En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. L. A. c/ R. & S. A. S. (Argentina) S.A s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 46 - Año 2017)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 168/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a los profesionales intervinientes? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y
expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 483.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. La sentencia de grado. La Sra. Jueza Civil y Comercial dictó sentencia a fs. 422/429, admitiendo parcialmente la demanda entablada por el Sr. L. A. M. contra R. & S. A. S. S.A., condenando al pago de la suma de $ 165.376,26 en concepto de Daño Total del rodado, Daño Moral y Pago de Patentes, con más intereses. Asimismo, dispuso que el actor, dentro del plazo de diez días de abonada la suma indicada entregue a la demandada: a) los restos del vehículo Hyundai Tucson 2.0, 2010, Dominio XXX-XXX y b) la constancia correspondiente al trámite de baja definitiva del vehículo por destrucción total ante el Registro de la Propiedad Automotor correspondiente.

Liminarmente refirió que las disposiciones del Código Civil y Comercial no resultan aplicables al caso de autos, en tanto el incumplimiento contractual

se produjo con anterioridad a la vigencia de la ley 26.994, debiendo ser analizadas a la luz de lo dispuesto por el Código Civil.

En lo pertinente, para arribar a la condena, tuvo por cierto que el Sr. L. A. M. suscribió con R. & S. A. S. S.A. un contrato de seguro, instrumentado mediante Póliza N° *******. y con vigencia al 28/1/14, en relación al vehículo H. T. 2.0, 2010, Dominio XXX-XXX y con cobertura por Daños Totales por Accidente, entre otros rubros. Asimismo, indicó que tampoco fue controvertido que el día 29 de Marzo de 2013 a las 17 hs. aproximadamente el citado rodado, conducido por la esposa del actor, circulaba por la Ruta Nacional N° 25 en sentido Este-Oeste y, por motivos que se desconocen, aquella pierde el control del vehículo, desplazándose violentamente hacia la banquina y, por un declive importante, se produce el vuelco de la unidad con daños importantes.

Señaló que la demandada no cuestionó que el actor efectuara oportunamente la denuncia del siniestro, ni que los daños sufridos por el rodado configuren su destrucción total, según los términos de la póliza.

Explicó que lo controvertido en autos es la procedencia del reclamo efectuado toda vez que la demandada negó que el actor cumpliera con las cargas impuestas por la ley y la póliza a los fines de percibir la indemnización correspondiente.

Advirtió que, en virtud del contrato celebrado por las partes, la demandada asumió la cobertura, entre otros riesgos, por Daño Total hasta la suma de $129.000 y Ajuste Automático hasta el 20% y que, por otro lado, el pago de la indemnización estaba condicionado a la entrega de la documentación que se indica en su anexo, la que una vez entregada y no ofreciendo ésta inconvenientes ni existiendo motivo de rechazo del siniestro, el asegurador procedería al pago de la indemnización dentro de los 15 días de la entrega.

En virtud de los informes de fs. 184, 316 y 350, tuvo por acreditado que, el día 3 de Julio de 2013, el Sr. M. cumplió con la presentación de la documentación que le fue exigida como único recaudo previo al pago de la indemnización, por lo que desde entonces la aseguradora debió efectuar el pago en el término señalado, según lo convenido contractualmente.

Señaló que la falta de pago de la indemnización en el lapso indicado, sumado al hecho de que la demandada no cuestionó que los daños ocasionados al rodado asegurado configurasen su destrucción total, determinan su responsabilidad y, en consecuencia, la admisión de la demanda.

Indicó que, en virtud de la Cláusula CG DA 4-2 de la Póliza, el actor deberá, previo el pago de la indemnización, hacer entrega a la demandada del vehículo siniestrado y cumplir con los trámites de baja del rodado.

Fijó indemnización por daño moral. A tal fin tuvo en cuenta el informe de la perito psicóloga y concluyó que el incumplimiento de la demanda le provocó al Sr. M. una afección en sus sentimientos ante la espera y posteriores reclamos que excedieron las meras molestias derivadas del incumplimiento contractual y que generaron aflicción, angustia y preocupación.

Desestimó el reclamo por daño punitivo señalando que, de los elementos de prueba de estos autos, no se advirtió la existencia de conductas violatorias al trato digno en las relaciones de consumo, ni vergonzantes, vejatorias, intimidatorias o denigrantes, que coloquen al consumidor en una situación de inferioridad o que impliquen un trato discriminatorio. Al respecto indicó que la demandada no se desentendió del reclamo y que, ante el requerimiento de pago formulado por el actor el día 01 de octubre de 2013, contestó reconociendo la demora asumiendo el pago de los intereses generados.

Rechazó el reclamo formulado por privación de uso del vehículo siniestrado, al señalar que el contrato de seguro suscripto por las partes excluía la indemnización de ese rubro pretendido, específicamente en la cláusula CG-CO-8-1, entendiendo que aquella no resultaba abusiva en los términos del art. 37 de la LDC.

Admitió el reclamo efectuado por la actora en relación a los gastos por impuestos de patente correspondientes a los meses de Julio y Agosto de 2013, los cuales fueron oportunamente abonados por aquella, entendiendo que ello resultó ser una consecuencia inmediata del incumplimiento de la demandada.

Impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios profesionales.

2. Los antecedentes del caso. A fs. 432 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, expresando agravios a fs. 463/474.

A fs. 435 la demandada apeló la sentencia, expresando agravios a fs. 459/461, respondidos a fs. 476/477. A fs. 433 el letrado de la demandada apeló sus honorarios por considerarlos bajos. A fs. 434 la parte demandada apela los honorarios de los letrados intervinientes y de los peritos mecánico y psicóloga.

3. Los agravios de la parte actora. La actora en la fundamentación de los agravios expresa su queja en cuanto a la suma determinada en concepto de daño moral, remarcando la entidad y dimensión de ese rubro, el cual fue debidamente probado a través de la pericia psicológica realizada en autos. Indica que la afección incluso podría haberse presumido en virtud de los

incumplimientos reconocidos y acreditados por la demandada, los cuales ocasionan a cualquier persona "molestias, pérdida de tiempo, malestar, enojo, sentimientos de frustración y de burla, etc.…" según el curso normal y ordinario de los acontecimientos.

Señala que, si bien la *a quo* reconoce el daño moral injustamente padecido como consecuencia del incumplimiento de la aseguradora, al momento de cuantificarlo se lo hace en una suma insuficiente e insignificante, que no alcanza a repararlo debidamente.

Compara la suma determinada a su favor por la sentencia con otras reconocidas en un fallo que se cita.

Señala que de estas actuaciones surge que el incumplimiento injustificado de la accionada ha generado molestias y demoras reconocidas por ésta y que son soportadas incluso al día de la fecha.

A continuación transcribe la misiva remitida en fecha 16/10/13 por la demandada, de la que se corroboran los incumplimientos y demoras injustificados y que esa parte intenta achacar "a procesos internos entre RSA-El Comercio S. y AON como B. involucrado por las demoras ocasionadas".

Puntualiza que la afección causada es indiscutible y que la perito psicóloga determinó que el actor debe someterse a tratamiento psicológico mínimamente durante un año y a razón de una vez por semana.

Reitera que el incumplimiento de la demandada le ocasionó un gran desgaste emocional, generándole una expectativa que nunca se cumplió, lo cual le causó ansiedad, frustración, fatiga, etc.

En segundo lugar, el actor se agravia en el rechazo del reclamo por la privación de uso del vehículo siniestrado, como consecuencia directa del incumplimiento de la demandada.

Señala que le resulta perjudicial el no poder disponer de la indemnización contratada para la adquisición de un nuevo rodado y que ello es consecuencia de la mora de la aseguradora.

Explica que esa parte no reclamó la privación de uso en los términos de la póliza o "pretendiendo que la privación de uso estaba asegurada", sino en el incumplimiento antijurídico incurrido por la demandada, luego de vencido el plazo para pagar la suma asegurada. Agrega que ante ese incumplimiento ha tenido que afrontar gastos para reemplazar el móvil.

Indica que en el lapso en que las partes se encuentran realizando las distintas prestaciones a su cargo para liquidar el siniestro la privación de uso no está cubierta, de conformidad a los términos de la póliza, pero una vez que la accionada incurre en mora se configura una conducta antijurídica para con el asegurado.

Se agravia en cuanto al rechazo del reclamo por daño punitivo, toda vez que están configurados los presupuestos para la aplicación de la multa civil contemplada por el art. 52 bis de la ley 24240.

Indica que la *a quo* ha entendido equivocadamente que la aseguradora, al contestar la misiva de fecha 01/10/13, no se desentendió del reclamo realizado.

Destaca que en el lapso transcurrido entre la mora y la intimación señalada, la accionada recibía constantemente reclamos telefónicos y por correo electrónico y que no hizo nada ante ellos, por lo que pretender atribuir la responsabilidad de la demora a cuestiones internas con el B. que hacía de

intermediario constituye una falta de respeto para con el consumidor alejada del trato digno que éste merece.

Remarca que el contrato celebrado fue con la demandada y que la intervención de un tercero es a los efectos de mejorar el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, cosa que jamás ocurrió en esa relación de consumo.

Entiende que al ser la aseguradora una profesional en su materia, su conducta debe ser observada y analizada con mayor rigidez ya que se trata de una empresa multinacional que se jacta de ejercer su actividad desde hace años.

Sostiene que la falta de respeto, de trato digno y la discriminación para con su parte, se configura directamente con el incumplimiento injustificado de la aseguradora, toda vez que a través de su publicidad le generó al actor confianza y expectativa que, ante la eventualidad del siniestro asegurado, sus perjuicios serían inmediatamente indemnizados.

Agrega que la obligación de la aseguradora es de resultado cuya imputación es objetiva de conformidad a la ley de S. como la ley de defensa del consumidor, por lo que se encuentra en cabeza de la accionada demostrar que no ha sido negligente, lo cual obviamente no pudo lograr.

Concluye que el hecho de no pagar injustificadamente en tiempo y forma le ocasiona un beneficio a la aseguradora, hecho que debe ser tenido en cuenta al momento de la fijación de la multa.

4. Los agravios de la parte demandada. La demandada se agravia por entender que el decisorio cuestionada condena al pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por Daño Total por Accidente

superior al límite de la suma asegurada que fuera convenida en el contrato de seguro celebrado entre las partes.

Entiende que la sentencia atribuyó efecto vinculante para esa parte el informe emitido por la firma A. R. S. Argentina y tuvo por probado un sucesivo ofrecimiento al actor de sumas de dinero en concepto de indemnización en el marco de la Póliza de S. N° *******. cuando, de las expresas constancias de autos, no se verifica entre las partes que sea distinta al contrato de seguro celebrado con la actora.

Remarca que, según la Póliza celebrada entre las partes, la obligación económica a su cargo tiene como límite la suma de $134.000.

Señala que el punto de partida para el curso del interés moratorio no es la fecha que figura en la comunicación postal por la que se entrega la documentación requerida al asegurado, sino transcurridos 15 días desde que fue debidamente presentada, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula contractual.

Indica que de igual modo se debe computar el curso del interés en lo que respecta a la suma otorgada por daño moral, toda vez que el origen del perjuicio se encuentra situado en el incumplimiento del pago de la indemnización.

5.- Suficiencia técnica de los recursos. Tanto los agravios vertidos por la actora como por la demandada se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores del judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

6.- La legislación aplicable en concordancia con el art. 7 del Código Civil y Comercial. Principio de irretroactividad de la ley. El art. 7 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento pero instala -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva. En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada (ver: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. LA LEY, RCyS 2015XI, 22
AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. LA LEY, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

Sin perjuicio de lo expuesto, el CCyC adquiere un carácter doctrinal relevante para el caso, ya que sirve de guía para la interpretación de la ley aplicable.

6.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando solo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 - Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p.

1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45- , entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", expte. Nro. 556/15, entre

otros).

Analizaré los agravios desde una perspectiva metodológica en base a los *thema decidendum* que llegan a esta Instancia.

7.- Los agravios de la parte actora.

7. 1.- El daño moral. Como bien apunta la diáfana tinta del profesor español DÍEZ PICAZO, los conceptos jurídicos no pueden construirse sin una cierta dosis de rigor, y sólo así se permitirá un debate fructuoso dentro de la comunidad de los juristas. (DIEZ PICAZO, L. *Derecho de Daños*. Ed. Civitas. Madrid. 2000. Pág. 324). Partiendo de esta base es que entiendo, que el daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro de otros rubros resarcibles.

Del informe psicológico obrante a fs. 198/200 queda acreditada la repercusión en los sentimientos que el incumplimiento en tiempo oportuno

le produjo al Sr. M., pero asimismo se detallan los gastos que debe afrontar el mismo.

Corresponde encausar en categorías estos rubros resarcitorios. En este orden, en la medida en que puede traducirse en la erogación de gastos concretos, el daño alegado por la actora, y reconocido en la pericia precitada, integrará la partida del daño emergente y si su origen se encuentra en los sufrimientos que el hecho pudo ocasionar a la víctima, se tratará de un daño moral.

Se advierte que en la sentencia de grado no se han escindido estos aspectos, aunque corresponde hacerlo. Analizaré en primer lugar, el impacto del daño psíquico en la esfera moral y luego su repercusión en el daño emergente o material.

7.1.1.- El impacto de la afección psíquica en la esfera del daño extrapatrimonial (moral). No caben dudas que la aseguradora que negó al accionante el cumplimiento de la cobertura que contractualmente le correspondía debe abonar una indemnización en concepto de daño moral, pues, según el curso normal y ordinario de las cosas, es dable presumir que ese incumplimiento prolongado en el tiempo genera para una persona, sea consumidora o no, perturbaciones y sinsabores que exceden esa normal tolerancia que la vida en sociedad impone, máxime cuando aquel debió realizar numerosos trámites careciendo de una respuesta efectiva.

Ese desmedro espiritual ha sido precisado por la Sra. perito psicóloga a fs. 198/200, a cuyo informe me remito en honor a la celeridad, pues ha sido bien precisado ya por la judicante de grado.

Ahora bien, el apelante manifiesta su queja en torno la cuantificación de esa indemnización. Debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia

indemizatoria, y resulta necesario precisar que con el Código aplicable al caso (Ley 340) no existe parámetro alguno para cuantificar ese menoscabo extrapatrimonial. (Ver. JALIL, Julián Emil *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como asimismo: JALIL, Julián Emil *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012. JALIL, Julián Emil. *Supuestos Especiales de Responsabilidad Civil Contractual*. Tomo II. Ed. Tahiel. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28588-3-4. JALIL, Julián Emil *Responsabilidad Civil del Médico*. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-287173-4).

No obstante ello, el Código Civil y Comercial, *-de aplicación solo doctrinal al caso-*, puede servir de guía en este aspecto.

Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCyC). Este precepto, constituye un nuevo parámetro de medición y cuantificación del daño extrapatrimonial, pues existe ahora una pauta normativa explícita mucho más específica que la de la reposición al *statu quo* la cual, de suyo, resulta impracticable en el daño moral.

El Código Civil y Comercial ha recogido la opinión mayoritaria en el sentido de que esta indemnización tiene una función "satisfactiva y compensatoria". Partiendo de la base de que en el daño moral la suma dineraria actúa como un paliativo, debemos preguntarnos qué paliativo se adecua al resarcimiento de ésta persona lesionada en su faz extrapatrimonial.

Entendemos, -según las referencias que hiciéramos *ut supra* del nuevo Código-, que lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario,

entonces-, encontrar esa comparación que sirva de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte GONZÁLEZ ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo". Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. "Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias", RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA, María Candelaria, MÁRQUEZ, José Fernando, "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral*. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61).

Es decir, de brindar un **parámetro objetivo** que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido, y como justamente el sufrimiento o padecimiento sentimental del actor se vincula con la ausencia del monto convenio contractualmente con la demandada para obtener un nuevo vehículo que le permita movilizarse dentro o fuera de la ciudad, el índice de fijación quedará determinando en base a esa ausencia. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2017. Pags. 50 y sgtes).

En este marco, fijaré como parámetro objetivo el valor de 6 viajes mensuales de distancia media en remis, calculados desde una agencia céntrica hasta "El Indio", durante el periodo comprendido entre el **día 18 de julio de 2013 hasta el día del pago total y definitivo** de la suma reconocida

en la sentencia de grado que le permita al actor obtener el goce del bien equivalente.

Considero que ello generará en el actor una satisfacción de espíritu que compense de manera proporcional el disgusto padecido durante el espacio de tiempo indicado.

El monto final se determinará en la etapa de ejecución de sentencia tomando como base el promedio entre dos cotizaciones de agencias locales aportadas por la parte actora. Conforme la prohibición de *reformatio in peius* se establecerá el importe resultante siempre y cuando resulte igual o superior al instituido en la sentencia de grado con los respectivos accesorios, o en su defecto se mantendrá éste último. (Conf. arts. 17 y 18 de la CN).

7.1.2.- La lesión material derivada del agravio extrapatrimonial (moral y/o psíquico). Del informe psicológico de la Lic. Silvia Laura SARUBINSKY surge que el trastorno de ansiedad que presenta el entrevistado como consecuencia del siniestro descripto en autos, fundamenta la necesidad de un tratamiento psicológico de un año de duración como mínimo, con frecuencia semanal y el costo promedio es de 250 pesos la sesión. En este marco, entiendo que la repercusión material del daño moral (psíquico) también integra el resarcimiento, pues constituye una consecuencia material resarcible derivada de ese desmedro extrapatrimonial.

En este orden, admitiré el reclamo por la suma de 250 pesos por sesión semanal en un año, que será liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, tomando como punto de partida la fecha del informe de fs. 198/200 (05/06/14), al cual se le adunarán los intereses dispuestos en la sentencia de grado que no han sido recurridos.

7.2.- Privación de uso. Tal como ha precisado la Sala A de la CACR, la indemnización por privación del uso del rodado procede por el solo hecho de su concurrencia y su cuantía debe calcularse en función del uso habitual y del tiempo que demanda su reparación. (C. Apelaciones C. Rivadavia, Sala A, "F. A. c/ H. N. P. s/ Sumario y su acumulado: G. J. A. c/ A. F. s/ Sumario", Expte. No. 7992/94, sent. 22 mayo 1995, Reg. N° 051/1995 SD).

La mora en cumplir por parte de la aseguradora obstó a la posibilidad de que el Sr. M. contará con la indemnización necesaria para adquirir un nuevo vehículo en reemplazo del siniestrado, por lo que es forzoso concluir que la aseguradora debe indemnizar el daño que tal privación le causó.

La sola falta de vehículo constituye por sí sola un daño resarcible. Es claro que quien tiene un automóvil, lo tiene para usarlo, extrayendo de él beneficios que, aunque puedan no ser de índole estrictamente económica, deben considerarse susceptibles de indemnización.

La propia naturaleza del bien que me ocupa lleva implícito su destino y los aludidos beneficios, -comodidad, practicidad y esparcimiento-, que puede dispensar a su dueño, lo cual torna por completo sobreabundante exigir a éste que demuestre cuál es el perjuicio que le produjo su privación. Es aplicable aquí, por ende, el criterio según el cual no es necesario producir prueba contundente a efectos de tener por acreditado este aspecto, temperamento que se encuentra hoy expresamente admitido en el art. 1744 del nuevo Código Civil y Comercial (*de aplicación doctrinal al caso*) que, al regular la prueba del daño, admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos, lo cual, por razón de lo expresado, ocurre en el presente caso**. (**CNCOM – SALA C – 20/12/2016 "Lopne Agropecuaria Ganadera e Industrial S.R.L. c/ Caja de S. S.A. s/ ordinario" – 33962/2013 -, elDial.com - AA9CB1).

Explica STIGLITZ que mayoritariamente, nuestros tribunales se inclinan por afirmar que la responsabilidad por incumplimiento contractual, produce como consecuencia, junto a la ejecución forzada en sí misma, la aS.ción por la aseguradora de todos los daños sobrevinientes, cuya prueba recae sobre el asegurado. De allí que se sostenga que la aseguradora que no pagó en término la indemnización, está obligada a satisfacer el lucro cesante, la privación de uso, y el daño emergente que el acreedor (asegurado) pruebe haber sufrido por la mora. (STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de S.*. Tomo III, pág. 25)

A su turno, ha entendido la jurisprudencia que corresponde **el resarcimiento del rubro privación de uso, no obstante la cláusula convenida en contrario** si el asegurador incurrió en mora en el cumplimiento de su prestación y en virtud del principio de reparación integral. (Cám. Civ. y Com. de San Martín, Sala 1, causa n° 56497, "Diaz, Walter Bonifacio...", del 19/05/2005). Asimismo, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, entiende que es procedente la indemnización en concepto de privación de uso del rodado que resultó destruido a raíz de un accidente, pues **si bien las partes habían pactado en la póliza que dicho rubro no sería indemnizado por la aseguradora aunque fuera consecuencia de un hecho cubierto**, **la estipulación en cuestión no puede regir cuando el asegurador incurrió en mora**, ya que el mismo deberá resarcir al asegurado los mayores daños derivados de su incorrecto proceder." (CNac.Civ. Sala D, en autos: "Scavarelli, Diego M., del 04/03/2005, Pub. en La Ley 28/06/2005, 8; La Ley 2005-D, 39; en igual sentido, Cám. Nac. de Apel. en lo Comercial, Sala B, en autos: "Yacopetti, Hugo Gabriel...", del 21/09/2007; La Ley Online AR/JUR/7239/2007; Cám. Nac. de Apelaciones en lo Com., sala B, "Sobrero, Julio C.", del 18/10/2006; La Ley Online AR/JUR/8674/2006, entre otros).

Concluida entonces la procedencia del rubro bajo análisis en el marco de la reparación integral a abonar por la compañía aseguradora morosa, así como la innecesariedad de una prueba concreta relativa a su entidad, -al margen de la prudencia en la cuantificación a que obliga la aludida falta de prueba-, y su procedencia aún en caso de destrucción total del automotor, destaco que no habiéndose invocado por la parte actora que el vehículo siniestrado estuviera afectado a una actividad lucrativa, -lo que daría lugar a un lucro cesante por privación de uso-, la suma a abonar en concepto de este rubro lo será en razón del daño emergente (gastos presumibles en otros medios de transporte) que puede presumirse derivado de la indisponibilidad del vehículo, durante el tiempo indispensable para que el asegurado se procure otro automotor con el pago de la suma adeudada.

Conforme esos parámetros, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación incoado y determinar como indemnización por el rubro privación de uso la suma de **$ 40 diarios** (Conf. informativa de fs. 263) más los intereses a la tasa fijada en la sentencia desde la fecha de mora, es decir desde el día **18 de julio de 2013** hasta el momento del efectivo pago de la suma reconocida en la sentencia ($ 154.800), lo que será liquidado al momento de ejecución de la sentencia.

A través de dicho importe se ha contemplado también el principio *compensatio lucri cum damno* (Ver: ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*. Tomo 1. *Daños a los automotores*. Ed. Hammurabi. Pág. 139 y ss.) que presupone que la falta de disponibilidad de un rodado, también supuso, durante el lapso indicado, un ahorro derivado de la ausencia de erogaciones en combustible, estacionamiento, mantenimiento, etc., así como -atento la destrucción total del vehículo- de gastos en impuesto a los automotores, seguro, etc. (Ver: CAAzul, en autos: "Di Tomaso Graciela

Paulina y Otro/A C/ San Cristobal Soc. Mutual De S. S/Daños Y Perjuicios Incump. Contractual (Exc. Estado) " Causa nº: 2-603462015).

7.3.- El campo punitorio del derecho del consumo. Los daños punitivos solicitados. La aplicación de los daños punitivos ha reconocido en el marco jurisprudencial nacional un sinfín de situaciones que involucran a compañías de seguro.

Corresponde precisar que resulta conteste la jurisprudencia en sostener que a los fines de la procedencia de la indemnización por daño punitivo contemplada en el art. 52 bis de la ley 24.240 de defensa del consumidor texto agregado por la ley 26.361- no tiene relevancia jurídica alguna que haya habido condena por daños compensatorios, pues la condena es independiente de otras indemnizaciones. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala III, Macian, Elsa Susana c. AMX Argentina S.A. (Claro) s/ especiales (residual) (cumplimiento de acuerdo y daños y perjuicios), 14/11/2011, LLNOA 2012 (marzo), 222, DJ 06/06/2012, 83, AR/JUR/85142/2011. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala I, P., D. H. c. Telecom Personal S.A. 13/04/2011 LA LEY 06/05/2011 con nota de José Ignacio Ondarcuhu 06/05/2011 LA LEY 06/05/2011 , 5 06/05/2011 LA LEY 2011-C con nota de José Ignacio Ondarcuhu 06/05/2011 LA LEY 2011-C , 123 RCyS 2011-VI RCyS 2011-VI , 272 LLNOA 2011 (junio) LLNOA 2011 (junio), 555 DCCyE 2011 (junio) con nota de Federico M. Alvarez Larrondo DCCyE 2011 (junio) , 115, AR/JUR/12708/2011. La prueba de los daños punitivos, Nallar, Florencia, LLNOA 2011 (abril), 252; Un primer paso auspicioso (comentario a la ley prov. nº 8.365 de implementación de un procedimiento para la defensa de los derechos y

garantías de los consumidores y usuarios). DÍAZ CRITELLI, Adrián, LLNOA 2010 (diciembre), 1032ADLA LXXI-A, 1.)

En este marco, se ha precisado que el daño punitivo reclamado resulta improcedente, si no se vislumbra un obrar **grave** y **malicioso** de aquélla. (Ver: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, Vazquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios, 07/08/2012, LA LEY 17/10/2012, 10, LLLitoral 2012 (octubre), 950 con nota de Marcelo G. Gelcich, RCyS 2012-XI, 66 con nota de Guillermo C. Ríos, AR/JUR/40764/2012. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, "R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.", 10/05/2012, LA LEY 10/08/2012, 3, AR/JUR/15752/2012).

Analizadas las constancias de los presentes autos no se advierte una conducta reprochable de la firma demandada que importe la imposición de una sanción, pues si bien no cumplió en tiempo oportuno con las obligaciones que asumió, y dilató injustificadamente la entrega del dinero, mostró predisposición a cumplir aunque sea de manera extemporánea.

La conducta de la Aseguradora, -desde mi modo de ver-, no ha sido desidiosa, ni desaprensiva de los intereses del consumidor. Tampoco se ha desinteresado en remediar la situación de la parte débil de la relación contractual, pues como surge del informe de fs. 184 en fecha 6 de agosto de 2013 y 14 de agosto de 2013 hizo ofrecimientos cuya cuantías no fueron demasiado disimiles a las que resultaron en definitiva reconocidas por la *a quo*.

Por lo tanto, no advierto violación alguna del deber de trato digno que protege al consumidor (Conf. art. 8 bis de la LDC, y 1097 del CCyC), y los resquemores sentimentales que los atrasos y tramites representaron en la

persona del Sr. M. resultan ajenos al espectro de esta multa civil y ya fueron contemplados en el correspondiente rubro. *(vid. supra pto. 7.1.1 y 7.1.2).*

Bajo estos argumentos y apreciando las demás circunstancias del caso, confirmaré el decisorio de grado no hizo lugar a los daños punitivos solicitados.

8.- Los agravios de la demandada.

8.1.- Agravio de la demandada sobre el tope indemnizatorio reconocido en el contrato de seguro. La demandada se agravia por entender que el decisorio cuestionado condena al pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por Daño Total por Accidente superior al límite de la suma asegurada que fuera convenida en el contrato de seguro celebrado entre las partes.

La llamada "suma asegurada" no indica per se el valor de reposición del automotor siniestrado, ni, por ende, cuál es el perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado. Su función es, en cambio, fijar de antemano el límite de responsabilidad eventual de la aseguradora o límite máximo que la indemnización puede alcanzar. CNCom, Sala C, en autos: "Lopne Agropecuaria Ganadera e Industrial S.R.L. c/ Caja de S. S.A. s/ ordinario", 33962/2013 ; 20/12/2016, Publicado en elDial.com - AA9CB1).

En este marco, si bien asiste razón al apelante en relación a que la "suma asegurada" constituye el tope que debe tener en cuenta el Juez al tiempo de fijar el importe de la condena por cumplimiento de contrato, el importe determinado por la Sra. Jueza de grado se encuentra dentro de ese límite, pues a la obligación de abonar la suma de $ 129.000 pesos le adunó el 20 %

en carácter de ajuste automático lo cual arroja la suma de **154.800** pesos. (Conf. Clausula CA-CC-4-2).

En razón de ello, corresponde rechazar la queja intentada sobre esta cuestión y confirmar lo resuelto por la Sra. Jueza de Grado.

8.2.- Agravio de la demandada sobre los intereses moratorios. Momento a partir del cual se torna relevante el incumplimiento de la demandada.. La mora es el retardo calificado jurídicamente como fuente de responsabilidad del deudor por el daño que experimenta la víctima. Con claridad meridiana explican PIZARRO y VALLESPINOS que la mora del deudor es el retraso imputable al deudor, o con mayor precisión, la "situación específica de incumplimiento relativo, en donde se afecta el término de cumplimiento, con responsabilidad en el deudor y caracterizado por el interés que aún guarda el acreedor en el cumplimiento. Sostienen los maestros cordobeses que es una situación eminentemente dinámica y transitoria, que habrá de concluir en el cumplimiento tardío, o en la realización de ofertas reales de cumplimiento, o en la renuncia del acreedor a los derechos que le confiere el estado de mora de su deudor, o en el incumplimiento definitivo. (PIZARRO, Ramón Daniel. VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 1999. Pág. 477 y ss. Asimismo: PIZARRO, Ramón D. "La mora del deudor en el Proyecto de Código", LA LEY 03/09/2012, 1, LA LEY 03/09/2012, 1, LA LEY 2012-E, 872, AR/DOC/3754/2012).

En este sentido, concuerdo con lo referenciado por la Sra. Jueza de grado en relación a que el Sr. M., el 3 de Julio de 2013, cumplió con la presentación de la documentación que le fue exigida como único recaudo previo al pago de la indemnización, de manera que la mora se produjo 15 días después de esa

fecha, es decir, **el día 18 de julio de 2013**, siendo éste el hito a partir del cual comienza a correr el interés moratorio.

Bajo estos argumentos, corresponde revocar parcialmente lo resuelto por la Sra. Judicante de grado., estableciendo que los intereses corren desde la fecha ya precisada.

9.- Los honorarios y costas en Primera Instancia. En razón del resultado arribado, y toda vez que no ha incidido en lo sustancial que fuera resuelto en la sentencia de grado no corresponde modificar dicho acto jurisdiccional en lo que concierne a la imposición de costas. Con relación a los honorarios en atención al recurso de apelación interpuesto serán tratados en la cuestión siguiente.

10. La imposición de costas en la Segunda Instancia. En razón del modo en que se resuelve y el éxito que han tenido ambas apelaciones corresponde imponerlas por el orden causado, tal como lo entendiera el Sr. Juez de primera voz. (Conf. Art. 72 del CPCC).

11.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios correspondientes a la abog. V. P. por el recurso de apelación en el 30 % y por la contestación del recurso de la demandada en el 30 %; y los

del abog de la parte demandada L. N. por su apelación en el 30 %; todos ellos de la cantidad fijada en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su

defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A L PRIMERA CUESTION, el Dr. Julian Emil Jalil vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián E. Jalil ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que exponen los apelantes.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – La indemnización por Daño Moral

La recurrente considera insuficiente el monto indemnizatorio fijado por la a quo para reparar el daño moral sufrido por la parte actora.

Sabemos que en materia de responsabilidad contractual, el resarcimiento del daño moral se debe cuando es consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento culposo de la obligación asumida. A ello se debe agregar que si bien todo incumplimiento contractual es, en principio, revelador de

la culpa del deudor, ella no resulta suficiente para acoger todo reclamo por reparación del daño moral en los supuestos de responsabilidad contractual, pues de ser así no tendría razón de ser la limitación determinada para su procedencia en el art. 522 del Cód. Civil de Vélez, cuando supedita tal reparación a la índole del hecho generador de la responsabilidad y

circunstancias del caso (conf. CNCom., Sala A, 14/11/97, LL 1998-C-637).

En estos casos de responsabilidad contractual, el otorgamiento de la indemnización por daño moral es facultativo para el juez y su procedencia queda librada a la apreciación judicial de acuerdo con el hecho generador de la responsabilidad y las demás circunstancias de la causa.

Conforme estos principios y en atención al acreditado incumplimiento de la parte demandada a las esenciales obligaciones a las que se obligara contractualmente con la parte actora, he de coincidir con mi colega preopinante en que no tengo dudas sobre la existencia en el caso de un evidente menoscabo a las afecciones legítimas y a los más profundos sentimientos del reclamante (el asegurado), que es quien invoca la existencia de agravio moral y pretende su reparación. Tengo en cuenta también que, en los términos del art. 522 del anterior Cód. Civil, es innecesario el dolo para la configuración del menoscabo en las legítimas afecciones de la parte actora (conf. CNCiv., Sala F, 06/03/2001, JA 2001-IV299). Ahora bien, de las probanzas producidas en el proceso, advierto una torpeza particularmente calificada de la demandada (deudora) en el acaecimiento del hecho (incumplimiento) que genera su responsabilidad y de allí que, coincidiendo y compartiendo los fundamentos vertidos en el voto precedente por mi colega, habré de admitir la queja de la recurrente elevando el importe de la indemnización por este rubro.

Sin perjuicio de lo plasmado por la pericia psicológica practicada en autos, no hace falta realizar mucho esfuerzo para advertir todas las molestias, incertidumbres, contrariedades, angustias, padecimientos, dificultades, profundas preocupaciones y estados de aguda irritación que exceden los que por el sentido amplio de dolor se entiende, por los que ha debido pasar la parte actora en su carácter de asegurado al no lograr que su asegurador cumpla con lo pactado en el contrato de seguro en tiempo y forma abonándole el dinero de la indemnización por la destrucción total de su automotor.

Es de toda evidencia, también, que el incumplimiento de la demandada produjeron un modo de estar en la persona del asegurado totalmente diferente del que tenía antes de que el mismo se produjera, lo cual le ha causado un perjuicio "moral" que debe ser reparado. En este caso se ha atacado la esfera extrapatrimonial de la recurrente, afectándose una parte "social", que nace de las relaciones de la persona en su ambiente (honor, reputación, crédito, amistades, etc.) y otra parte "afectiva", constituida por las afecciones más íntimas, las convicciones, creencias, sentimientos, o sea, todo lo que toca a la persona psicológicamente sin tener vínculo con el ámbito social. La conducta esgrimida por la parte demandada que la constituyera como directa responsable de su incumplimiento contractual, afectó el equilibrio anímico de la parte actora, produciendo un cambio disvalioso en su bienestar psicológico y ello configuró un daño moral que debe ser indemnizado.

En cuanto a la cuantificación de la indemnización peticionada, hay una amplitud de posibilidades emergentes de la ley, en cuanto faculta al juez a condenar al responsable de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso (conf. CNCiv., Sala A, 14/05/98, LL 1999-C-378). A los efectos de la estimación del monto de la reparación, la

mirada del juez tiene que abarcar todo el caso a juzgar, con todos sus elementos: al autor del daño, para apreciar su responsabilidad, la magnitud del daño, la posición económica y moral, etc., y desde luego, al damnificado o damnificados, la índole y la extensión del perjuicio, situación patrimonial, las repercusiones que el hecho ha tenido en su sensibilidad, seguridad, dicha, honor, etc. (conf. CNCiv. y Com., Sala C, 25/09/85, LL 1986-E-513; Cám.Apel.Trelew, Sala A, 16/06/2010, *"Schneider"*, AP). De conformidad a estos principios, he de coincidir -en este caso particular- con el voto precedente, estableciendo como parte de la indemnización por el daño moral experimentado por la parte actora, el equivalente al valor de los viajes mensuales que determina en su voto precedente mi colega de Cámara y por el período fijado en dicho pronunciamiento. El procedimiento para fijar el importe será el que propone en su decisión el Dr. Jalil, a la cual me remito en orden a la brevedad. Corresponde dejar sentado que se establecerá el importe resultante en tanto y en cuanto el mismo sea igual o superior al fijado por la a quo, dado que corresponde respetar el principio de *reformatio in peius*.

Dentro del análisis del monto indemnizatorio que corresponde fijar por el daño moral, debe valorarse también que la pericia psicológica practicada en autos ha concluido que *"…A consecuencia de la relación que el actor ha tenido con la demandada y en virtud del siniestro descripto en autos, el Sr. M. L. A. presenta un Trastorno de Ansiedad Generalizada (ansiedad excesiva, dificultad para controlar las preocupaciones que le genera el conflicto de la mencionada relación con la aseguradora, inquietud e impaciencia, fatiga, irritabilidad, tensión muscular, agresividad, deterioro de las relaciones sociales)… De acuerdo al punto anterior, el Trastorno de Ansiedad que presenta el entrevistado como consecuencia del siniestro descripto en autos, fundamenta la necesidad de un tratamiento psicológico de un año de duración como mínimo, con frecuencia semanal. El costo promedio es de 250*

pesos por sesión…" (conf. fs. 200). He dicho ya en votos anteriores que las lesiones a la psiquis no constituyen una categoría autónoma y el monto de la indemnización integra el daño moral. Es oportuno recordar que el anterior Código Civil establece en los términos de Bueres, dos tipos de daños, el patrimonial y el moral (conf. BUERES, A., *"El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general"*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1994). Cabe tener presente que la reparación de este daño está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de las secuelas que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración (conf. CNCiv., Sala G, 22/06/92, *"Chanquia, R.B. c/ Pérez, M.H."*).

Las alteraciones o secuelas en la esfera psicológica, totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad. Debe haber, para ser resarcido, una disminución o anulación, según sea total o parcial, en el rendimiento psíquico, en la idoneidad psicológica. Pero, aun en estos casos, guardando relación de causalidad adecuada con el hecho, este tipo de daño no ha de escindirse de la incapacidad total sobreviniente o incluirse dentro de la indemnización por el daño moral padecido como consecuencia del evento dañoso.

Hay una íntima relación entre el trastorno psíquico y el daño moral; no en cambio, que se trate de dos rubros diferentes, que permitiese resarcir el perjuicio psíquico como categoría autónoma del daño moral y del posible daño patrimonial. Insisto en que el "afinamiento en la distinción y evaluación" debe encauzarse por vía de un redimensionamiento de la indemnización a acordar por daño moral, a fin de computar debidamente la

gravedad espiritual que representa para el sujeto una enfermedad anímica como consecuencia del hecho (conf. ZAVALA de GONZALEZ, *"Tratado de Daños a las Personas – Disminuciones Psicofísicas"*, T. 1, pág. 223, Ed. Astrea).

En base a estos principios es que se ha resuelto que *"No corresponde admitir el reclamo en concepto de daño psicológico, pues ese rubro está implícitamente incluido en el daño moral. En la unidad de cuerpo y alma que integran al hombre, su vida síquica se encuentra vinculada a esta última, razón por la cual no cabe distinguir ninguna otra categoría que permita considerar los perjuicios M. sufridos como si fueran materiales"* (Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª, 14/12/79, LL, 1982-C-96).

Sin perjuicio de admitir la dificultad probatoria del tema -dice Zavala de González-, no es aceptable la afirmación de que el daño sea incierto por la sola circunstancia de provenir de la intimidad de la conciencia. Si se siguiera dicha tesitura, nunca sería resarcible el daño moral, que en su vertiente más frecuente se traduce, precisamente, en alteraciones anímicas (dolor, aflicción, angustia…); es decir, en sentimientos que anidan en lo íntimo del alma. Y para su esclarecimiento el juez no necesita convertirse en siquiatra, sino efectuar una inferencia lógica, apoyada en los hechos mismos.

Lo que sucede es que, mientras en los casos usuales o más típicos de daño moral el juicio preventivo sobre su realidad y adecuación con el hecho no representa demasiadas aristas conflictivas, en las lesiones síquicas (como fuente de daño moral y, eventualmente, patrimonial) el estudio pericial médico es de rigor, a fin de detectar e individualizar la situación patológica del sujeto.

Desde otro punto de vista, la aprehensión y prueba del daño psíquico tropieza con los obstáculos de la posible simulación y sobresimulación. La dilucidación de los límites entre la verdad y lo ficticio en la siquis de la víctima confiere extrema importancia a las opiniones de los profesionales

que atendieran al enfermo y, en especial, al peritaje a rendirse en la causa (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., pág. 210).

El daño psíquico reside en la alteración misma de la personalidad; el daño moral recoge esa realidad y la valora en tanto desequilibrio espiritual profundo, que el derecho no puede ignorar en tanto y en cuanto implica una honda lesión de las afecciones legítimas de la víctima.

La sustancia espiritual que posee la noción de daño moral muestra una coincidencia fáctica con la lesión psíquica toda vez que ésta se presenta, pero el derecho le insufla juridicidad, moldeándola para sus fines propios. Dada la íntima relación etiológica (aunque con autonomía ontológica) entre lesión psíquica y daño moral, no cabe resarcir la misma alteración por ambos conceptos, es decir, resulta improcedente una acumulación de dos títulos resarcitorios por razón de esa idéntica situación lesiva: como daño psíquico y como moral. Lo que sí se impone, en cambio, es valorar la enfermedad psíquica como un factor de intensificación del daño moral resarcible que de otro modo hubiese correspondido. (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., pág. 221 y sigs).

Concluyo el punto dejando sentado que el *"daño psicológico o psíquico"* no puede verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial; no constituye un *tertium genus*. En consecuencia, la *lesión psíquica* no es resarcible *per se* sino en sus disonancias espirituales y en la eventual proyección patrimonial.

"Mientras no se demuestre de manera cabal que promedia una lesión psíquica, con motivo del hecho, susceptible de traducirse en una real y efectiva minusvalía, la alteración anímica y aun la síquica no podrá ser resarcida como perjuicio material sino, en todo caso, a título de daño moral, cuya indemnización enjugará la lesión de los sentimientos o afecciones legítimas, traducidos en los padecimientos físicos o

síquicos, la tranquilidad y el ritmo normal de vida de la víctima" (T.S.Córdoba, Sala Penal, 05/10/84, LLC, 1985-605).

Teniendo en cuenta los fundamentos vertidos, he de coincidir también con el voto precedente en que debe formar parte de la indemnización por el daño moral experimentado por la parte actora, el costo que representará el tratamiento psicológico que ha prescripto como necesario la perito psicóloga actuante en autos. Conforme dicho dictamen, el mismo debe realizarse durante un año con una frecuencia de una vez por semana; por lo tanto, debe integrar la indemnización el costo que representa este

tratamiento a realizar el actor durante un año, una vez por semana, a razón de $ 250.- por sesión. Al importe que resulte se le adicionarán los intereses fijados en la sentencia calculados desde la fecha del dictamen pericial psicológico de fs. 198/200 (5 de Junio de 2014) hasta su efectivo pago, conforme la tasa fijada en la sentencia la cual no ha sido motivo de agravio.

2.2 – <u>La indemnización por privación del uso del automóvil</u> La sentencia en crisis no admitió la indemnización por "privación del uso" del automotor en razón de no estar la misma contemplada en los términos del contrato de seguro que vinculara a las partes. Ello agravia al recurrente planteando las razones por las que entiende que corresponde su admisión. Adelanto que comparto y respeto la postura que sostiene que la sola privación del automotor constituye un daño resarcible, sin que sea necesario acreditarlo. En este caso estamos ante un incumplimiento contractual claro, manifiesto e indiscutible en que incurriera la aseguradora al no pagar en término al asegurado la indemnización a la que se encontraba obligada conforme el contrato oportunamente celebrado y que correspondía por la destrucción total de su automotor en un siniestro. La jurisprudencia

viene determinando desde hace ya tiempo que la privación del uso del automóvil debe ser cubierta por el asegurador cuando éste incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación indemnizatoria, sin que obste a ello que en el contrato der seguro se haya pactado que no
cubriría dicho rubro. Resolver lo contrario implicaría contrariar el principio de la reparación integral a la que tiene derecho el asegurado (ver la jurisprudencia que cita en su voto precedente el Dr. Jalil).

En razón de lo expuesto, corresponde admitir el agravio en este punto y hacer lugar al rubro indemnizatorio reclamado por la parte actora, el cual conforme se dice en el voto precedente- estará integrado por el costo de un viaje de $ 40.- (cuarenta pesos) por día, calculados desde el 18 de Julio de 2013 en que debió pagar la indemnización la demandada, hasta el día del pago de la suma indemnizatoria condenada en la sentencia ($ 154.800.-), con más los intereses por el mismo período a la tasa determinada en la sentencia originaria, lo que no ha sido motivo del recurso.

2.3 – <u>El daño punitivo</u>

Agravia a la parte actora que no se haya admitido su reclamo por "daño punitivo".

La denominación correcta para designar la figura jurídica en cuestión es "multa civil" por actos desaprensivos, indignantes o antisociales, expresión que permite determinar con exactitud su especie y naturaleza dentro del género sanción, al cual pertenece. En el sentido apuntado, en la Comisión N° 10 de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se aprobó, de lege ferenda, la siguiente recomendación: *"Es aconsejable la implementación de multas civiles, con carácter de penas privadas legales, para sancionar graves inconductas mediante la imposición al responsable [del pago] de una suma de dinero"*.

Esta interpretación del verdadero sentido del daño punitivo obliga a dejar de lado una interpretación literal que conduciría a efectos no deseados, pues bastaría el mero incumplimiento, cualquier sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor, haya o no un daño causado al consumidor, se haya enriquecido o no el proveedor como consecuencia del hecho, para que sea aplicable la multa (conf. PICASSO, S., *"Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor", Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor,* La Ley, 2008 (abril), 123).

En consecuencia, no basta con el mero incumplimiento legal o contractual para que sean aplicables los daños punitivos o multa civil por actos desaprensivos, sino que se requiere la concurrencia de un elemento objetivo y de otro subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no es suficiente un simple daño, sino que debe tratarse de un daño o su posibilidad que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar. Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser desaprensiva o antisocial (outrageous conduct). En efecto, en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de punitive damages, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia (conf. PIZARRO, R.D., *"Daño Moral"*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2004, pág. 529; Cám.Civ.Com.Tucumán, Sala II, *"Umar c/ Banco Columbia S.A."*, Sent. N° 643, 23/12/2013, entre otras; JUNYENT BAS, F., *"Recaudos de procedencia del daño punitivo. A propósito de la disparidad de criterios en "Teijeiro" y "Esteban""*, La Ley, 14/08/2017, 7).

La Cámara Civil y Comercial de Córdoba, en criterio ratificado por el Tribunal Superior de Justicia entendió que para la procedencia de los llamados daños punitivos, es necesario que concurran los siguientes

requisitos: 1) el elemento subjetivo, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; y 2) el elemento objetivo, esto es, una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (conf. JUNYENT BAS, F., ob. cit.).

Esta problemática relativa a las condiciones de procedencia del daño punitivo se extendió a todo el ámbito nacional y así la sala "B" de la Cámara Nacional de Comercio ha dicho que la legislación argentina incorpora en el art. 52 LDC la figura del "daño punitivo" y si bien es cierto que fue criticado el alcance amplio con el que fue legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado, en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella exterioriza menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (conf. CNCom., Sala B, 14/06/2017, *"Callejo, D.A. c/ Volkswagen SA de Ahorro p/f determinados y Otro s/ Sumarísimo"*).

El tribunal citado enfatizó que *"…la mención al incumplimiento de una obligación legal o contractual sólo debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva. Dicho en otras palabras, si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo, situación que se dará en la mayoría de los casos (…) El elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos…".*

En sentido concordante se ha dicho que al presente esta postura se impone en la jurisprudencia nacional que, en forma ampliamente mayoritaria, considera que el mero incumplimiento de la normativa no basta para que proceda la aplicación de la multa civil, propugnando una interpretación sistemática del texto legal. En ese sentido, se señala que para la configuración del daño punitivo debe concurrir un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se traduce en culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o notorio menosprecio por los derechos ajenos, así como un elemento objetivo consistente en un daño que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional demande la imposición de una sanción ejemplar (conf. Cám.Civ.Com.Mar del Plata, Sala II, *"Curry, P.V. c/ Transportes Automotores Plusmar SA y Otros s/ Daños y Perj."*, RCyS 2017-VII, 146; La Ley, 06/07/2017, 7; AR/JUR/24667/2017; JUNYENT BAS, F., ob. cit.).

Habiendo resumido hasta aquí las condiciones necesarias para la procedencia del "daño punitivo" o "multa civil", no encuentro que las mismas se hayan dado en el caso de autos y de allí que he de compartir la postura de la Sra. Magistrada a quo en cuanto ha desestimado su imposición, correspondiendo rechazar la queja en este punto.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

3.1 – <u>El límite en la suma de condena</u>

Plantea la parte demandada que ha sido condenada a pagar una suma que supera el límite fijado en el contrato de seguro. Según dice, el límite está fijado en la póliza y su parte fue condenada a pagar la suma de $ 154.800.-

No le asiste la razón a la quejosa. Y ello se debe a que surge del contrato de seguro (fs. 3 y 19/32) que el monto contratado ($ 129.000.-) tendría un ajuste del 20% ($ 25.800.-), ello hace que el total de la indemnización llegue a la

suma de $ 154.800.- que es el que, en definitiva, fue fijado por la sentencia como monto de condena por la destrucción total del vehículo. Por lo tanto, la queja no es admisible.

3.2 – El curso de los intereses

Se plantea en la queja que los intereses impuestos por la sentencia no deben calcularse desde el día 3 de Julio de 2013 dado que el contrato que ligara a las partes ha previsto que la compañía podía realizar el pago dentro de los quince días posteriores a la fecha de presentada la documentación en regla por el asegurado. Surge de autos que la documentación fue presentada en regla por el asegurado el día 3 de Julio de 2013, por lo tanto, la aseguradora tenía plazo para pagar la indemnización convenida hasta el día 18 de Julio de 2013. Al no haber cumplido en término con la obligación de pago, es a partir del día 18 de Julio de 2013 en que deben computarse los intereses correspondientes fijados en la sentencia en crisis y no a partir del día 3 de Julio de 2013 como plasmara la a quo en su decisión, lo cual debe ser revocado, admitiéndose la queja en este punto.

4 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia de primera instancia conduce a lo dispuesto por la norma del art. 282 del ritual. En razón de que la revocación no altera la condición de vencida de la parte demandada, no corresponde realizar la adecuación en la imposición de las costas que prevé la citada norma procesal. En lo que hace a los honorarios de los profesionales intervinientes, ello será tratado en la siguiente cuestión.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera: **a) <u>por el recurso interpuesto por la parte actora</u>:** se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. V. P., apoderada de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y **b) <u>por el recurso interpuesto por la parte demandada</u>:** se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. L. A. N., apoderado de la parte demandada y V. P., apoderada de la parte actora, en el 30% a cada uno de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u> El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

17.- El agravio relativo a los honorarios de los letrados y de los peritos. El letrado de la parte demandada apeló los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado por bajos, y la parte demandada apeló por altos los honorarios regulados a los profesionales intervinientes por la parte actora y demandada y por los peritos. Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve en definitiva, como asimismo los parámetros objetivos de la ley de honorarios profesionales, y la labor realizada por los letrados y peritos en la instancia de grado, y en concordancia con lo dispuesto en el *acápite 9*, no encuentro razones apartarme de lo dispuesto en este punto por la Sra. Jueza

de Grado, por lo que corresponde confirmar el decisorio en este puntual aspecto.

A LA SEGUNDA CUESTION el Dr. Julian Emil Jalil vota por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El Dr. L. A. N., por su derecho, apeló por bajos los honorarios que se le regularan en la instancia de origen y la parte demandada apeló por altos todos los honorarios que se regularon en la sentencia recurrida.

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por cada uno de los profesionales actuantes en el mismo y el resultado obtenido, considero que las regulaciones recurridas se ajustan a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria y de allí que deban ser confirmadas. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En caso de ser acompañado este voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **HACER LUGAR** a la apelación interpuesta por la parte actora a fs. 432 y **REVOCAR** la sentencia obrante a fs. 422/429 admitiendo la elevación del monto del daño moral y el rubro privación de uso, los cuales serán cuantificados en la etapa de ejecución de sentencia conforme los parámetros esgrimidos en los puntos 7.1.1, 7.1.2 y 7.2 del primer voto.-
2. **FIJAR LOS HONORARIOS** de la abog. V. P. en el 30 % de la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
3. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 435, y **DETERMINAR** que los intereses corren desde el día **18 de Julio de 2013**.-
4. **REGULAR LOS HONORARIOS** de la abogada V. P. en el 30 % y los del abogado L. A. N. en el 30 %; todos ellos de la cantidad fijada en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
5. **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** por su orden. (Conf. Art. 72 del CPCC).
6. **CONFIRMAR** las regulaciones de honorarios de los abogados y peritos intervinientes.
7. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **HACER LUGAR** a la apelación interpuesta por la parte actora a fs. 432 y **REVOCAR** la sentencia obrante a fs. 422/429 admitiendo la elevación del monto del daño moral y el rubro privación de uso, los cuales serán cuantificados en la etapa de ejecución de sentencia conforme los parámetros esgrimidos en los puntos 7.1.1, 7.1.2 y 7.2
   del primer voto.-
2. **FIJAR LOS HONORARIOS** de la abog. V. P. en el 30 % de la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se
   aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
3. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 435, y **DETERMINAR** que

los intereses corren desde el día **18 de Julio de 2013**.-

4. **REGULAR LOS HONORARIOS** de la abogada V. P. en el 30 % y los del abogado L. A. N. en el 30 %; todos ellos de la cantidad fijada en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
5. **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** por su orden. (Conf. Art. 72 del CPCC).
6. **CONFIRMAR** las regulaciones de honorarios de los abogados y peritos intervinientes.
7. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE.