------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de julio del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P. O. M. c/ B. A. M. s/ Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 247 – Año: 2018 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 439 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FLASS - FRÜCHTENICHT.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 396/405? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo**:----------

-----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones deducidas por las partes a fs. 410 y 411, recursos concedidos a fs. 412.----------

--La sentencia fue dictada a fs. 396/405, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por O. M. P. contra A. M. B. y lo condenó a pagar al primero la suma de $580.000 con más los intereses fijados y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía "F. P. S. S.A." en forma concurrente. Reguló honorarios profesionales.----------

-----La actora expresó agravios a fs. 422/427, quejándose puntualmente por el monto otorgado en concepto de daño físico – incapacidad sobreviniente y en esa tarea dice que, si bien la Jueza de origen considera procedente el rubro, lo limitó a lo pedido en la demanda $280.000, y no a lo que en realidad correspondía de $1.467.111,51 y que para así decidir se apoyó en que esos valores no estaban sujetos a lo que en más o en menos arroje la prueba que por ende no podría otorgar una suma mayor a lo peticionado porque estaría fallando ultra petita y afectando el principio de congruencia.----------

-----Afirma que es falso y errado sostener ese razonamiento porque en el capítulo I EXORDIO el actor consignó "se lo condene (al demandado) a

abonar a su mandante la suma de Pesos Seiscientos Cuarenta Mil ($640.000) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos con más intereses y costas, que en cada rubro en particular resulta indistinto que se haya consignado o no la frase puesto que al reclamar el monto total ya se lo había consignado y comprendía a todos los rubros.----------Se detiene en la plus petitio inexcusable que no se da en los juicios de daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito cuya determinación en definitiva depende del arbitrio judicial o del dictamen pericial, cita jurisprudencia y las normas de los arts. 1746 del CCCN, 333 del C.P.C. y C.----------Plantea el caso federal.----------

-----A fs. 428/432 expresa agravios la parte demandada, quejándose de la atribución de responsabilidad realizada en la sentencia, que la prueba mecánica determinó que la causa primaria del siniestro se debió a la imprudente maniobra efectuada por el conductor del rodado Toyota quien en una Ruta Nacional invadió el carril opuesto impactando frontalmente contra el Chevrolet Corsa Classic que transitaba respetando su carril de circulación, a lo que se añade la excesiva velocidad del vehículo que conducía la actora, siendo esta la única causa del accidente.----------

-----Se agravia seguidamente del daño material acordado por excesivo e infundado, de la privación de uso por improcedente dada la orfandad probatoria, resultando luego excesivo el monto.----------

-----También se queja de los gastos médicos por $15.000 acordados en la sentencia por no haberse acreditado gasto alguno.----------

-----Del daño moral y psicológico, afirma que el primero es excesivo su monto y arbitrario, no explicita la sentenciante en que forma o de qué manera los ha calculado. Luego dice que ha dado una doble indemnización $150.000 por daño moral y $25.000 por daño psíquico, que existe una íntima relación entre el trastorno psíquico y el daño moral, pide se reduzca la indemnización otorgada en concepto de daño moral y se revoque la de daño psíquico.----------

----Por último se queja de la fecha desde la cual se establecen los intereses para los gastos de tratamiento psicológico, dado que deben computarse desde la fecha de la sentencia que los otorga y no desde el evento dañoso por tratarse de tratamiento psicológico futuro que aún no se ha efectivizado (fs.

432).----------

-----Mantiene el caso federal.----------

-----Sustanciados los memoriales, no fueron contestados por las partes.----------

----A fs. 438 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida y a fs. 439 se practica el sorteo de ley, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------Por una cuestión de lógica y método de elaboración de sentencia voy a tratar en primer lugar las quejas de la demandada y luego las del actor.----------

------Atribución de responsabilidad exclusiva a la demandada:----------

------Sostiene la quejosa que fue equivocada porque la única causa del hecho fue el exceso de velocidad del vehículo comandado por el actor para luego atemperar esa responsabilidad (fs. 429 vta.).----------

------La Jueza de grado argumentó que debía rechazarse la eximente invocada por el demandado al no haberse acreditado el exceso de velocidad ni las maniobras zigzagueantes (fs. 399 vta. y 400).----------

------Lo que deberá determinarse es si el hecho de la víctima provoca la exclusión de responsabilidad total o parcial por haber sido el tal hecho causa o concausa del daño (conf.: SCBA, DJBA 130-81/82). En un sentido específicamente técnico, lo que cuenta no es tampoco examinar si el comportamiento del damnificado se desarrolló con omisión de las diligencias exigidas por las circunstancias (art. 512 del Código Civil), pues aunque el art. 1113 del digesto sustantivo se refiere a la culpa de la víctima, lo en verdad dirimente es la idoneidad o no de la actuación del damnificado para producir el evento dañoso, es decir la causalidad. Lo relevante es determinar si el obrar de la víctima se introdujo en la génesis del daño a manera de concausa o única causa adecuada.----------

------Por ello, el demandado que no reconvino debe para eximirse de responsabilidad por el daño generado por el vehículo que conducía, acreditar que el actor con su accionar interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño, circunstancia que ha logrado demostrar (art. 381 del CPCC).----------

-----La Jueza “a quo” dio la respuesta jurisdiccional argumentada sobre la base del material probatorio recolectado en la causa: prueba pericial accidentológica del legajo fiscal donde se determinó que la causa primaria del accidente fue la imprudencia y maniobra del conductor del rodado Toyota Corolla Patente X.----------

------Pasando por alto tales consideraciones fácticas y jurídicas insiste en la Alzada con la excesiva velocidad del vehículo manejado por el actor que no logró probar sea tal.----------

------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *“quantum discursivo”*, sino que la *“qualitae”* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *“a quo”*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

-----No demostró el error sentencial si es que lo hubo, por lo que no cabe otra solución que la confirmación del fallo en este aspecto. Así Lo Voto Yo.-------

-----<u>Daño Material:</u>----------

-----No mejor suerte ha de correr este agravio. Ya hemos dicho que cuando se pretende modificar el monto de la condena debe el recurrente demostrar a la Alzada el cálculo válido según su posición y como parte integrante del agravio. No lo ha hecho. ----------

------Se limita el quejoso en insistir que la suma acordada en concepto de reparación del automotor es desmesurada (fs. 430) y arbitrario porque se destruyó totalmente y conservó el rodado cuyo valor se repone.----------

------El actor solicitó $125.000 por este rubro y la jueza acordó $97.000, no es cierto lo que afirma en la Alzada y tampoco probó la conservación del original a reparar, circunstancias que nada tienen que ver con la reparación

del daño a la víctima y que tampoco introdujo en la instancia originaria por lo que juega al respecto el valladar del art. 280 del C.P.C. y C. que dice: "El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".----------

------El agravio se rechaza. Así Lo Voto Yo.----------

------Privación de uso:----------

------La Jueza de origen argumentó que la privación de uso de un automóvil representa para el dueño un perjuicio indemnizable y para su cuantificación es de utilidad el costo de servicios de taxi, así como la distancia habida entre el domicilio del actor y su lugar de trabajo, todo ello con prueba informativa que analizó y pericial accidentológica (65 días de reparación) fijando el ítem en $13.000 (fs. 401 vta.).----------

------Pasando por alto una vez más dichos argumentos, que contiene la sentencia, se limitó a sostener que el quantum indemnizatorio es excesivo y arbitrario, cuando no demostró repito, el error sentencial si es que lo hubo y que no reemplaza esa tarea la trascripción de fallos que hiciera (fs. 430 y vta.).----------

------El agravio se rechaza. Así Lo Voto También. ----------

------Gastos Médicos:----------

------También se queja de la suma que por este rubro condenó la jueza de grado ($15.000) porque dice que no se encuentra acreditado gasto alguno (fs. 430 vta.).----------

------Argumentó la sentenciante que en casos de lesiones como las que informa la prueba pericial médica de fs. 314/322, los gastos de atención médica y farmacéuticos se presumen con fundamento en el art. 1746 del CCCN, siendo razonable el monto pedido de $15.000 (fs. 401 vta. y 402).---

------Como si nada hubiera argumentado la Magistrada se limita a transcribir jurisprudencia que de ningún modo se compadece con la técnica recursiva del art. 268 del C.P.C. y C.----------

------Sirven los fundamentos dados al rechazar los anteriores rubros que motivaron sus agravios y que doy por reproducidos una vez más.----------

-----La queja se rechaza. Así lo VOTO. ----------

------Daño Moral y Psicológico: ----------

-------Centra su crítica en el monto atribuido por daño moral ($150.000), si bien reconoce que ha habido una lesión, afirma que no constituye un daño extrapatrimonial. Pide se lo rechace o en su defecto se lo reduzca (fs. 431).-

------Cita fallos, pero no logra una vez más desbrozar los argumentos de la sentencia que contiene para acordar el rubro.----------

------En efecto la Jueza "a quo" luego de definir el daño moral y su objeto se detiene en la pericia médica de fs. 314/322 y los tratamientos que debió realizar el actor tales como internaciones, cirugías, medicamentos, etc.-----

------Revisando los antecedentes tengo para mí que P. sufrió un accidente de tránsito donde quedó aprisionado en el automóvil, debió ser rescatado por los bomberos, trasladado en ambulancia al Hospital Zonal de Esquel, sufrió politraumatismos, fractura expuesta de fémur izquierdo y derecho, hemoneumotorax derecho, drenaje pleural, fue intervenido quirúrgicamente para la colocación de un clavo endomedular de 11 mm de diámetro y 360 mm de longitud con 4 tornillos de cerrojos debiendo luego ser sometido a otra cirugía permaneciendo internado varios días.----------

------También y como consecuencia de todo ello quedaron cicatrices y una incapacidad permanente (fs. 332).----------

------A no dudarlo que todas estas contingencias produjeron afecciones espirituales legítimas e interferencias en el proyecto de vida del actor que merece una reparación.----------

------El daño moral es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial y, su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y Otros c/ Comarca S.A. y otro", L.

40.790- El Derecho T° 136, pág. 526). ----------

------La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del Código de Vélez Sarsfield y 1740, 1741 y concs. del C.C.C.N.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste; (Santa Coloma, Luis F. Y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", Agosto 5 de 1986, ED. T° 120, pág. 648; "Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios", F-439. XXI, Setiembre 7 de 1989). ----------

-----Como bien dice Von Ihering, "Ouvers Choisies", París, 1893, T. II, págs. 154, 155 y 159, el que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. ----------

------No puede dejarse de considerar que la reparación del agravio moral corresponde no sólo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del Código de Vélez Sarsfield y 1740, 1741 y concs. del C.C.C.N., sino por lo establecido ahora por la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 22). ----------

------Es obvio que desde una especial y respetable concepción de la ética puede mirarse a la reparación del daño moral como un apartamiento de las rigurosas exigencias que tal ética formula a quienes deseen seguirla. Pero no cabe que los jueces se guíen, al determinar el derecho, por patrones de moralidad que excedan los habitualmente admitidos por el sentimiento medio, pues como lo señala Cardozo, "los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recia" ("The nature of the justicial process"; U.S., Yale University Press, 1937, p. 106). En efecto, la decisión judicial no ha de reemplazar las opciones éticas personales cuya autonomía también reconoce el art. 19 de la Constitución Nacional.----------

------Respecto a la cuantificación de este rubro se ha interpretado que no

tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf.: ED. 61-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole del sufrimiento entre otras cuestiones (conf.: Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). La CANE también ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad de resarcimiento de agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf.: S.D. 2, 194/94). Dentro de las diez reglas enunciadas por Mosset Iturraspe sobre el quantum (conf.: art. Cit. "Diez reglas sobre el cuantificación del daño moral", LL del 3/2/94, encuentro relevancia en el sub-juditio la gravedad del daño (regla 6) y la armonización de las reparaciones en casos semejantes (regla 8).----------
Cuando el daño moral es notorio como en el caso de autos no es necesaria su prueba y quien lo niega tendrá sobre sí el onus probandi y en el particular y conforme lo llevo dicho la afección es in re ipsa.----------
-----Por todo lo ello, entiendo con basamento en los arts. 1737, 1738, 1740, 1741 y ccdtes. del CCCN y 165 del C.P.C. y C. que la indemnización fijada es justa y equitativa y que guarda relación con los elementos de prueba que surgen de la causa. ----------
------El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------
Tocante al año psicológico fijado en la suma de $25.000 la jueza lo fundó en la prueba pericial psicológica que determinó la existencia de un daño psicológico así como la necesidad de un tratamiento de esa índole (fs. 404).-
-----No es cierto lo que afirma ahora el apelante, en el sentido de que no lo concedió como daño patrimonial, a poco que se lea el argumento se advierte que hubo un daño psicológico y su secuela, así como el tratamiento.----------
------Ya he tenido oportunidad de sostener que el daño psíquico no representa un rubro autónomo frente al daño material y al moral, un "*tertum genus*", se trata de una lesión en la psiquis que puede producir minoraciones e intereses (daños) patrimoniales o espirituales (Conf.: SD. 48/12 CANO).--
------La admisión del daño psíquico requiere prueba idónea habida cuenta de los múltiples y complejos factores que intervienen en la constitución de la

personalidad y del hecho de que determinadas alteraciones reconocen origen en conflictos que se remontan a la infancia y adolescencia (conf. LL 1983-D, 646).----------

------Debe existir un nexo causal adecuado entre el ilícito y la lesión para producir el daño. Es decir que el deterioro psíquico tiene que ser consecuencia directa del acontecimiento del siniestro para así distinguirlo del que pudo derivar de la situación personal del damnificado anterior al accidente (conf.: LL 1993 - D, 546).----------

-----Así ocurrió en el particular atento las conclusiones arribadas por la jueza sobre la base de la prueba pericial llevada a cabo en la causa.----------

-----Y más adelante termina por reconocerlo al observar la fecha desde la cual se establecen los intereses para los gastos de tratamiento psicológico (fs. 432).----------

-----Finalmente y en relación a los intereses que solicita deberán comenzar a correr a partir de la sentencia dictada, ya hemos dicho que cuando se pretende mediante la apelación modificar la condena debe el recurrente demostrar a la Alzada el cálculo válido según su posición y como parte integrante del agravio.----------

-----No lo hizo y el costo del tratamiento que informa la experta supera los $25.000 que otorgó la jueza. La perito dictaminó un costo de $48.000 ($500 por semana cada sesión, $2.000 por mes durante 24 meses, ver fs. 280), por lo que no hay agravio que reparar en este estadio dado que el actor no apeló el monto otorgado por bajo, a lo que se agrega que no estamos en presencia justamente de un daño futuro que permitiría esa modalidad sino de una indemnización por un daño ocurrido a partir del evento dañoso que aquí se analizo.----------

-----Por lo que, bien determinado ha sido el computo de los intereses desde la fecha del siniestro establecido en el considerando cuarto de la sentencia.-

-----Como consecuencia de ello deberán mantenerse los intereses establecidos en el fallo para este rubro.----------

------Así lo VOTO YO.----------

-----Dando respuesta a las quejas del actor, le asiste razón.----------

-----Ya hemos dicho que el juez se encuentra autorizado a cuantificar al

momento de la sentencia y no a valores históricos.----------
-----No resulta violatorio del principio de congruencia establecer una indemnización acorde con la incapacidad probada y con la realidad económica a la época de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los desajustes del valor de la moneda. No habría violación del principio de congruencia si no se afecta el derecho de defensa en juicio, distinguiendo el supuesto en que el rubro se reclamó pero se dejó librado a la apreciación judicial, de aquél en que no fue solicitado y en consecuencia se afirma que el juez se extralimita si se expide sobre una indemnización de un daño o un rubro que no fue solicitado.----------
-----"No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba", "la doctrina que admite la condena por un monto mayor que el provisoriamente estimado, es aplicable a pesar de que variación resultante del proceso posea alguna entidad, aunque siempre deben respetarse ciertos márgenes de razonabilidad" (Conf.: Matilde Zavala de G., Resarcimiento de Daños, El proceso de daños, Hammurabi, 1993,págs.. 265 y sigs.).----------
----------En las obligaciones de valor como la indemnización por incapacidad o daño moral resulta necesario dejar librado a las resultas de la prueba y a la prudencia judicial la fijación del monto del resarcimiento y que en economías como la de nuestro país, en la que no sólo existe inestabilidad en el signo monetario, sino que además existen períodos no previsibles para personas comunes en los que el desequilibrio pasa los límites normales.----------No era necesario imponer al pretensor un momento en el que deba precisar en forma definitiva el monto de lo reclamado cuando anticipó su variabilidad potencial en la demanda (ver fs. 23/28) asegurando con ello el derecho de defensa, por lo que tampoco se observa que esto se modificaría si luego de producida la prueba, al momento de los alegatos -etapa en la que la contraparte ya no puede defenderse por ningún medio - el actor remontara la suma originalmente peticionada a una mayor adecuada o no a la prueba producida pero basándose en ella.----------

Como consecuencia de todo ello, el monto deberá elevarse a la suma de $.1.467.111,51.- por resultar el correcto conforme la fórmula utilizada por la jueza sentenciante y lo dispuesto por el art. 1746 del C.C.C.N.----------

-----Costas de Alzada al apelado vencido atento el principio de reparación integral. (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

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

------El Dr. Petris ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos planteos y pretensiones esgrimidas en la causa, solo resta referirme a los agravios expresados.----------

--------1) Indemnización por el daño físico:----------

------A fin de resolver el presente agravio debo aclarar, previamente, que la sentencia de segunda instancia se limita a analizar los dichos por la sentencia de grado solo y exclusivamente en atención a los agravios expresados sin que sea ni lícito ni útil para la Alzada, avanzar más alá de ahí.----------

-------La sentencia de grado declara que el daño físico y la incapacidad laboral efectivamente irrogada alcanzó a $1.467.111,51. Reconoce que se trata de una deuda de valor y en consecuencia corresponde tomar como factor de cálculo los últimos haberes, sin embargo decide limitar la indemnización exclusivamente a lo reclamado en la demanda debido a que el actor no condicionó esos valores a lo que en más o en menos arroje la prueba.---------

-------El recurrente se agravia en atención a tres circunstancias: primero a que, contrariamente a lo dicho en la sentencia, sí condicionó el monto indemnizatorio a lo que en más o e menos resulte de la prueba a producirse en autos. Segundo a que tratándose de una deuda de valor el cálculo ha de hacerse al momento de la sentencia. Tercero que ha habido cambios muy importantes desde el momento de la demanda hasta la sentencia tales como la modificación del Código Civil, la modificación en la forma de calcular el resarcimiento del rubro y la depreciación monetaria.----------

-----La expresión de agravios no mereció réplica de la contraria a pesar de habérsele corrido el pertinente traslado de conforme consta a fs. 433.--------

-----Tal como lo dije, voy a limitarme exclusivamente a los agravios expresados, es decir a las críticas puntuales que se hicieron en contra de la sentencia.----------

------Llega firme a esta Alzada el cálculo efectuado por la Sra. Juez de la anterior instancia respecto a que el daño efectivamente irrogado fue de $ 1.467.111,51 en consecuencia ello está fuera de discusión.----------

-----Aunque no se lo refirió específicamente al rubro bajo análisis, asiste razón al recurrente de que sí condicionó la suma pedida en demanda a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos. Ello puede ser comprobado al leer la demanda en el párrafo tercero de fs. 23. Es cierto que no reiteró dicho condicionamiento al referirse específicamente a cada uno de esos rubros. Es cierto que la técnica empleada es susceptible de críticas pero no es menos cierto que la reserva, contrariamente a lo dicho en la sentencia, ha sido hecha. ----------

------A más de ello no ha de olvidarse que la deuda bajo análisis no es de dinero sino de valor. Difícilmente alguien dudaría de ello a estas alturas y conforme a la evolución de la jurisprudencia y la dogmática. Pues bien, una de las características propias de las deudas de valor es que la sentencia que condena su pago puede hacerlo mediante dos formas de cálculo igualmente lícitas. La primera tomará en cuenta el valor original del daño y lo actualizará conforme a la depreciación monetaria. La segunda, y más práctica aun, calculará el daño al momento de la sentencia de acuerdo a los valores que fueran contemporáneos. Es claro que tanto en uno u otro supuesto no resulta lícito constreñirse a lo pedido en demanda pues ello equivaldría transformar en deuda de dinero lo que, por naturaleza, es deuda de valor.----------

-----Tampoco puede soslayarse la excepcionalidad de la causa bajo análisis, excepcionalidad que proviene nada menos que de la reforma del Código civil con profundos cambios en el modo de calcular la indemnización del rubro.--

------Conforme a lo expuesto es que voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el análisis de la cuestión en el sentido de que debe hacerse lugar al agravio expresado, modificando la sentencia de forma que se condena al pago del perjuicio efectivamente calculado en ella es decir $1.467.111,51. Así lo voto. ----------

------2) Atribución de responsabilidad:----------

----La sentencia de grado atribuye responsabilidad exclusiva al demandado en atención a que no se logró probar el exceso de velocidad del actor ni la

maniobra zigzagueante que le imputa el demandado.----------
-----Se agravia la parte demandada. Sostiene que la Sra. Juez de grado ha llenado con presunciones los silencios de la pericia; relativiza la presunción en contra del embistente y aduce que si el actor hubiera circulado a menor velocidad hubiera podido evitar la colisión.----------
-----Adelanto que el agravio no va a tener resolución favorable en mi voto.--
----El recurrente no logra efectuar una crítica razonada del argumento sentencial sino que se limita a oponer una hipótesis distinta lo que, aun cuando fuera plausible, no resulta suficiente para desvirtuar la sentencia.---
------Se queja de que la Sra. Juez de grado hubiera llenado con presunciones los silencios del experto pero, es precisamente eso lo que debe hacer el juez.-
------También sostiene que si el actor hubiera circulado a menor velocidad hubiera podido evitar la colisión. Quizás sea cierto pero ello no alcanza a interrumpir el nexo causal, ni a propiciar una distribución paritaria de responsabilidad. No basta con que una causa exista sino que tiene que tener virtualidad suficiente para convertirse en causa adecuada del hecho. Dicho d otra forma, Es probable que si el actor hubiera circulado a menor velocidad habría podido evitar la colisión, de la misma forma que si no hubiera estado en el lugar tampoco se habría producido el infortunio. Ahora bien, esto desde ningún punto de vista es suficiente para atribuirle interrupción causal salvo que se propugne una teoría de la equivalencia de condiciones lo cual es rotundamente inapropiado. La sentencia atribuye responsabilidad exclusiva a la maniobra de la demandada que invadió el carril opuesto colisionando con la actora. La pregunta que cabe hacerse en estos supuestos es la siguiente ¿Invadir el carril contrario en una ruta nacional y cuando otro automotor circula en sentido contrario, es una causa adecuada para producir el siniestro? La respuesta es rotundamente afirmativa y en consecuencia no corresponde alterar la imputación de participación causal exclusiva tal como lo hizo la Sra. Juez a quo.----------
-----Voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el voto en el sentido de que el agravio bajo análisis debe rechazarse. Así lo voto.--------
------3) El daño material: ----------
-----El recurrente se agravia respecto a la indemnización por daño material.

Sostiene que la reposición de autopartes nuevas en un vehículo usado implica un enriquecimiento sin causa. En otro párrafo del mismo agravio (primer párrafo de fs. 430) pide compensación de lucro con daño en atención al mismo argumento.----------

------La defensa de compensación de lucro con daño no fue intentada al contestar demanda sino que resulta introducida tardíamente en la expresión de agravios.----------

------La segunda instancia no abre un nuevo juicio sino que solo propugna la revisión de lo dicho en la sentencia de grado. Es claro que no se pueden oponer defensas no esgrimidas oportunamente aun cuando se les de apariencia de agravios pues no son tales. ----------

------Corresponde rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto. ----------

-----4) Privación de uso: ----------

-----Se queja de que se hubiera concedido el rubro privación de uso. Sostiene que se debió demostrar el perjuicio sufrido caso contrario se trataría de un daño meramente hipotético. Además adelanta que impugna el monto por el cual se calcula la indemnización pero no realiza una crítica a ese respecto. --

--------Es cuestión largamente expuesta en la jurisprudencia de este Tribunal aquella según la cual la sola privación de la posibilidad de usar un bien propio es un daño resarcible. No hace falta demostrar cuantas veces se lo necesitó ni cuantas veces se recurrió a transportes alternativos pues en tal caso estaríamos ante una indemnización de gastos, lo cual es algo completamente distinto.----------

------Quien tiene un automóvil no solo goza de él cuando lo conduce sino que el solo hecho de tenerlo disponible y a la espera de ese uso, ya un bien jurídico cuya pérdida o privación debe ser indemnizada.----------

------La sentencia apelada no ha hecho sino aplicar un criterio jurisprudencial ampliamente seguido por este Tribunal con independencia de la forma de cálculo utilizada para valorarlo.----------

------El recurrente no logra desvirtuar el razonamiento sentencial, prácticamente se limita a reiterar criterios de otros tribunales y ello no es suficiente.----------

-----Coincido 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, asi lo voto.----------

------5) Gastos médicos:----------

------El recurrente impugna el rubro por no haberse probado puntualmente cada uno de los gastos médicos.----------

-----Aquí el agravio adolece de la misma insuficiencia señalada al tratar el rubro anterior y seguirá la misma suerte adversa.----------

-----Respecto a esta cuestión la Alzada también se ha expedido en forma reiterada. El principio de reparación integrar amerita que se consideren probados in re ipsa ciertos gastos médicos que son habituales frente a este tipo de infortunios sin necesidad de que se acompañen comprobantes por cada uno de ellos lo cual sería exigir una conducta supere rogatoria por parte de la víctima.----------

-------La sentencia de grado ha explicado detalladamente los fundamentos de su doctrina y el recurrente no ha logrado rebatirlos ni siquiera someramente. Se ha limitado a transcribir opiniones contrarias de otros tribunales y a invocar *"los tiempos que corren"* . Va de suyo que una falacia *ad temporis* nunca podrá ser considerada argumentación suficiente a efectos de una expresión de agravios. ----------

-----Voto para que este agravio sea igualmente rechazado. ----------

------6) Daño moral: ----------

------El recurrente que queja respecto a la condena del daño moral pero su orfandad argumental es aún mayor a la de los agravios antes rechazados. Adelanta que no se trata de un agravio caprichoso, pero, a la vez sostiene que los padecimientos no fueron de la entidad que les atribuyó la sentencia sin explicar el porqué de su afirmación. Seguidamente sostiene que el daño moral no es una fuente de enriquecimiento ni un castigo para el victimario. Obviedades que hoy nadie discute pero que no sirven para rebatir una sentencia que ni considera a la indemnización un castigo ni propone el enriquecimiento de la víctima.----------

------Lo único que podría ser considerado crítica es el cuarto párrafo de fs. 431 en cuanto dice que si bien la sentencia explicó los conceptos que tomó en cuenta para calcular el daño moral no "explicita" (sic) en qué forma los ha

calculado.----------

------La Sra. Juez de grado explica detalladamente que para arribar a la suma condenada ha tenido en cuenta el dolor, la incertidumbre, las cicatrices y el tratamiento psicológico que deberá enfrentar. No es entiende que más especificaciones precisa el recurrente, ni él lo dice. ----------

------Voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto. ----------

-------7) El daño psicológico: ----------

----El recurrente se extiende en explicar que el daño psicológico no es un daño autónomo. Sostiene que es un daño moral o patrimonial y que esto último sucede cuando la víctima tiene que erogar un tratamiento restaurativo o paliativo. Aduce que la sentencia no ha considerado el daño psicológico como un daño material sino como un rubro autónomo. ----------

------Nuevamente se equivoca, la sentencia de grado, para calcular el rubro sigue lo dicho por el experto y, en este caso específico, el tratamiento psicológico que deberá realizar y del que da cuentas el primer párrafo de fs. 404.----------

------8) Intereses:----------

------Se queja que los intereses por las sumas necesarias para el tratamiento psicológico sean devengados desde la fecha del hecho pues, sostiene, todavía no fueron erogados. ----------

-----El daño psicológico implica un desmedro espiritual que se traduce en daño moral pero también un perjuicio patrimonial equivalente al costo de la terapia que deberá afrontar la víctima. En ambos casos se trata de una obligación pura y simple que se adeuda desde el hecho lesivo, pues es a partir de allí que el actor sufre el perjuicio no solo en su espíritu sino también en su patrimonio. No se debe confundir la terapia restaurativa que es una forma de indemnización con el daño patrimonial que implica verse en la necesidad de recurrir a ella. Concretamente, no se trata de un daño futuro, sino de una indemnización futura para un daño presente y contemporáneo a partir del hecho lesivo.----------

-----Para mayor claridad cabe preguntarse ¿A partir de cuando el actor

necesitó terapia psicológica?; ¿Desde el momento del hecho lesivo o desde que se dictó la sentencia de condena? la lógica indica que la respuesta adecuada es la primera pues no sería razonable, en el caso bajo análisis, afirmar que antes de la sentencia no se necesitaba terapia y después de ella sí.----------

------La obligación de indemnizar en su conjunto es, como lo dije, una obligación pura y simple. Debe ser pagada en forma contemporánea con el daño irrogado es decir con el hecho lesivo y genera intereses a partir de allí. A mayor abundamiento piénsese que si el demandado hubiera pagado en tiempo (es decir inmediatamente después del daño) el actor podría haber iniciado su terapia también en forma inmediata a aquel hecho. El actor tenía un crédito a partir del infortunio y el demandado tenía un débito contemporáneo con aquel. No lo pagó y por eso debe intereses desde el momento en que debía pagarlo. ----------

------El agravio referido a los intereses debe ser rechazado ----------

-----Solo resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales han de imponerse al demandado vencido conforme principio objetivo de la derrota y del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.---------

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

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto al monto de condena en concepto de Daño Físico - Incapacidad Laboral, el que se determina en definitiva en $1.467.111,51; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelado vencido, atento el principio de reparación integral (art. 69 CPCC); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en el 6% y los del Dr. D. A. T. en un 3%, en ambos casos con el IVA pertinente de corresponder por lo actuado en esta instancia (art. 13 de la Ley del Arancel) y a calcularse del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada.----------

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

------En atención a lo manifestado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la

sentencia apelada, **modificándola** en cuanto al monto de condena en concepto de Daño Físico - Incapacidad Laboral, el que se fija en definitiva en $1.467.111,51; **II.- IMPONER** las costas de esta Instancia al demandado vencido, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC); **III.- REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. L. J. G. R. en un 6% y los del Dr. D. A. T. en un 3%, en ambos casos con el IVA correspondiente por lo labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley del Arancel) y a calcularse del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada.----------

-----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 PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto al monto de condena en concepto de Daño Físico - Incapacidad Laboral, el que se fija en definitiva en $1.467.111,51.----

-----II.- IMPONER las costas de esta Instancia al demandado vencido, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC).----------

------III.- REGULAR los emolumentos profesionales del Dr. L. J. G. R. en un 6% y los del Dr. D. A. T. en un 3%, en ambos casos con el IVA correspondiente por lo labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 de la Ley del Arancel) y a calcularse del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna.----------

------IV.- TENER PRESENTE la reserva del caso federal planteada.------

------V.- 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. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2019. CONSTE. -