------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., D. c/ Á., J. P. s/ Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 111 – Año: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 306 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 277/282? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

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

----1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación concedidos a fs. 286 y 288, articulados: por el demandado, con agravios expresados a fs. 294/297vta. y no contestados por el actor apelado (v. constancia de la Actuaria de este Cuerpo de fs. 304) y por el propio actor, con agravios deducidos a fs. 298/300, respondidos a fs. 302 y vta., y enderezados ambos contra la sentencia definitiva que se agrega a fs. 277/282, la que en lo que importa a los recursos que trato decidió hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por D. A. contra J. P. Á., y en su consecuencia condenó a este último a abonar al actor la suma que indica, en el plazo que prescribe, con los intereses que determina y bajo el apercibimiento que menciona, impuso las costas del proceso al demandado vencido y reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en este proceso.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 305, y practicado a fs. 306 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 -ambos del rito provincial- en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna

provincial, advirtiendo que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas.----------

-----2. Que en ocasión de deducir sus quejas el demandado apelante, se agravia en primer lugar (v. fs. 295 y vta.) en orden a la valoración realizada por el judicante de la prueba rendida y por la atribución de responsabilidad a su parte que funda su decisorio.----------

-----Así, cuestiona el testimonio rendido a fs. 169 por Luisa Herminia Retamal, entendiendo el quejoso que la distancia que la separaba del lugar de los hechos le impedía ver claramente y en detalle lo que efectivamente sucedió.----------

------Como segunda queja (v. fs. 295vta./296) se agravia por los montos condenados en concepto de lucro cesante, incapacidad sobreviniente y lesión estética, toda vez que, a su juicio, los valores decididos resultan elevados, calificando de generosa la suma condenada en orden al daño moral y pide una sustancial reducción.----------Por último, deduce su tercer agravio (v. fs. 296/297) quejándose por el interés determinado de manera retroactiva. Que repercute necesariamente en cuanto a las costas condenadas y menciona en apoyo a su postura el art. 1748 CCyCN Ley Nro. 26.994.----------

------Iniciando la ponderación del memorial que trato, se impone señalar que no advierto en el memorial que trato aquella crítica concreta y razonada que prescribe el art. 268 del rito provincial. Así, el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, conforme el art. 268 del Código Procesal, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho.----------

-----Tengo para mí que el memorial de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que se erige como una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica (así lo ordena expresamente el rito provincial) que contenga una "*crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*"

(v. art. 268 del CPCC). En su función, lo *concreto* se refiere a lo *preciso*, indicado y determinado: debe decir cuál es el agravio. Lo *razonado* indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones: debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de aquellas objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del magistrado apelado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. Por todo ello, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener la apelación.----------

-----Permítaseme a esta altura hacer constar que lo expuesto en el párrafo que precede constituye algo más que una mera exigencia ritual pues esta Alzada debe reconocer rápidamente aquélla crítica al razonamiento de la judicatura que habilite a revisar la sentencia que se ataca. Constituye también una expresión genuina del derecho de defensa y del debido proceso, pues habilita una segunda "*lectura*" de aquella sentencia que se impugna y del caso traído al conocimiento de esta jurisdicción, y su antes mencionado carácter de carga procesal me impone afirmar que quien omite criticar concreta y razonadamente la sentencia que apela, pese a la regla que pone tal actividad a su cargo (en nuestro caso, art. 268 CPCC), se expone al riesgo de desestimarse su recurso y así decretarse. Es que la formulación de aquella crítica concreta y razonada -al igual que la actividad probatoria destinada a acreditar los hechos invocados - sin duda alguna constituye a mi juicio un verdadero imperativo del propio interés.----------Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, entiendo oportuno señalar que más allá de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994, cabe indicar que la responsabilidad respecto del hecho antijurídico dañoso, se rige por la ley vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyCN; y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; RubinzalCulzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 pto. b), c) y sgts.,). Ello es así toda

vez que es en ese momento en que *nace la obligación de resarcir*, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en el cual el daño no es la consecuencia sino la causal constitutiva de aquella obligación de resarcir. En igual sentido se pronunció la CSJN resolviendo que en materia de accidentes de trabajo rige la ley imperante en el momento en que el hecho se produjo (Conf. CSJN del 5/2/98 DJ 1998-2-951; LL 1998 – C- 640). De modo que en el supuesto de autos deberá analizarse la responsabilidad conforme a lo normado por el art. 1113, 2° parte y conc. del Cód. Civil, que regía al momento de los hechos.----------

----------De conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil- ley 17.711, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional.----------

----------En su virtud, las quejas deducidas por el accionado apelante entiendo deben ser desestimadas y así lo propondré al Acuerdo. **Así lo voto**.----------3. Debe a esta altura ponderar las quejas deducidas por el actor apelante (v. memorial de fs. 298/300).----------

----------Así, y como primer agravio (v. fs. 299) embiste contra la sentencia hoy en crisis por entender que el judicante yerra al establecer la indemnización por lucro cesante, incapacidad sobreviniente, lucro cesante-lesión estética y daño emergente derivado de la lesión en la suma condenada en orden al rubro, estos $ 50.749,49.----------

----------Dice que al haberse tratado conjuntamente resulta insuficiente lo condenado, alejándolos del monto pretendido en demanda. Insiste en que el judicante no se ha expedido sobre distintos puntos y pide se aumentes aquéllos montos.----------

---

------Inicialmente, debo decir que el daño físico o incapacidad sobreviniente pretendido en demanda y condenado en sentencia resulta comprensiva del lucro cesante toda vez que al momento de determinarse en el decisorio que se ataca se tuvo en cuenta no sólo la situación de la víctima al momento del accidente sino también sus perspectivas de futuro (v. fs. 999vta.), por lo que la queja referida al lucro cesante, ponderado separadamente de la incapacidad sobreviniente no puede prosperar en esta sede.----------

-----En orden a la lesión estética, su resarcimiento está previsto con el daño moral que tal lesión implica y el malestar y afectación al espíritu de la víctima del daño que aquélla infiere.----------Así las cosas, el agravio no puede prosperar. **Así lo voto**.----------En segundo término (v. fs. 299/300) se agravia por el reducido monto condenado en orden al rubro gastos de atención médica. Se explaya acerca de las dificultades para su acreditación y lo sostenido en doctrina y fallo que menciona. Pide se eleve a $ 10.000.----------

-----Asiste razón al quejoso en cuanto a lo sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente en orden a la acreditación del daño que habilite la condena por el rubro gastos de atención médica.----------

-----Mas, y tal como lo reconoce el apelante, tal amplitud de criterio deja librada su determinación al criterio del juzgador y no habiéndose arrimado argumentos que habiliten a variar aquel monto decidido en sentencia, suficientemente fundado al pto. c) de fs. 280vta. y con remisión a lo dispuesto en el art. 167 párr. 3ro. CPCC. En su función, la queja no puede prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------

-----Resulta entonces que el memorial que trato debe desestimarse. Así lo voto.----------

-----Resta ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo el resultado arribado y la solución que propondré al Pleno, estimo que ellas deben imponerse por su orden (art. 72 CPCC). **Así lo voto también**.----------

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en autos, solo resta analizar los agravios

expresados.----------

-----1) Valoración de la prueba:----------

------El demandado recurrente impugna la valoración de la prueba. Aduce que la testigo no pudo ver lo que ocurría a 70 metros y que su testimonio contradice la versión de la actora. Respecto a la pericia médica nada impugna solo invoca culpa de la víctima. Por último, en cuanto al legajo fiscal aduce que en él no hay una investigación profunda.----------Es claro que el recurrente solo logra manifestar un disenso con la apreciación de la prueba realizada por el *a quo*. Ello no alcanza para tener por expresados agravios. El recurrente tiene la carga de demostrar que hubo un error de lógica que torna inadmisible el acto jurisdiccional atacado. No basta con dar una versión distinta, por más plausible que sea. Respecto a la testigo cuyo testimonio se pretende impugnar, no encontramos que sea imposible ver a setenta metros. Por otro lado, si el demandado consideraba que ello era así, debió repreguntar y producir la prueba necesaria para desvirtuarlo. El solo hecho de que la versión del testigo no coincida plenamente respecto a cuestiones accesorias y de menguada o nula importancia para la resolución de la causa, no invalida el testimonio.----------El agravio bajo análisis debe ser rechazado tal como lo propuso al Pleno el distinguido colega que me precedió y con quien coincido. Así lo voto.----------

----------**-----Rubros indemnizables:---------**

----------Se queja por la indemnización concedida en concepto de daño moral, de lucro cesante, de incapacidad sobreviniente y lesión estética. Sostiene que no fueron suficientemente fundamentadas. Pretende que sean

rechazadas por ese motivo.----------

-

------Respecto al daño moral, si bien el recurrente intenta una argumentación, ella es insuficiente. En efecto se limita a decir que no aparece proporcionada con la incapacidad y vuelve a invocar culpa de la víctima.----

----------Dada

la insistencia del recurrente voy a decir que la interrupción del nexo causal por el hecho de la víctima debería ser invocada como una queja aparte,

suficiente y detalladamente argumentada. Las menciones marginales que hace de esta circunstancia, ni constituyen agravios ni pueden ser tenidas en cuenta para el cálculo de los rubros resarcitorios, pues el hecho de la víctima no reduce el cálculo del daño sino que limita su pago al porcentaje de participación causal.----------En lo que hace específicamente al daño moral, limitarse a decir que no guarda proporción con el porcentaje de incapacidad, es un mero disenso insuficiente para fundar agravios. Obiter dictum: No hay motivos para que el resarcimiento de daño moral sea un porcentaje del de incapacidad.----------Se queja el recurrente de que se lo haya condenado a pagar lucro cesante cuando, aduce, no hubo prueba de ello. Se equivoca en su apreciación. La sentencia en crisis no condenó a pagar lucro cesante, sino que consideró incluido este rubro dentro de la pérdida de capacidad.

Ciertamente que el criterio del Sr. Juez de la anterior instancia es discutible, pero era ello lo que debía rebatir el recurrente y no la prueba del lucro cesante. Dicho de otra forma, si el Sr. Juez de la anterior instancia hubiera condenado a pagar lucro cesante, más incapacidad, allí sí se habría podido discutir si el lucro cesante estaba probado o no. Por el contrario, el Sr. Juez de la anterior instancia entendió que la incapacidad absorbía al lucro cesante y calculó la indemnización en atención a aquella y no a este. Resulta superfluo analizar si el lucro cesante resultó probado o no pues, cualquiera sea la conclusión, lo cierto es que, en la sentencia, resultó absorbido por la indemnización de incapacidad y para probar esta última basta con acreditar la disminución operativa del propio cuerpo, tal como se hizo.----------

---

------El recurrente debió exponer a la Alzada el error de incluir el lucro cesante dentro de la pérdida de capacidad. Una vez logrado esto, recién debía proponer el análisis de si hubo o no prueba suficiente. Se limitó a esto último sin impugnar aquello. Su queja deviene insuficiente, tal como lo propuso al Pleno el distinguido colega con quien nuevamente coincido.----------

Intereses:----------

Se queja el recurrente de que se le impongan intereses desde la fecha del hecho pues, aduce, que la obligación resarcitoria es de valor.----------

-Parece confundir el recurrente los conceptos de intereses con el de repotenciación de deuda. El interés no es una forma de indexar deudas devaluadas por inflación, sino el pago por el uso del capital ajeno. Los intereses comienzan a devengarse desde el momento en que el deudor está en uso de ese capital que debe entregar----------

-----Es cierto que la obligación de resarcir es de valor. Casi nadie discute ya esta calificación. Esto significa que se cuantifican al momento de la sentencia pero, y aquí el error del recurrente, se deben desde el momento del daño, pues la obligación de resarcir no está sometida a plazo ni condición sino que es una obligación pura y simple.----------Voto por el rechazo del agravio bajo análisis.----------

------Omisión de lucro cesante y lesión estética:----------

----Es ahora el actor quien se queja de que no se hubiera hecho lugar a los rubros lucro cesante y lesión estética.----------

-----Respecto a la segunda debo decir que la lesión estética no es un tercer género. Sirve para incrementar el daño moral cuando se traduce en una intranquilidad de espíritu, o para incrementar el daño material cuando se acreditan costos de terapia restauradora. Puede ser incluso un lucro cesante si la estética tuviera una influencia valedera en los ingresos de la persona. El Sr. Juez de la anterior instancia consideró el daño estético como integrante del daño moral y acertó en ello. No encuentro motivos para modificar tal criterio.----------

------Nuevamente aparece la queja respecto a la inclusión del lucro cesante dentro de la indemnización por incapacidad y nuevamente encuentro ausencia de argumentación. No basta con decir que tal inclusión es incorrecta, sino que se debe explicar con claridad y contundencias cuales son los fundamentos de tal afirmación, explicando, aunque mas no sea mínimamente, cuales son las diferencias que hacen incompatibles la acumulación. Reitero una vez más, la apelación no es un disenso sino una crítica. En el agravio bajo análisis encuentro el disenso, pero no la crítica.---

-----Gastos médicos y farmacológicos:----------

---La sentencia de grado hizo lugar a la indemnización por gastos médicos y farmacológicos a pesar de que no se acompañaron pruebas de erogaciones,

pues, el Sr, Juez de la anterior instancia entendió que tales gastos se acreditan *in re ipsa*. No obstante, atento a que el actor fue asistido en el hospital de Esquel y que, por ello, los gastos presumibles son muy inferiores a los que hubiera incurrido si se lo atendía en una clínica privada, el Sr. Juez de la anterior instancia redujo el monto a $2000.----------El recurrente se agravia pero, una vez más, incurre en insuficiencia argumental. En efecto se diluye explicando que los gastos médicos y farmacológicos se debe tener por probados *in re ipsa*, lo cual no está en discusión, pues el a quo así lo dijo. Seguidamente concluye afirmando que son exiguos sin explicar detalladamente en que funda esta aseveración. Desde luego que los días de internación, invocados por el recurrente, no son factor razonable, pues tal internación se llevó a cabo en un hospital público que, obviamente, no cobra por la internación.----------

------Coincido una vez más con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión, en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-----Resta referirme a las costas de la presente instancia. Existiendo vencimientos parciales y mutuos, las costas deben imponerse en el orden causado así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

----Conforme a lo expresado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (art. 72 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. M. Z. y J. A. S., en conjunto y proporciones de ley, en el 1,75 % y los del Dr. H. R. C. en el 5,25 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, aquéllos se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS para los primeros y DIEZ (10) JUS para el Dr. H. R. C. (art. 6 bis y 7 de la ley cit.), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- RECHAZAR** el agravio bajo análisis y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue motivo de agravios; **II.- IMPONER** las costas en el orden causado (art. 72 CPCC); y **III.- REGULAR** los emolumentos de los Dres. J. M. Z. y J. A. S., en conjunto y proporción de ley, en un 1,75 % y los del Dr. H. R. C. en un 5,25 %, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine, más el IVA pertinente (art. 13 de la Ley del Arancel) por la labor desarrollada en esta Alzada, dejando constancia que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, aquéllos se elevarán a OCHO (8) JUS para los primeros y DIEZ (10) JUS para el Dr. H. R. C. (art. 6 bis y 7 de la ley cit.), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----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:***----------

------I.- CONFIRMAR la sentencia apelada.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta Alzada por su orden (art. 72 CPCC).--

----III.- REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. J. M. Z. y J. A. S., en conjunto y proporciones de ley, en el 1,75 % y los del Dr. H. R. C. en el 5,25 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley del Arancel) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, aquéllos se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS para los primeros y DIEZ (10) JUS para el Dr. H. R. C. (art. 6 bis y 7 de la ley cit.), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad

que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.