qué medida destina su automóvil a placer y en qué medida lo afecta a una actividad lucrativa ... No es menos válido el argumento tópico que atiende al resultado alcanzado ... La común experiencia me dice que difícilmente una persona en situación normal esté dispuesta a renunciar a la utilidad y disfrute que produce un vehículo como el siniestrado, durante catorce días a cambio de tan exigua contraprestación pues si pretende obtener igual utilidad y disfrute por otros medios alternativos (taxis o remises), seguramente gastará mas. El método empleado en la sentencia no sirve ni siquiera aproximadamente entonces, para alcanzar aquella aspiración del derecho de daños de que "la víctima quede en una situación de indiferencia entre sufrir el daño y cobrar la indemnización"...Volviendo ahora a lo estrictamente jurídico, la integralidad de la indemnización que surge de los arts.1068, 1077, 1109 del C. Civ. exige que la privación de uso de un automotor sea calculada en base al valor locativo de otro similar o al gasto presunto que demandará el empleo de medios alternativos de transporte (taxis o remises). No encuentro motivo alguno para rectificar el criterio ya expresado y en consecuencia voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión.----------

------También voy a coincidir con el Dr. Früchtenicht en el sentido de que, cualquiera sea el valor de la indemnización al que se llegue con el cálculo propuesto mediante el presente voto, el monto a indemnizar no podrá superar al pretendido en la demanda por la actora, todo ello en virtud del principio de congruencia.----------

------En cuanto a las costas de esta instancia, nuevamente voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, en cuanto a que las mismas han de ser impuestas a la vencida conforme al principio objetivo de la derrota y teniendo en cuenta, además, que por la reiteración de fallos en igual sentido emitidos por este Tribunal, estamos ante una cuestión remanida.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

------Por lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- MODIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso, conforme se indica en el considerando 3.- del presente voto; **II.- DECLARAR DESIERTOS** los recursos de apelación intentados a fs. 270 y 273; **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada al vencido (art. 69 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico provincial); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 7,63 %

del monto logrado a través del presente pronunciamiento, el que se liquidará en la estación procesal oportuna, por su actuación en esta instancia (art. 13 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico Provincial).----------

------A IDENTICA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

------Conforme a lo dicho al analizar la primer cuestión voy a votar por:----------

I.- MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso, conforme se indica en el considerando 3.- del presente voto; **II.- DECLARAR DESIERTOS** los recursos de apelación intentados a fs. 270 y 273; **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada al vencido (art. 69 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 7,63 % del monto a liquidarse en la estación procesal oportuna por su actuación en esta instancia (art. 13 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico Provincial).---------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:--

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**1) MODIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso y en relación al rubro “Privación de uso del automotor”, el que deberá calcularse con base en el valor locativo de un vehículo similar, monto que deberá necesariamente surgir en la etapa de ejecución de sentencia y no superar la suma de $3.000.- reclamada en la demanda.----------

------**2) DECLARAR DESIERTOS** los recursos de apelación intentados a fs. 270 y 273.--

------**3) IMPONER** las costas de esta Alzada al vencido (art. 69 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial).----------

------**4) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 7,63 % del monto logrado a través del presente pronunciamiento, el que se liquidará en la estación procesal oportuna, por su actuación en esta instancia (art. 13 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico Provincial).----------

------5**) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley V Nº 17 del Digesto Jurídico provincial), y encontrarse vacante una vocalía de cámara. ----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2009. CONSTE.