

En la ciudad de General Roca, a los 12 días de junio de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MINOLIA ANALIA BEATRIZ C/ORBIS COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-430-C5-14), venidos del Juzgado Civil N° Cinco, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora demandada, contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 14/11/2018 que obra a fs. 434/442.

A fs. 453/456 se ha incorporado el escrito de expresión de agravios, cuyo pertinente traslado fuera evacuado por la actora mediante la presentación de fs. 458/460.

2.- La causa que nos ocupa versa sobre la reclamación que hiciera una asegurada a su aseguradora, por la destrucción total del vehículo en un accidente de tránsito.

Reconocida la existencia del seguro, la demandada argumentó que no convergía el supuesto de destrucción total conforme los términos de la póliza y que las cláusulas de ésta no podían juzgarse abusivas, siendo plenamente válidas.

El reclamo consintió en el valor de una unidad 0 Km. dado que al momento del accidente el vehículo tenía un mes de adquirido y estaba casi como nuevo, así también se reclamó la suma de \$ 42.525.- en concepto de daño moral y otros rubros tales como gastos de traslado y repetición de primas abonadas luego del accidente.

En la sentencia se acogió la demanda con costas a la aseguradora accionada, condenándose a la misma a abonar: 'la suma de \$ 33.922 en concepto de daño moral, privación de uso, reintegro del pago de seguro' y 'la suma de dinero equivalente al valor de mercado oficial que informe la concesionaria de un vehículo Fiat Idea Adventure 1.6 top 0 km o similar para el caso de que no se fabrique más, cuyo valor se difiere para la etapa de ejecución de sentencia', todo con 'más los intereses detallados en los considerandos'.

3.1.- En la expresión de agravios no se cuestiona la responsabilidad, limitándose la queja a la procedencia y cuantía de algunos de los rubros reconocidos.

El primer agravio, lo titula 'Responsabilidad de la demandada dentro del límite de

cobertura. Improcedencia del daño material´.

Y nos dice bajo tal título: ´Agravia a mi mandante, que la Magistrada luego de haber determinado que nos encontramos ante un siniestro por destrucción total de responsabilidad de Orbis Seguros por estar la póliza vigente al momento del siniestro, declarará procedente el rubro daño material en la magnitud asignada. Mi mandante se ha obligado ante el asegurado a responder por el siniestro dentro de los límites de cobertura de la póliza que ha sido acompañada al presente. Por fuera de ello no existe responsabilidad -de mi mandante a responder por ningún otro concepto, y si bien es cierto que nos encontramos ante un proceso de inflación monetaria no puede ello ser fundamento alguno para responder por fuera del contrato que une a Orbis con la actora en autos´.

Seguidamente, tras reproducir un párrafo de la sentencia, continúa diciendo ´Como podrá observarse de los propios términos de la póliza surge que la limitación de la responsabilidad contractual de mi mandante es hasta el monto de la suma asegurada, ni más ni menos. Tal es así que el valor asegurado era de \$ 109.220 en marzo de 2013, con lo cual en todo caso corresponderá que se abone dicha suma más los intereses a tasa activa correspondientes a los precedentes del STJ, contra entrega de los restos del automotor, que conforme póliza deberá entregar a mi mandante con la firma de los correspondientes formularios para tramitar la baja del rodado´.

Reitera más adelante los mismos conceptos, sosteniendo que la juzgadora ´en un anhelo de justicia social otorga al asegurado el valor de un vehículo cero kilómetros a la fecha, cuando los términos de la póliza determinan una situación completamente diferente a la fallada´ y que ´No puede prosperar el valor de reposición del rodado, porque el límite de la responsabilidad de la demandada es la suma asegurada, tal el parámetro por el que además se computó el pago del seguro´.

Argumenta que ´si la destrucción total del rodado impone el pago de la suma por la que se lo aseguró, no podría admitirse que además la asegurada pueda recibir la diferencia entre ésta y el valor de reposición del automotor, ello configuraría un enriquecimiento sin causa en cabeza de la asegurada, y un perjuicio económico por parte de mi mandante quién debe cubrir un siniestro sobrevalorado por fuera de los términos contractuales´.

Agrega que ´no se trata aquí de un contrato que tenga por objeto la entrega del automotor, sea para restituirlo a su dueño o para constituir un derecho real sobre él. Nos hallamos aquí ante una obligación de origen contractual que consiste en dar una determinada suma de dinero, de modo que resultaría aplicable el art. 622 del Código

Civil, norma que, al menos como principio, parece circunscribir la extensión del resarcimiento a los intereses que se devenguen a partir de la mora del deudor, los cuales ya integran la condena impuesta a la demandada en estas actuaciones. Ello así, porque el daño que en estos casos aparece como consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, imputable al deudor (arts. 901, 903 y principio análogo del art. 520, Cód. Civil), consiste en la indisponibilidad de una cantidad determinada de dinero, cuyo resarcimiento primario está dado por los intereses moratorios, aplicables sin necesidad de prueba alguna´.

3.2.- Como un segundo agravio se queja por la ´falta de condena a la entrega de los restos o bien al reconocimiento de un descuento de la suma asegurada correspondiente al 20%´.

3.3.- Como un tercer agravio, señala la improcedencia del daño moral.

Nos dice que ´El concepto de daño moral supone ubicarlo dentro de los que no afectan el patrimonio del afectado, incluyendo la angustia, la pena, la afección emocional, la penuria y conforme definición de la Corte Suprema ´el daño que significa no poder gozar de ciertos disfrutes que la vida normal proporciona, por ejemplo, no poder practicar ciertos deportes, oír música, asistir a diversiones o conciertos, todo lo cual importa una frustración al desenvolvimiento pleno de la vida´ (CSN, 9/12/1995, ´Scatamarca c/ Provincia de Buenos Aires´; en igual sentido CC Sala D, 3/10/1995, LL, 1996-E, p. 1)´

Refiere que la facultad del juez de condenar al responsable al pago de la reparación del daño moral está condicionada a la prueba del perjuicio moral, señalando que tal tipo de daño ´en el ámbito contractual debe valorarse de manera más rígida, sin ser procedente por el mero hecho de haberse acreditado un incumplimiento contractual´.

Colaciona doctrina que entiende apuntoca su planteo contrario a la condena por daño moral y seguidamente expresa: ´ninguna evidencia permite concluir que la señora Minoli padeció de sufrimiento que importe considerar que existió el daño moral por el que reclama, circunstancia que impediría admitir su procedencia, no como lo hizo la Magistrada. Con lo cual, dado que no se ha acreditado siquiera un padecimiento mínimo, solicito que en esta instancia se rechace el rubro daño moral´.

3.4.- Finalmente como cuarto agravio, refiere a la ´improcedencia de los gastos de traslado.

Sostiene al respecto que ´Nuevamente la Sra. Jueza se ha extralimitado de los términos de la póliza otorgando a la parte demanda un rubro que no ha sido reconocido por el

contrato de aseguramiento´.

Entiende que ´Este rubro sólo podría computarse por los días que resultaran necesarios para la reparación del rodado, pero no se advierte de qué modo podría considerarse ese supuesto cuando lo que se reclama es el pago de la suma asegurada de la cosa por la destrucción total, esto es sin posibilidad de una reparación como no sea la que en su valor sea antieconómica´.

Expresa que ´conceptualmente la privación de uso repara la imposibilidad de uso del rodado, pero sólo por los días que demanda la reparación (Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Trigo Represas y López Mesa, p. 421, ed. La Ley, junio de 2006), pero cuando lo que aquí debe decidirse es el pago del bien por su -valor asegurado, no se verifican los hechos que permiten admitir el rubro indemnizatorio en cuestión pues la reparación no ocurrirá, y si ocurrió es indiferente al resultado del proceso pues el límite de la responsabilidad de la aseguradora es la suma asegurada´.

Agrega además que le agravia la imposición de intereses a las tasas activas determinadas, pues ´la actora no ha acreditado las erogaciones correspondientes al supuesto rubro´, por lo que entiende que la tasa aplicable es la pura del 8%.

4.1.- Al evacuar el traslado de la expresión de agravios, la actora sostiene respecto del primer agravio que la decisión jurisdiccional es acertada.

Refiere que es inaudito el planteo de que ´el valor a pagar sea el del vehículo en el año 2013, sabiendo, ya que es de público y notorio conocimiento, la inflación de los precios en nuestro país y teniendo en cuenta que han pasado 6 años desde entonces, sería sumamente injusto y carente de realidad, fijar como daño material el valor del auto en el año que la demandada apelante no quiso cumplir con su obligación´.

Agrega que ´de no llevarse a cabo lo manifestado por el aquo, la aseguradora incumplidora estaría cometiendo un claro enriquecimiento ilícito, ya que seis años después pagaría a valores 2013, lo cual denota un claro perjuicio económico a la parte actora, y un excesivo beneficio económico a la parte incumplidora. De esta forma lo único que se alentaría es a incumplir contratos y convenios, y beneficiarse económicamente con el paso del tiempo aquel que no cumple con sus obligaciones´.

Recuerda que fue la aseguradora ´quien quiso incumplir, y digo quiso, ya que en la sentencia apelada se manifiesta claramente el incumplimiento por parte de Orbis, y en el escrito donde expresa agravios la demandada, nada reclama sobre este punto, es decir, asume totalmente su incumplimiento y su falta de lealtad con un cliente que de buena fe se sometió a una relación comercial con ella´.

4.2.- Respecto del segundo agravio, sostiene que ´en reiteradas ocasiones se le intentó devolver el vehículo siniestrado, negándose a recibirlo, y generando gastos de cochera, cuidado, y demás a esta parte´.

Reafirma que el vehículo ´estuvo y está a disposición de la aseguradora para que se haga con el mismo, sin embargo nunca ni judicial ni extrajudicialmente le interesó a la aseguradora hacerse parte de éste´.

4.3.- En cuanto a la queja por el daño moral, sostiene que la sentencia es clara en cuanto a los fundamentos de la procedencia de tal indemnización.

Indica que ´no hace falta más nada que agregar a este punto, ya que es claro el perjuicio moral sufrido por esta parte´ que el agravio se extendió por ´6 años aproximadamente, sumado a todos los inconvenientes en su modo de estar que conlleva un litigio judicial para reclamar lo que por derecho le corresponde y lo que debería haberse resuelto en un término de no más de dos meses desde el accidente, si Orbis, aquí demandada, hubiese actuado cumpliendo el contrato y con la buena fe´.

4.4.- En cuanto al cuarto agravio, sostiene que como se expresa en la sentencia, ´la doctrina más prestigiosa de nuestro ordenamiento jurídico se pronuncia a favor del mismo, y es lógico que así sea, que esta parte careció del vehículo por culpa y responsabilidad del demandado´.

4.5.- Concluye sosteniendo que el escrito en responde no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada y que su entender la apelación solo trata de ´diferir en el tiempo el cumplimiento de su obligación primaria´.

Reafirma que es reprochable que además de no haber cumplido con el seguro contratado, le ´haga pasar por todas estas instancias judiciales, que duran años, y desgastan económica y psicológicamente al asegurado´.

Sostiene que ´la demandada utilizó todos sus artilugios legales para demorar o evitar cumplir con su obligación primaria y principal (para lo cual nacen las empresas de seguros) siendo esta apelación una clara muestra de lo manifestado´.

5.1.- Ingresando en el tratamiento del recurso, por lo pronto estimo conveniente recordar que un caso similar al que nos ocupa en el que se verificó una negativa de la aseguradora a responder en un caso de destrucción total del vehículo del asegurado estando tal evento cubierto por la póliza, fue resuelto recientemente por esta Cámara.

Refiero a la causa ´Lara c/ HSBC Bank Argentina S.A. y QBE La Buenos Aires´ (sentencia de fecha 15/04/2019 correspondiente al Expte. B-2RO-54-C9-14), en el que a partir del voto del Dr. Maugeri y con la adhesión del Dr. Soto, se rechazó el recurso.

Por cierto, comparto en general los fundamentos expuestos por el estimado colega en aquél precedente, en el que se trae a colación distintos criterios que este cuerpo ha venido afirmando en la materia, así como también calificada doctrina y jurisprudencia. Pero en el caso que nos ocupa, además de limitarse los agravios -como hemos dicho y visto- a la procedencia de algunos de los rubros, sin cuestionarse la atribución de responsabilidad por claro incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro, entiendo que la expresión de agravios está muy lejos de cumplir la carga impuesta por el art. 265 del CPCyC.

Por otra parte se introducen planteos que -como hemos de resaltar- no fueron introducidos en su oportunidad al contestar la demanda y que, por consiguiente están fuera de los términos de la relación procesal.

5.2.- Venimos reiteradamente diciendo con cita de Hitters que “la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...” (Hitters, Juan C., ‘Técnica de los recursos ordinarios’, 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)’. Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que ‘Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de ‘crítica’. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, ‘crítica’ es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: ‘concreta y razonada’. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)’ (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión.

Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009) (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa 'Mindlis c/ Bagián', de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)".

También hemos dicho y lo reiteraré en el presente colacionando a Colombo y Kiper que "El escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica" (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado', 3ra. Edición La Ley, tº III pág.179) (citado entre otros en Expte. N° 29192-04).

5.3.- En el escrito de expresión de agravios se desarrolla un discurso que prescinde de los fundamentos esenciales de la sentencia y además -como dije- de los antecedentes del caso.

Se realizan citas doctrinarias y jurisprudenciales sacadas de contexto, en una línea que claramente de ser como lo sostiene la recurrente, dejaría al tribunal y autores que colaciona, sosteniendo conceptos por demás absurdos, impropios hasta de aquellos que no tienen formación jurídica alguna.

5.3.1.- En este sentido es muy grosero sostener que nada menos que el cimero tribunal de la Nación haya definido el daño moral como el que resulta de 'no poder gozar de ciertos disfrutes que la vida normal proporciona, por ejemplo, no poder practicar ciertos deportes, oír música, asistir a diversiones o conciertos, todo lo cual importa una frustración al desenvolvimiento pleno de la vida'. La Corte Suprema en el precedente que cita habrá entendido que corresponde indemnizar por ello, pero lejos ha estado de circunscribir así el daño moral. Por el contrario, no ha estado más que reafirmando una doctrina arraigada por el que ha entendido que corresponde indemnizar lo que hace a la vida de relación del sujeto, con independencia incluso de lo que constituye daño material y moral. Aquella directriz que permanentemente hemos reiterado y que el alto cuerpo ha expresado en los siguientes términos: 'Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo

con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847)” (sentencia de fecha 11/10/2012 en Expte. CA-20867, entre otros precedentes de esta cámara).

5.3.2.- E igual de grosero es sostener que Trigo Represas y López Mesa, dos de los doctrinarios más reconocidos en la materia, sostengan que el rubro de pérdida de uso o el reconocimiento por gastos de traslado, se encuentre previsto exclusivamente para los casos en que los vehículos deben ser reparados y no, cuando como en el caso, el actor se ve privado del uso del mismo por otras causas imputables al demandado.

Entre otros precedentes, en uno cercano (causa ‘Guiretti’, sentencia de fecha 5/04/2019 correspondiente al Expte. 24949/16), hemos dicho al respecto: “5.2.3.- Bajo el título ‘Privación de uso’, reclama por todos los gastos que ha debido afrontar como consecuencia de verse privada de vehículo limitando la pretensión desde el día 1/08/2016, hasta la efectiva entrega del bien. Trae en sustento precedentes de esta Cámara, y refiere la realización de viajes en taxi para ir al trabajo, así como para llevar y traer a la escuela a su hija, ir al supermercado y gimnasio y otros viajes propios de su actividad que estima en seis diarios. Las testimoniales apuntocan la residencia de la actora a 2 km del centro de la localidad, así como también en general sus actividades. Venimos sosteniendo además que la privación del rodado se trata de un menoscabo ‘in re ipsa’, esto es que resulta consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación. No se han allegado recibos ni mayores comprobantes de gastos lo que por otra parte es usual que no se pidan ni eventualmente se guarden, por lo que corresponde determinar la cuantía de la indemnización en uso de las facultades previstas por el art. 165 del CPCyC. Entre otros precedentes en la sentencia de fecha 11/09/2018 correspondiente al Expte. A-2RO-379-C1-14, dijimos: ‘El demandado se enrola en una postura restringida respecto de la procedencia de este daño, lo que resulta incompatible con el criterio seguido por esta Cámara en su actual integración. Se olvida el demandado lo que sucede en la vida real cuando una persona se ve privada de su medio de movilidad. Exigirle una prueba acabada del daño sería cercenarle el derecho a la reparación, ya que el normal acontecer de los hechos nos muestra que, ante la pérdida de un bien como un automotor, el propietario sufre inmediatamente un impacto en su vida desde todo punto de vista, en lo personal y familiar, en laboral o actividades económicas, como en lo recreacional, etc. Es que, más allá de resultar prácticamente imposible contar con prueba específica sobre la magnitud del impacto del daño, lo

cierto es que en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su vehículo no puede afrontar los costos de taxis o automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que, casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas: la comodidad del desplazamiento tanto del actor como de su grupo familiar, los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Todo ello, sin duda, le irroga un daño cierto, por lo que en el marco de las facultades del art. 165 del CPCyC'. En este sentido y teniendo en cuenta también lo reconocido en otros precedentes, estimo prudente fijar la indemnización por este rubro a la fecha de la sentencia en la suma de Pesos Dos cientos (\$ 200.-) diarios".

Me extendí en la crítica, mostrando además que lo decidido en primera instancia se corresponde con el criterio que venimos siguiendo sin excepción, indemnizando de modo integral el daño. En el caso, la privación de uso de un bien, con total independencia del motivo por el que no es posible utilizar el rodado: reparaciones en taller (caso colacionado por el recurrente), falta de oportuna entrega del mismo por parte del vendedor (caso fallado en 'Guiretti') o por la imposibilidad de reponerlo a partir del no pago del seguro por destrucción total (presente caso).

5.4.1.- Como decía, se pretende además introducir defensas que no fueron oportunamente ejercidas.

En este sentido he de recordar primero lo que expresamente sostuvo el actor en su demanda respecto de daño y específicamente de la indemnización por no pago del valor del vehículo asegurado.

Expresó: 'IV. INTEGRACION DEL RECLAMO: El reclamo de los daños producidos en un caso como este, es integral. Es decir, el mismo no se encuentra baremisado o sujeto a la aplicación de fórmulas preestablecidas, sino que la reparación debe ser plena y completa. Es por ello que se reclaman. los siguientes rubros: DAÑO MATERIAL: Que, al momento de padecer el accidente, mi vehículo tenía un valor asegurado por la póliza N° 3288347 de \$ 109.220, en marzo de 2013, y posteriormente (al momento del accidente) el valor asegurado era de 112.920, (dicho monto asegurado posteriormente se fue actualizando, ya que la actora aún al día de hoy sigue abonando mensualmente el seguro. Hoy más de doce meses después, con esa suma se torna imposible adquirir el mismo vehículo, ya que tiene un valor de 170.100 (según página oficial de Fiat www.fiat.com.ar al día 24 de Junio de 2014, cuyo print de la página web se adjunta como documental) y es de conocimiento público que en nuestro país la inflación de los automóviles sufrió un alza superior al 30% del valor de hace un año, por lo que si ese

valor era abonado como debía ser en tiempo y forma, hubiese significado la adquisición de un nuevo automóvil, pero un año después es imposible acceder al mismo vehículo´.

Y frente a tal reclamo, la ahora recurrente, se limitó a cuestionarlo por su improcedencia, fincada en lo que ahora ya no discute y es que supuestamente no había destrucción total que le obligara a cumplir el seguro que se le reclamaba.

Dijo textualmente la demanda (fs. 205 vta.): *´VI. - RUBROS INDEMNIZATORIOS.*

Para el supuesto hipotético e improbable que V.S. entienda que le Cabe responsabilidad en el presente reclamo a mi representado, niego y desconozco todos y cada uno de los rubros indemnizatorios pretendidos por la actora, así como la cuantía de los mismos. En relación al reclamo del rubro DAÑO MATERIAL-EMERGENTE, rechazo el mismo por los argumentos Vertidos en el acápite anterior, no considero que mi mandante tenga responsabilidad alguna en la cobertura de un hecho que no configura destrucción total de acuerdo con los términos y condiciones pactadas con la actora. Es por ello, y considerando que las cláusulas de la póliza son válidas no es procedente la cobertura de los daños al automotor por no configurar destrucción total del rodado. Rechazo la pretensión de indemnización de este rubro en el monto de pesos ciento setenta (\$ 170.000) y/o cualquier otro monto´.

Nada más dijo al respecto, por lo que violenta el principio de congruencia introducir defensas que no fueron esgrimidas tempestivamente en la instancia de origen.

5.4.2.- En este sentido, como lo recordáramos en otras oportunidades, el Superior Tribunal de Justicia viene estableciendo un criterio muy firme al respecto.

Así, en sentencia de fecha 29/07/2014 correspondiente al Expte. 27014/14 señaló el Dr. Apcarián en su voto rector que *“La llamada ´litis contestatio´ que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la ´relación procesal´, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio. Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la ´demanda´ y su ´contestación´. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el ´thema decidendum´ y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º del mismo cuerpo legal). Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe*

decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio ´calificadas según correspondiere por ley´ (art. 163 inc. 6º, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino ´iuria curia novit´ (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358; 274:192, 459; 276:299; 278:313, entre muchos otros)”. Sosteniendo más tarde el cimero tribunal de la Provincia, a partir del voto rector del Dr. Barotto (sentencia del 9/08/2017 correspondiente al Expte. CS1-139-STJ2016) “Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- ´ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición´ (Fallos 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195 y muchos otros)´ (STJRNS1 - Se. 43/14, in re: ´E. y R., R. D. c/F., C. A.´). En reciente fallo el Máximo Tribunal Federal ha señalado: ´esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos 301:925; 304:355, entre muchos otros). Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea ´que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias (Fallos 315:106 y 329:5903)´ (in re: ´Becerra, Juan José c/Calvi Juan María y ots. s/cumplimiento de contrato´ CSJ 367/2014 (50-B), CS1, 07-07-2015)”.

Y cabe recordar que tales decisorios constituyen doctrina legal obligatoria conforme las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 42 conforme ley 5190).

5.5.- En lo que respecta al daño moral, también la crítica es imprecisa y absurda, desentendiéndose de los fundamentos de la sentencia de primera instancia y el criterio

arraigado de esta Cámara y demás tribunales, incluyendo la Corte Suprema y el Superior Tribunal de Justicia.

Recuerdo que no se cuestiona la cuantía, sino su procedencia, sosteniendo que no ha sido acreditado, cuando se trata de un daño *in re ipsa*.

Me permitiré también realizar al respecto una cita de lo que dijéramos en el caso *Monasterio* (sentencia de fecha 20/09/2017), en torno a cuestionamientos similares por el denominado daño moral y que aun cuando no se declarare desierto el recurso por el déficit en la fundamentación, constituye suficiente respuesta a la pretensión recursiva.

Dijimos en aquella oportunidad y es de aplicación al presente: *Adelanto también que he de proponer el rechazo de este agravio. En cuanto a la procedencia del rubro, en realidad se limita a enunciar el planteo sin desarrollar argumentos del por qué entiende que la indemnización no corresponde, con lo que se incumple al respecto la carga de fundamentación que impone el art. 265 del CPCyC. No obstante ello, recuerdo por lo pronto que no participo de aquél viejo criterio que respecto de la procedencia del daño moral, distingue entre supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual, restringiendo su admisión en los primeros. Más aún en supuestos alcanzados por el régimen de protección de los consumidores. En este sentido, en sentencia de fecha 7/02/2012 correspondiente al Expte. CA-20822) expuse: *... antes de ingresar al análisis particular del caso, estimo conveniente realizar ciertas consideraciones de orden general. No me sumo a la tesis tradicional que realiza una diferenciación tan tajante en lo que concierne a la responsabilidad por el denominado daño moral, según sea una responsabilidad de naturaleza contractual o extracontractual. Menos aun cuando la injuria obedece a la violación de la buena fe debida entre las partes contratantes y no a razones que escapan a la voluntad de éstas donde tal vez si podría justificarse el distingo. Esa diferenciación en dos ámbitos de responsabilidad que se consideran absolutamente distintos se corresponde con una concepción filosófica-jurídica que en la actualidad no puede mantenerse, al menos como regla general. Y es que, sin duda alguna, se puede ser tan perjudicado por un incumplimiento como por un ilícito, sin que se advierta por qué se haya de exonerar de responsabilidad a quien no cumple la palabra empeñada. Y tanto más cuando, como en el caso, obra de mala fe. En esa inteligencia resulta que, si bien como señalaba al transcribir parcialmente la sentencia en crisis, guardo coincidencias con sus apreciaciones iniciales, advierto que no se mantiene coherencia entre éstas vinculadas al nuevo orden emergente de la irrupción de las normas de defensa del consumidor, con lo que luego se va a exponer al abordar en**

particular los daños. Y es que no pueden soslayarse las normas propias del régimen consumerista que vienen a superar las normas de los códigos Civil y Comercial, al menos en cuanto pudieren constituir una limitación a los derechos que aquel régimen especial prevé. Resulta ésta y no otra, la directriz a observar en tanto es la que se consustancia con los objetivos y razones que motivaron la aparición de dicho ordenamiento con recepción constitucional (CN 42) y específicamente en la ley 24240 (conf. Fariña, Juan M., 'Defensa del consumidor y del usuario', págs. 395 y sgts., Astrea 1995). La distinción entonces entre responsabilidad contractual y extracontractual como limitante de la extensión del daño o como exigencia de los factores de atribución queda diluida, desde que por imperativo constitucional ello no cuadra, debiendo recordar por otra parte que la responsabilidad es además en este campo, de naturaleza objetiva. La Ley de Defensa del Consumidor regula lo que la propia constitución nacional denomina 'relación de consumo' (CN: 42), y sus disposiciones afectan no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc., '...para comprenderlas e integrarlas sistemáticamente' (Conf., Kemelmajer de Carlucci - Tavano de Aredes, 'La protección del consumidor en el derecho privado', Derecho del Consumidor 1991, N° 1 pág. 11, citado por Fariña, 'Defensa del consumidor y del usuario', pág. 13); así, esta norma, al regular un tipo de relación específica, incide en el sistema de responsabilidad del Código Civil, al dictar reglas particulares aplicables a este tipo de vínculo que prevalecen frente a las generales del código de fondo; y, al tratarse de una Ley de orden público (Ley 24240, art. 65), cabe aplicar sus específicas disposiciones dirigidas, en términos generales, a restablecer el equilibrio entre las partes en una relación que por su naturaleza muestra al consumidor como su parte débil; máxime, considerando que esta 'relación de consumo' habitualmente se concreta por vía de formas de contratación masiva, instrumentadas mediante cláusulas predispuestas en donde el consumidor sólo puede limitarse a aceptarlas o, en su defecto, rechazar el convite; en tal contexto, la ley establece un régimen que la doctrina mayoritariamente ha calificado como de responsabilidad objetiva de la contraparte del consumidor (fabricante, vendedor, prestador de servicio, etc.). ('Bieniauskas, Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ordinario', Cámara Comercial: Sala D, Vassallo - Heredia - Dieuzeide, 15/05/08). En reciente sentencia de fecha 20/11/2012 en expediente CA-21045, aunque abordando un aspecto distinto de la cuestión, vinculado con lo que aquí nos ocupa, sostuve que: 'el derecho de los consumidores no puede sino ser visto como un derecho

humano de insoslayable protección. No sólo por lo que en sí representa como una forma de atender la dignidad de una persona que de ordinario se encuentra en inferioridad de condiciones respecto a las empresas expendedoras de productos o prestadoras de servicios, cada vez incluso más fuertes, anónimas y con centros de atención en otros países o difíciles de ubicar (por caso, en un reclamo con la demandada o empresas similares, el consumidor es derivado a servicios telefónicos computarizados o call center muchas veces del exterior con comunicaciones interminables que generalmente finalizan sin una respuesta y mucho menos solución), sino además por su implicancia en la protección de muchos de los otros derechos. Y refiero a derechos tan elementales como la vida y la integridad física que pueden verse afectados por productos o prestaciones lesivas, las prestaciones alimentarias en su concepción más amplia, etc., etc.'. Y que 'Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 9.- En orden a lo que vengo exponiendo no resultan de aplicación en principio las normas del Código Civil previstas para la reparación del daño por incumplimiento contractual y en particular respecto del daño moral'. Por otra parte, hay que recordar que el denominado daño moral es uno de aquellos daños considerados 'in re ipsa', que resultan de la naturaleza misma de los hechos. A diferencia de los daños patrimoniales que de ordinario requieren prueba, el denominado daño moral no. Se presume, debiendo el juez cuantificarlo en el marco de las facultades que le acuerda el art. 165 del CPCyC. Aquí se ha probado incluso la existencia de un importante agravio a la integridad psíquica como consecuencia de la falta de respuesta adecuada por parte de las demandadas a lo que ocurriera con el vehículo vendido al actor, lo que evidentemente corresponde se indemnice bajo tal rubro, más allá de lo que se reconociera en concepto de tratamiento. Por otra parte, no podemos dejar de ponderar en el caso, el lógico padecimiento del actor, como de cualquier persona ante un incumplimiento contractual como el que se ha verificado, habiendo tenido que recorrer un largo camino en busca del reconocimiento de su derecho. Reclamos extrajudiciales, denuncia administrativa, prueba anticipada y mediación hasta culminar con la interposición de la demanda y su posterior tramitación cumpliendo todas las etapas, por la persistencia de las accionadas en darle lo que le corresponde. Ello implica una agonía

en el tiempo que produce inevitablemente una sensación de desprotección, inseguridad y vulneración de los derechos del reclamante, que bien debe indemnizarse bajo este rubro´.

5.6.- En cuanto a la queja por los intereses acordados a los gastos de traslado, no se hace cargo el recurrente que se están reconociendo los mismos a valores históricos y que el interés aplicado procura poner a resguardo las sumas del envilecimiento monetario originado en el proceso inflacionario.

El interés puro -como muchas veces hemos dicho-, se aplica a valores actualizados pero no a importes históricos, y aplicar intereses por debajo de la inflación importaría alentar la mora.

5.7.- Tanto en relación al punto tratado en el acápite anterior, como en el vinculado con la pretensión de limitar la obligación principal al importe asegurado más intereses, vale el siguiente párrafo de nuestra voto en el citado precedente ´Monaterio´: ´la naturaleza tuitiva del régimen de protección de los consumidores, el principio in dubio pro consumidor y los demás que conforman el mismo, determinarían como absurdo acoger un agravio que supone acordar al consumidor una indemnización muy inferior como consecuencia de resultar el incremento del precio del vehículo (), muy superior al resultante de aplicar los intereses que reconoce la jurisdicción al importe que abonó el actor. De admitir la pretensión recursiva, sin duda alguna, premiaríamos al deudor y le alentaríamos incluso a seguir postergando el cumplimiento de una obligación que debió haber saldado antes de cualquier reclamo administrativo y judicial cuando ya resultaba evidente que no existía una reparación satisfactoria y tenían que sustituir la unidad o cuanto menos el motor por uno nuevo´.

5.8.- Finalmente, en cuanto al cuestionamiento por la no condena a la entrega de los restos del rodado asegurado, bien pudo en su caso plantear la demandada una aclaratoria en lugar de venir en apelación.

No hay de todos modos una negativa a hacer entrega y como lo expone la parte recurrida, siempre se puso a su disposición ello, siendo la recurrente la que se opuso.

La cuestión es abstracta por cuanto no hay negativa de la actora al respecto, correspondiendo simplemente agregar que la pretensión de cobrar por la guarda no cabe la realice la actora en este estadio procesal.

6.- En definitiva, de compartirse el criterio del suscripto, propongo se declare desierto el recurso por falta de adecuada fundamentación (arts. 265 y 266 del CPCyC), sin perjuicio de las consideraciones formuladas en torno la inviabilidad de los

cuestionamientos. Respecto de las costas, las mismas se impondrían a la recurrente, conforme el criterio objetivo de la derrota, difiriendo la regulación de honorarios a la previa de primera instancia. Tal mi voto.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Declarar desierto el recurso de apelación con costas a la recurrente; II.- Diferir la regulación de honorarios a la previa de primera instancia.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA
DINO DANIEL MAUGERI
PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp