------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República A., a los días del mes de septiembre 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. Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., N. A. y otra c/ SUCESORES DEL SR. S. R. Y OTROS s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 46 – Año: 2019 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 724 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. 687/698 y vta.? 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 el recurso de apelación intentado por los actores a fs. 701, concedido a fs. 702, con agravios expresados a fs. 714/720 y no respondidos por los accionados (v. informe de la actuaria de este Cuerpo de fs. 722); y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 687/698vta., la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por N. A. A. y A. S. contra A. C. y D. J. S. y en su consecuencia condenó a estos últimos a abonar a los primeros la suma que señala, en el plazo, con los intereses y el apercibimiento que indica; hizo extensiva la condena a la citada en garantía , impuso las costas del proceso a los demandados vencidos y a la citada en garantía y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

-----Para resolver como lo hizo, la sentenciante tuvo por acreditado el accidente de tránsito en cuya virtud se acciona; que a la fecha del infortunio el titular registral del automóvil dominio BIC 037 era A. M. C.; y ponderó que el automóvil conducido por R. S. invadió repentinamente la línea de circulación opuesta y esa fue la causa determinante del infortunio y no surgiendo de autos la intervención de causa ajena por la cual los

demandados no deban responder, no pueden ser exonerados de su responsabilidad y condenó en consecuencia en orden a los rubros atención médica y farmacéutica y extraordinarios; daño moral e incapacidad sobreviniente para A. S. y por los rubros gastos médicos y farmacéuticos y extraordinarios, daño moral y reparación del vehículo para N. A. A.. También hizo extensiva la condena contra la citada en garantía "El C. C. de S." o su sucesora "R. & S. A. S. A. S.A.".----------

---Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 723 y practicado a fs. 724 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial, y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------2.1. Que en ocasión de deducir sus quejas la parte actora apelante (v. memorial de fs. 714/720) se agravia en primer término (v. fs. 714/717) por cuanto entiende injusto el monto condenado en concepto de reparación del vehículo. Se alza contra lo decidido por la judicante al entender ésta que en caso de destrucción total de vehículo el límite de la indemnización no puede superar el precio de un automóvil similar. Afirma que tal criterio atenta contra la reparación integral prevista en el art. 1083 del Código Civil velezano vigente al tiempo del evento dañoso, llamada actualmente plena por virtud del CCyCN (art. 1740). Refiere que el monto condenado perjudica pues no refleja el valor de un vehículo de las mismas características del destruido. Insiste en que se acceda a su pretensión manifestada en demanda, circunstancia que habilitaría al actor a alcanzar la reparación integral o plena de su detrimento patrimonial.----------

------Entiendo que la queja no puede prosperar y así lo propondré al Acuerdo.----------

----Es oportuno señalar que cuando se reclaman los gastos de reparación del vehículo siniestrado o colisionado, no se requiere la previa reparación de los deterioros provocados para admitir el rubro, bastando que se acredite suficientemente la importancia de la sustitutiva indemnización en dinero ya que si no se materializó por el autor del daño (o su aseguradora) la reposición

de las cosas al estado anterior, deberá entregarle la cantidad de dinero necesaria para proceder a su reparación.----------

--------Mas, tal criterio no resulta de aplicación al presente caso, pues a fin de ponderar el agravio que trato aparece indispensable no perder de vista que la actora no realizó las reparaciones que pretende y acceder a ellas tal y como lo pretende implicaría concretar en los hechos un enriquecimiento sin causa en su favor y en perjuicio de sus deudores. Tampoco puedo obviar que la acción de daños y perjuicios sólo procura resarcir de manera integral los perjuicios o pérdidas patrimoniales sufridos por el acreedor de la obligación.----------

------En función de lo hasta aquí dicho y como lo adelanté, el agravio no puede prosperar. **Así lo voto**.----------

------2.2. Se agravia en segundo lugar (v. fs. 717/719) por haberse rechazado en la sentencia que ataca, el acogimiento del rubro lucro cesante. A fin de sostener su queja, invoca precedentes jurisprudenciales que identifica.------

------Sostiene que la imposibilidad de uso del vehículo constituye *per se* materia de indemnización pues no pudo usar ni gozar del automotor de la manera normal y ordinaria.----------

------Debo señalar que es doctrina reiterada de nuestra Corte Suprema nacional que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-692, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su*

hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad", L. S. 235-345; íd., 114-96, causa 54.359, Inca S. A. C. de S. en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------En idéntico sentido, es oportuno reiterar el criterio de la propia CSJN en el sentido que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

------Así las cosas, entiendo que la apelante refiere de manera indistinta la privación de uso y el lucro cesante, insistiendo en su agravio impetrado contra la improcedencia del segundo y confundiendo a mi juicio los alcances de tales rubros.----------

-----En efecto, mediante el rubro privación de uso se resarce el derecho a disponer de la cosa propia, mientras que el lucro cesante indemniza aquello que la actora perdió de ganar. Son conceptos diferentes y requieren de acreditación aunque el primero (privación de uso) pueda válidamente presumirse.----------

-----Respecto del rubro por el que se agravia la quejosa (lucro cesante) encuentro una orfandad probatoria que torna legítimo lo decidido por la judicante y me lleva a su confirmación.----------

-----En este punto, debo señalar que desde antiguo vengo sosteniendo que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cuál de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11).----------

En función de lo hasta aquí dicho, la queja no puede prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------

3. Atendiendo la solución que propongo, estimo que las costas de esta instancia deben imponerse a los actores atendiendo la ausencia de contradictor y por imperio del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC), no advirtiendo motivo alguno para apartarme de él. **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 esgrimidas en la causa, solo resta referirme a los agravios expresados.----------

-----1) Gastos de reparación del vehículo:----------

---En la demanda, a fs. 191 el actor demanda como indemnización por reparación del vehículo $318.440.----------

-----En el mismo escrito reconoce que, según el experto era imposible reparar la unidad debido al porcentaje de destrucción, pero igualmente insiste con la reparación.----------

-----Al contestar demanda el demandado pide se rechace el rubro debido a que, frente a la destrucción total, corresponde indemnizar con el valor de un vehículo similar y no con los gastos que demandaría la reparación.----------

-----Al dictar sentencia la Sra. Juez coincide con el demandado en el sentido de que no corresponde hacer el cálculo en base al costo de reparación sino al precio que tendría en el mercado un automotor de características similares y no teniendo ninguna otra prueba que acredite tal valor, se funda en la pericia accidentológica obrante a fs. 631/633, según la cual a la fecha del siniestro, el valor del vehículo era de $93.000.----------

------El actor se agravia. Sostiene que el valor del automotor a la fecha de la sentencia era superior a $93.000 pero no menciona ninguna prueba producida que demuestre el verdadero valor. Pretende que se abra a prueba en la segunda instancia o que, en su defecto se tome como valor actualizado el costo de reparación.----------

-----Adelanto que no tiene razón el recurrente y no va a obtener una solución favorable en mi voto.----------

Como reiteradamente lo he dicho, la segunda instancia no es un nuevo juicio,

sino una etapa de revisión donde se analizan los errores que pudo haber cometido la sentencia, pero exclusivamente bajo las criticas detalladas y concretas que realiza el recurrente.----------

--------Concretamente, si el actor estimaba que la indemnización calculada en la sentencia era exigua por no haberse considerado la depreciación monetaria, debió haber explicado, al menos, cuál era el precio que según él habría tenido el automotor al momento de la sentencia.----------

-----Nada de eso hizo. Insistió con la pretensión de que se calcule en base al costo de reparación, opción adecuadamente rechazada en la sentencia o que, en su defecto, se abra a prueba en la segunda instancia para acreditar tardíamente algo que debió hacer en la etapa precluida.----------

-----Elaborado de esa forma el agravio, no llega a ser tal. No hay una crítica razonada y concreta sino una mera disconformidad genérica con lo decidido en la sentencia y ello no cubre la carga argumental que tiene quien apela.---

------Voy a votar por el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

-------2) El lucro cesante:----------

-----Al demandar el actor pretende una indemnización por lucro cesante y la calcula en función a los días que estuvo parado el vehículo a un valor de $100 por día sin especificar de donde obtuvo ese monto.----------

-----La sentencia rechazó el rubro por no haberse probado con la suficiente certeza las ganancias que dejó de percibir.----------

------Al expresar agravios, el recurrente intenta justificar la falta de prueba, pretendiendo que el daño ha de ser presumido por el solo hecho de que el automotor estaba indisponible.----------

------Desde la demanda que el actor viene incurriendo en un grueso error jurídico al confundir lucro cesante con privación de uso que son dos rubros distintos.----------

-----Con la privación de uso se indemniza la pérdida del derecho actual y contemporáneo disponer de la cosa propia. Con el lucro cesante se indemniza la pérdida de una expectativa cierta a obtener ganancias.----------

------El daño por privación de uso se presume de la sola indisponibilidad. El daño por lucro cesante no se presume y es de prueba estricta tal como lo dijo

nuestro más alto tribunal federal[1].----------

------"El lucro y la privación de uso del automotor constituyen daños diversos susceptibles de indemnización separada y por ello su petición debe ser expresa y no cabe entenderla implícitamente incluida en la solicitud de lucro cesante" [2].----------

--------Por lo expuesto corresponde rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

-------Resta referirme a las costas de la presente instancia. Conforme la solución que propongo y siguiendo el principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme, propongo que las costas sean impuestas al recurrente vencido. Así lo voto.----------

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

----En atención a lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los actores (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 5%, más el IVA pertinente de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel), haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, tales emolumentos se fijan en la suma de **OCHO (8) JUS**.----------

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

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, voto por: **1) RECHAZAR** los agravios bajo análisis y **CONFIRMAR** la sentencia apelada. **2) IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 C.P.C.C.) y **3) REGULAR** los emolumentos del Dr. I. O. B. en el 5% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, más el IVA correspondiente (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel), dejando constancia que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, dicho honorario se fija en la suma de **OCHO (8) JUS**.----------

---

[1] CSJN 2/11/1995 "Sandler, Héctor R. v. Estado Nacional" JA 1999-IV-síntesis conf. cit de López Herrera; Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil" Lexis Nexis Buenos Aires 2006 pag 129

[2] C.Nac. Esp. Civ. y Com., sala V 26/7/1985, "Aprile, Alfredo v. Puente S.A. s/sumario", conf cit. López Herrera; Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil" Lexis Nexis Buenos Aires 2006 pag 674

-----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 instancia a los actores (art. 69 CPCC).-

---

III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 5%, más el IVA pertinente de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel), haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, tales emolumentos se fijan en la suma de **OCHO (8) JUS**.----------

------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 2019. CONSTE.