En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., J. A. c/ F. e H. SA y otro s/ ORDINARIO", expte. nro. 269/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 257/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 309), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 255/263vta. y su aclaratoria de fs. 277/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria, de fs. 255/263 integrada por la aclaratoria de fs. 277/277vta., es apelada por las partes a fs. 272 y 274, pero tan solo la actora formula su queja a fs. 292/296vta. que le es contestado a fs. 304/306.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Tras detenida lectura y valoración del informe de la recurrente y de los fundamentos del fallo dentro de los límites jurisdiccionales que impone aquel en su argumentación actual, vale recordar que la segunda instancia es solo un medio de revisión del

pronunciamiento emitido en primera instancia, en tanto no importa una renovación plena del debate, quedando excluidas las cuestiones que no hayan sido propuestas en los escritos de constitución del proceso (salvo las excepciones contempladas en el art. 263 CPr DJ), aún cuando fueran introducidas bajo la apariencia de meros argumentos de derecho, máxime cuando su admisión implicaría en los hechos el cambio de la relación jurídica procesal.

Lo dicho guarda relación con el primer agravio y la severa opugnación que contiene cuando puntualmente y sin mayores fundamentos se reclamó al margen de la resolución del contrato con comienzo de ejecución, el reintegro de lo dado en pago, la indemnización por los rubros que se detallan y la multa punitoria que corresponda (fs. 19, p. 2-d).

Que a fs. 262vta. p. 8.2, el *iudex a quo* considera la procedencia de multa punitoria requerida y la cuantifica, integrando el monto del fallo, quedando tal circunstancia consentida, en consecuencia, mal se puede imputar omisión alguna.

El actual planteo no ha importado un agravio referido al modo de establecerse la pena o multa civil que prevé la normativa *consumeril*, sino la pretensión absolutamente injustificada de

una doble **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** sanción tardíamente fundada, esto es, a la hora de alegar (fs. 242/244, p. 3.1.d).

Así, se lee: "...se ha considerado esencial la representación o poder para formular peticiones que implicaban la aplicación de hechos públicos y notorios, que se admitía su alegación hasta en el alegato e inclusive en la expresión de agravios, como la desvalorización monetaria en épocas de constante inflación en la década de 1960, pero la función y objetivo del alegato no es la de formular peticiones

adicionales a las invocadas en la demanda, contestación, etc., donde se formularon las pretensiones de las partes, ya que de lo contrario se violaría el principio de congruencia" (ver "El alegato y la expresión de agravios en los procesos ordinarios. Finalidades y diferencias", por Sirkin E., de fecha 06/08/2009; citar: elDial.com - DC1165).

Lo dicho resulta suficiente, en mi consideración para rechazar el primer punto del informe de la recurrente.

Antes de avanzar sobre el análisis y valoración de las siguientes propuestas vale recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (ver, *v. gr.*, Fallos 318:2309; 326:5, 3975; 327:488, 664 entre muchos).

Además, y en razón del inusual modo de formularse el agravio, ya he tenido oportunidad de señalar en casos análogos que la defensa de los intereses del cliente debe ser ejercida con energía y denuedo, si es necesario, pero con la indispensable mesura que salvaguarde la majestad de la justicia, tornándose imprescindible conservar el debido equilibrio evitando el desborde de palabras.

Ahora sí, refiriendo al reclamo denegado por el rubro daño moral, entiendo que para acreditarlo no es necesaria la prueba objetiva de un determinado padecimiento; basta con que se acrediten las circunstancias en las cuales, según las reglas de la vida constatables por la experiencia común, el contenido de aquel es una consecuencia normal del evento dañoso. En el caso, al haber tenido el actor que recurrir en reiteradas oportunidades a la concesionaria a fin de que se le diera solución a su problema, pretendía adquirir

una unidad automotriz nueva, para un fin noble y adelantando seña por lo convenido, vio frustrada su expectativa, tras formular diversas negociaciones y reclamos, todo consentido por la demandada consecuencia de su contumacia, ello pone en evidencia el deambular del consumidor que, a la luz de las reglas de la sana crítica, revelan la existencia del daño moral por las molestias, incomodidades y padecimientos que esto le generó y genera, lo que me lleva a acoger el rubro por una suma que resulta ajena, por su naturaleza y autonomía a todo daño patrimonial (ver, *v. gr.*, Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 22/10/2014 –"Ramón, Antonio Pablo c. Mario Goldstein SACI y ots. s/ d. y p.", publicado en: La Ley Online, cita online: AR/JUR/58711/2014).

Advierto que en cuanto a su procedencia y cuantificación tengo en cuenta la actual normativa que rige la cuestión.

En reciente fallo nuestra Excma. CSJN señala que corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la litis se dicten durante el juicio, pues no puede desconocerse que se han establecido nuevas reglas que uniforman su tratamiento (ver regla base en CSJN, 06/09/2015 - "D. I. P. V. G. y otro c/

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo"- cita: MJ-JU-M-93806-AR - MJJ93806 - MJJ93806).

Lo dicho, máxime cuando, la cuestión refiere a una relación de consumo (art. 7 *in fine* del CCyCom. - ver "El derecho transitorio en materia contractual", por

Pablo D. Heredia en Rev. Código Civil y Comercial de La Ley, N° 1 del mes de julio de 2015, pág. 3).

Así no ha de perderse de vista que a la luz de la actual normativa y siguiendo a Galdos, se unifica el régimen de la legitimación en las esferas contractual y extracontractual sin diferenciar (como lo hacían los anteriores arts. 522 y 1078 Código Civil) si el daño proviene del incumplimiento de una obligación o del deber general de no dañar a otro, que tiene jerarquía constitucional (art. 19 Constitución Nacional).

Además, se recepta la noción de daño moral como daño compensatorio y satisfactorio de afectaciones extrapatrimoniales, esto es como consuelo y amparo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (tal como anticipadamente lo había señalado nuestra CSJN, el 12/4/2011, en "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p.261, con nota de Jorge Mario Galdós).

El daño moral puede medirse en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades o quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima, esta es la idea que se desprende del art. 1741 *in fine* del CCyC (ver Rev. Código Civil y Comercial 2015, N° 1, ed. LL con cita de CNCiv., sala A, 17/11/2014 -"S.,K.E. y otros c/ B., L. y otros", cita en laleyonline AR/JUR/89347/2014 y sus citas).

En el caso pese a lo manifestado en los considerandos pertinentes, p. 8.1 de fs. 262vta., se concreta el reclamo a fs. 21vta., p. 8. e) tan solo

poniendo especial acento en la conducta de uno de los dependientes demandados y del cual posteriormente se desiste pero sin que ello implique liberar al principal. Y quedando sujeta su estimación a la apreciación de los hechos que se adquieran durante el transcurso del proceso (ver Palacio-Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Explicado y anotado", ed. Rubinzal Culzoni, t. 7, pág. 237) y es que si bien el art. 333 CPr/DJ establece que la cosa demandada debe ser designada con toda exactitud, y refiere al monto en el inc. 6°, de modo que permita una defensa eficaz por parte de los demandados, siempre debe observarse una interpretación razonable e integral del escrito de demanda, para así verificar los presupuestos que se relacionan con la doctrina de la sustanciación, acorde con el principio de flexibilización de la formas, en **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** miras al mejor rendimiento de la función jurisdiccional (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala A, 30/09/96, LL 1997-F. 420; DJ 1998-1880, citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" dirigido por Elena I. Highton y Beatriz Areán - ed. Hammurabi 2006], t. 6, pág.261, n. 4).

Así y tras confrontar las conductas de las partes, estimo procedente el daño inmaterial pretendido en la suma de ($20.000), con más los intereses desde la fecha establecida en el punto 9 de los considerandos: 31/8/2011 (fs. 263) como el de la constitución en mora y que fuera consentido. No existe prueba alguna en cuanto al daño psicológico que puede integrar este rubro.

Por todo lo expuesto considero que debe acogerse parcialmente el recurso de apelación articulado por la actora y en cuanto a declarar procedente la indemnización por daño moral y por la suma ya estimada en párrafos anteriores.

Que tal solución torna operativa la norma contenida en el art. 282 del CPr./DJ por lo que, conforme el resultado global del juicio, las costas de ambas instancias pesan sobre la demandada y se difiere la regulación de honorarios de la alzada al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15, manteniendo la regulación de grado atento a haber sido efectuada en porcentuales.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Acoger parcialmente el recurso de apelación intentado por la actora y, en consecuencia, se revoca parcialmente el fallo de fs. 292/296, haciendo lugar al reclamo indemnizatorio por daño moral por la suma de pesos veinte mil ($20.000), con más los intereses desde la fecha indicada en los considerandos pertinentes. Costas de ambas instancias a la demandada y se difiere la regulación de honorarios de la alzada conforme se ha consignado en los considerandos de la presente. A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1.El fallo apelado y los agravios:

La decisión impugnada, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante y a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2.Tratamiento de los agravios:

El primer agravio se vincula, como se ha precisado en el voto precedente, con una supuesta omisión del juez de grado. En su mérito, el recurrente solicita se aplique una sanción diaria del 1% del capital a partir de la fecha el cobro del cheque (14 de enero de 2011) hasta su efectivo pago.

La revisión pretendida encuentra, como claramente lo señala el primer votante, un valladar insuperable: el respeto al principio de congruencia.

Se ha señalado que el principio de congruencia está dirigido "a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico" (Aragoneses citado por Sagüés en "Recurso extraordinario", T2, 4° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As. 2002, p. 219).

Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI

Los escritos de demanda y su contestación fijan el objeto litigioso, ya que son las partes, exclusivamente, quienes determinan el tema a decidir cuyo contenido constituye un límite infranqueable no solo en la instancia de grado, sino también en la segunda instancia.

Así, expresamente prevé la Ley procesal que el límite del poder de actuación de la segunda instancia lo constituyen los capítulos propuestos por las partes a la decisión del juez/a de grado (art. 280 CPCCCh).

En el caso que nos ocupa -como lo ha demostrado el Dr. Alexandre- al cotejar los alcances de la pretensión inicial y el contenido del agravio, tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal. Máxime teniendo presente que el juez de grado, al determinar los daños expresamente incorporó como partida los daños punitivos y los cuantificó en la suma de pesos quince mil y que tal tramo del fallo ha quedado firme por falta de crítica.

Concluyendo: el agravio debe ser rechazado puesto que su tratamiento comportaría violación al principio de congruencia por exceder los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

El segundo agravio tampoco puede prosperar porque no constituye una crítica concreta y razonada a la decisión del juez de grado, sino tan solo una mera invocación al principio de reparación integral. Por lo tanto, coincido con el primer votante en orden a la falta de conducencia de tales manifestaciones genéricas para fundar un pronunciamiento distinto.

Finalmente bajo el título de tercer agravio, la parte actora se agravia por el rechazo de la partida reclamada como “daño moral y psicológico”.

En ese orden de ideas, adelanto mi plena adhesión a la solución que propone el colega preopinante.

El juez de grado, desconociendo las constancias de la causa, se ha abroquelado en una postura de extremo rigor realizando observaciones de orden formal que no fueron advertidas por el tribunal en la oportunidad procesal oportuna y tampoco cuestionadas por la otra parte.

Estos extremos sumados al encuadre de la relación jurídica como de consumo habilitan una solución distinta.

Huelga recordar que la Constitución Nacional, en el año 1994, incorporó en su contenido a la relación de consumo. El artículo 42 de nuestra ley suprema refiere a dicha relación como área de protección de los derechos de los consumidores y usuarios con respecto a su salud, seguridad e intereses económicos.

Al amparo de estas premisas corresponde examinar la procedencia del daño moral reclamado. En ese orden de ideas debo señalar que el padecimiento del actor se encuentra acreditado en la sensación de desaliento por la frustrada compra de un automotor cero kilómetro a un concesionario oficial, no obstante haber pagado casi la totalidad del precio. La inquietud espiritual o padecimiento que generó esta situación fue probada, incluso, por las declaraciones de los testigos.

En definitiva, sin perjuicio de Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI que las constancias de la causa son demostrativas del menoscabo que en el plano anímico padeció el actor tras el injustificado incumplimiento de la demandada es dable remarcar que, conforme el orden natural de las cosas, situaciones de esta naturaleza generan preocupación e impotencia. Es decir menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales; ergo concurre el presupuesto que da su perfil propio al daño moral: extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Por estas razones propongo el acogimiento del agravio en relación a la procedencia del daño moral. En orden a su cuantificación, he de estar al monto propuesto por el colega preopinante; es que la suma de pesos veinte mil aparece como razonable y prudente en función de las circunstancias probadas de la causa.

Distinto es el caso del daño psicológico puesto que nada se ha acreditado a su respecto. La notoria orfandad probatoria obsta a la procedencia de la partida puesto que sabido es que el daño no se presume.

Por lo expuesto, propongo modificar el monto de condena debiéndose adicionar la suma de pesos veinte mil en concepto de indemnización por daño moral.

3.Costas y honorarios:

La solución propuesta si bien importa la modificación del fallo de primera instancia no tiene entidad para generar la readecuación de costas y honorarios. En orden a las primeras porque sigue la parte demandada revistiendo la calidad de vencida y, en relación a los emolumentos, porque han sido fijados en porcentuales.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de segunda instancia se fijarán de conformidad por las pautas objetivas establecidas por el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas específicas de aplicación en la segunda instancia. Por las razones dadas propongo sean cuantificados en los porcentajes que se siguen; a favor de la Dra. A. L. C. en el 28% y los de los Dres. D. E.F. y G. B. S., en forma conjunta, en el 25% de los que correspondan en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a por la parte actora.

2) Modificar parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 255/263vta., estableciendo el monto de condena en la suma de pesos ciento nueve mil setecientos treinta y siete con quince centavos ($109.737,15), con más los intereses desde la fecha indicada en los considerandos pertinentes.

3) Costas de primera instancia a la demandada, confirmando la regulación de honorarios en porcentuales del punto 2 de la sentencia aludida.

4) Costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios de los profesionales por su labor en esta instancia de la Dra. A. L. C. en el veintiocho por ciento (28%) y de los Dres. D. E. F.

y G. B. S., en forma conjunta, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara