En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O., M. B. C/ P. L. SA y otros S/ Daños y perjuicios - Ley 24.240 (Expte. N° 30 - Año 2020)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 147/2017), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **S. CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 774.

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

1.- Antecedentes del caso. A fs. 678 la parte actora apeló le sentencia definitiva; en tanto que a fs. 672 la letrada de la parte actora apeló los honorarios que le fueron regulados por bajos. Los recursos fueron concedidos el primero de ellos libremente a fs. 679, en tanto que el segundo fue concedido en relación a fs. 675.

El codemandado H. apeló a fs. 673 la sentencia definitiva y a fs. 674 los honorarios regulados a los letrados de la actora. Ambos recursos fueron concedidos a fs. 675, libremente el primero de ellos y en relación el segundo.

A fs. 677 la codemandada P. L. SA apeló la sentencia definitiva, siendo concedido el recurso libremente a fs. 679.

A fs. 680 la codemandada L. C. S. SA apeló la sentencia definitiva, y los honorarios profesionales por altos y por exceder la sumatoria de los mismos el 25% dispuesto como tope por el artículo 730 del CCCN, siendo concedidos

ambos recursos a fs. 681, el primero de ellos libremente y el segundo en relación.

A fs. 705/717 obra el memorial presentado por la codemandada P. L. SA.

A fs. 718/738 obra el memorial presentado por la codemandada L. C. DE S. SA.

A fs. 739/749 obra el memorial presentado por el codemandado H..

A fs. 751/756 obra el memorial presentado por la parte actora.

A fs. 758/760 ejerció su derecho a contestar el traslado de los agravios la codemandada P. L. SA.

2. La sentencia. En su parte dispositiva, la sentencia de grado dispuso: *"1) Admitir la demanda entablada por la Sra. M. B. O. contra P. L. SA, C. DE S. SA y L. H.. 2) Condenar a éstos últimos, de manera concurrente, al pago a la primera de la suma de $ 1.859.000 (Un millón ochocientos cincuenta y nueve mil Pesos) en concepto de Privación de Uso, Tratamiento Psicológico, Daño Moral y Daño Punitivo, con más los intereses establecidos en los considerandos anteriores la que deberá abonarse dentro del plazo de Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. 3)*

Condenar a C. DE S. SA a abonar a la actora la suma de $ 149.940 (Ciento cuarenta y nueve mil novecientos cuarenta Pesos) en concepto de cumplimiento del contrato de seguro, con más los intereses establecidos en los considerandos anteriores, la que deberá abonarse dentro del plazo de Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. Asimismo, deberá la C. D. S. SA abonar a la actora el importe correspondiente al impuesto Automotor que grava el Dominio JXT X., por los meses de agosto, setiembre y octubre de 2016, con más los intereses desde que cada suma fue abonada, conforme se señalara en el Considerando N° 7. 4) Disponer que la actora, dentro del plazo de DIEZ (10) de abonada la suma indicada precedentemente,

entregue a la demandada C. D. S. SA: a) el vehículo Renault Symbol, Dominio JXT X., libre de todo gravamen, b) la documentación del rodado, c) la constancia correspondiente al trámite de baja definitiva del rodado por Destrucción Total, en el Registro de la Propiedad Automotor que corresponda o acreditar su cumplimiento efectivo, ello bajo apercibimiento de Ley. 5) Condenar a la C. D. S. SA a abonar el importe correspondiente al impuesto automotor que grava el dominio JXT X., desde Noviembre de 2016 hasta la baja definitiva del rodado. 6) Imponer las costas a los demandados vencidos. Regular los honorarios de la Dra. V. P., letrada apoderada de la parte actora, en el 18 %, los del Dr. G. A. B., letrado apoderado de C. D. S. SA en el 12%, los del Dr. P. M. M., letrado apoderado de P. L. SA en el 12%, los de los Dres. R. L., L. S. y R. L. S. L., letrados apoderados y patrocinantes del Sr. H., en el 12%, en conjunto y proporción de ley, los de la Perito Psicóloga G. R. en el 5 %, los del Perito accidentólogo P. G. L. en el 5% y los del Perito Mecánico M. L. en el 5 %, de la suma que resulte, con más IVA si correspondiere. PLAZO DE PAGO: DIEZ días de quedar firme el pronunciamiento. 7) Firme la presente, deberán los codemandados abonar la tasa de justicia que corresponda (Art. 3, Acuerdo Plenario N° 4377/15, STJCH)"

Cabe traer a la memoria que la acción iniciada por la Señora O. cuenta como antecedente a la compra del rodado marca Renault modelo Symbol identificado bajo el dominio Dominio JXT X.. El titular del vehículo fue la codemandada P. L. SA y el comercializador fue el codemandado L. H., propietario de la agencia M. B..

El rodado estuvo en poder de la actora en diciembre de 2015, en tanto que el 2 de agosto de 2016 se produjo un accidente al tenor del cual el vehículo quedó tumbado sobre la banquina de la ruta nacional N° 3 a la altura del kilómetro 1745.

La actora efectuó la correspondiente denuncia del accidente ante las oficinas de la codemandada C. DE S. SA en la ciudad de Comodoro Rivadavia.

La aseguradora respondió el 9 de septiembre de 2016 que el vehículo siniestrado e inspeccionado no se correspondía con la unidad asegurada, dado que no coincidían el número de chasis y de motor con aquellos que se hallaban consignados en el título de propiedad correspondiente al Dominio JXT X..

La actora ante la negativa de la cobertura y visto las razones invocadas, inició demanda contra el vendedor, el titular de dominio y la aseguradora.

La sentencia destaca que la demanda promovida lo fue "por reparación de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los contratos celebrados con los demandados, al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor. A los codemandados J. L. H. y P. L. SA, por ser el primero intermediario y el segundo vendedor del rodado Dominio JXT X. que adquiriera la actora. A la aseguradora C. de S. SA, por el incumplimiento del contrato de S. y en tanto no brindó la cobertura por destrucción total por los daños ocasionados al citado rodado, invocando que éste no es el vehículo asegurado".

La decisión se apoyó primeramente en que los contratos celebrados con las demandadas se encuadraron en el marco del derecho del consumo, razón por la cual resultaron de aplicación los preceptos y principios de la Ley 24.240 de defensa del consumidor y sus modificatorias, con más las prescripciones del Código Civil y Comercial de la Nación, todo en la órbita de protección del consumidor que cuenta con reconocimiento constitucional.

La sentencia en su considerando N°6 sostiene que "la cosa entregada a la actora no es la efectivamente vendida" por lo cual "no existe entonces identidad con el objeto del contrato, lo que configura incumplimiento de lo acordado".

Para así decidir se tuvo en cuenta que “Conforme lo sostenido en la pericia de fs. 302/313, el motor y el chasis del rodado adquirido por la actora no se condicen con lo indicado en el título de propiedad correspondiente ni con la verificación técnica efectuada el 24 de noviembre de 2015, sin intervención de la aquí accionante. Es más, posee el motor y el chasis del vehículo identificado como Dominio JYJ X., que fue también trasmitido a la Sra. F., por P. L. SA, por intermedio del codemandado H.”.

Como consecuencia concluye la Señora Jueza a quo: “No podrá admitirse, como han pretendido los accionados, que fue la actora quien efectuó el cambio del motor y del chasis, pues ello fue materialmente imposible. El cambio, únicamente podía efectuarse si ambos rodados se encontraban en poder de la misma persona, ya sea el titular registral (…) o quien recibió ambos rodados para su venta…”.

En lo relativo a la responsabilidad de la aseguradora postuló la sentencia que “…también se ha configurado su incumplimiento. En efecto, reconoció al contestar demanda que el rodado asegurado sufrió un accidente por el que la Sra. O. solicitó la cobertura, la que luego rechazó alegando que el vehículo no se condice con el asegurado. No obstante, la contratación del seguro y cumplimiento de los requisitos exigidos por la codemandada para ello, fue realizado en el marco del contrato prendario convenido al tiempo de la adquisición de la Sra. O.. Surge así de lo informado por el Banco S. Rio SA a fs. 560/620. Allí, a fs. 562 consta que el seguro, contratado a través del banco lo es con la C. de S. SA. Y si luego del siniestro, el automotor no posee el chasis y motor que le corresponden según el título de propiedad, es evidente que al tiempo de emisión de la póliza la aseguradora no constató que el rodado asegurado coincidía con el correspondiente al Dominio JXT X.. Como se mencionara precedentemente, el rodado de la actora posee un chasis y motor que pertenece a otro vehículo, trasmitido en venta

por P. L. SA y por ello el cambio fue anterior a la compra de la Sra. O., de manera que los datos consignados en la póliza de fs. 61/80 no responden a la cosa que se aseguraba.

Tal falta no es más que el incumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente y que no puede achacarse a la actora, en tanto no participó directamente en los trámites de transferencia ni relacionados con el crédito prendario que afectara al automotor. Ello según surge de lo referido por la Sra. F., adquirente del Dominio JYJ X., por intermedio de H., quien además se encargó del trámite necesario para la trasferencia del rodado".

En orden a asentar su convicción la sentencia pone de relieve con relación a la carga de la prueba: "Debe recordarse que, como consecuencia de su carácter de proveedores, en los términos del art. 2 de la ley 24.240 y de parte más fuerte de la relación de consumo, pesa sobre los demandados la carga de probar los hechos, en tanto por las características del servicio que brindan son quienes proponen y fijan las condiciones en que cumplen la prestación. Ello no es más que la aplicación al caso de la teoría de las cargas probatorias dinámicas que impone la carga de la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para ello. En tal sentido se ha dicho que "En el marco legal previsto por el artículo 377 del Código Procesal, en virtud de la directiva sobre las cargas probatorias dinámicas, se encuentra con mayor obligación de probar aquel que está en mejores condiciones o posee a su alcance con mayor facilidad los medios para arrimar al conocimiento del juzgador el esclarecimiento de los hechos (CNAT, Sala II, 26/3/96 "Dati Modernel c/ Cándara y Hnos. Soc. Colectiva, M.", DJ 1996-2-918, DI 1996-b_1/95).

Y en estas actuaciones los demandados eran quienes se encontraban en mejores condiciones para acreditar los términos y alcances de los contratos

y el cumplimiento de las obligaciones asumidas. No obstante, las pruebas producidas sólo se han centrado en acreditar que la verificación policial del rodado se ajustó a los datos del título de propiedad.

Dentro del marco protectorio otorgado a los consumidores y usuarios por la ley 24.240 y su carácter de orden público, el art. 53 de la misma establece que: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio." Y en autos, como ya expresara, la actitud de los demandados se ha limitado a incorporar los dichos de sus dependientes y a cuestionar las conclusiones del perito mecánico, pero sin agregar otro elemento que permitiera sostener que el siniestro se produjo por una causa distinta a las tareas desarrolladas por los accionados".

3. Los agravios expresados por la parte codemandada P. L. SA. En las presentes, la codemandada es la parte que contaba originariamente con la titularidad del rodado que fue vendido a la parte actora.

La apelante se agravia con base en los siguientes tópicos:

(1) La sentencia recurrida aplicó la Ley 24.240 a la relación entre la recurrente y la actora;

(2) La sentencia omite considerar elementos de prueba que liberan de responsabilidad a la recurrente (refiriéndose esencialmente a la constancia de verificación efectuada por la Policía Federal Argentina);

(3) La sentencia es arbitraria por apartarse de las constancias de la causa y de la normativa vigente (objetando especialmente el tratamiento que la resolución le da a la constancia de verificación efectuada por la Policía Federal Argentina);

(4) La sentencia hace lugar al rubro daño por privación del uso;

(5) La sentencia recurrida hizo lugar al rubro daño por tratamiento psicológico;

(6) La sentencia recurrida hizo lugar al rubro daño moral; (7) la sentencia recurrida hizo lugar a los daños punitivos;

(8) La resolución impuso costas a los demandados.

4. Los agravios expresados por la parte codemandada LA C. S. SA. El extenso memorial de la citada en garantía tiene su fundamento en los siguientes puntos:

(1) La sentencia decide hacer extensiva la condena a la aseguradora basándose en la normativa de defensa del consumidor, cuando es la misma resolución la que tiene por probado que se trataba de vehículos distintos, *v.gr.* en el Considerando 6 cita *"de tal manera que la cosa entregada a la actora no es efectivamente la vendida, no existe entonces identidad con el objeto del contrato, lo que configura el incumplimiento de lo acordado"*.

(2) La sentencia le atribuye a la aseguradora el carácter de proveedora de un servicio, *v.gr.* en el Considerando 3, cita *"Por ello en tanto la actora y los codemandados revisten el carácter, la una de consumidora y los otros de proveedores, resultará de aplicación al caso la legislación que ampara a los derechos del consumo"*.

(3) La sentencia le atribuye responsabilidad a la aseguradora aun cuando, como lo sostiene, se ha acreditado que la unidad siniestrada no se corresponde con el vehículo asegurado, configurando ello una irregularidad ajena a la citada en garantía; no obstante, en el Considerando 3, se con cita del artículo 10 bis de la LDC, se destaca que el demandado se libera probando que la causa del daño le fue ajena, culpa de la víctima o de un tercero por el cual no deba responder, caso fortuito o fuerza mayor. De todo lo cual concluye que no hubo incumplimiento contractual de su parte.

(4) La sentencia le atribuye responsabilidad sin que se haya acreditado su antijuridicidad. En este orden se remite al Considerando 4 en donde se destaca que a los fines de hacer lugar a la acción resultará necesaria la acreditación de los presupuestos de admisión del deber de reparar; daño, hecho antijurídico y nexo causal entre ambos. Sostiene que luego de acontecer un "extraño" siniestro en la ruta, se le presentó a la aseguradora un vehículo para su revisión, el cual no se corresponde con el efectivamente asegurado, todo lo cual, en el marco de las estipulaciones de la póliza, no constituye un hecho antijurídico.

(5) La sentencia le resulta arbitraria por contradictoria. Esto así por tres razones (conforme los Considerandos 5) y 6): (a) que tuvo por acreditada la falta de identidad entre el motor y el chasis del rodado adquirido por la actora, y los indicados en el título de propiedad correspondiente, que a su vez se corresponden con la verificación del 24 de noviembre de 2015 (b) que reconoció que lo anterior fue la causa del rechazo de la cobertura, (c) que no vinculó a la aseguradora con el cambio de patentes; y que no obstante ello, condenó solidariamente a la aseguradora.

(6) La sentencia postula que resulta "evidente" que la inspección llevada a cabo por la aseguradora al tiempo de emisión de la póliza no constató que el rodado asegurado coincida con el correspondiente al Dominio JXT X. (Considerando 6). Objeta la apelante que tal afirmación no se sostiene en prueba alguna, siquiera en indicios. Y que, lo único que sí resulta evidente, es que la citada en garantía no participó de la maniobra de cambio de chapas patentes ni de otros datos identificatorios cuestionados.

(7) La sentencia es arbitraria por contradictoria. Pues destaca que en el Considerando 6, se pone de relieve la unidad entregada a la actora por la vendedora y el titular de dominio anterior no es la efectivamente acordada en el contrato. Agregando a ello que es imposible que el cambio de motor y

de chasis haya sido llevado a cabo por la actora, dado que la maniobra solo pudo concretarse estando ambos vehículos en poder de una misma persona *"ya sea el titular registral, P. L. SA o quien recibió ambos rodados para su venta, es decir H."*. No obstante ello, en la sentencia se termina condenando a la aseguradora por una suma exorbitante.

(8) La sentencia hace aplicación de los preceptos relativos a la carga dinámica de las pruebas, tal como se extracta del Considerando 6 que expresa: *"De lo expuesto hasta aquí, valorando la prueba producida, las conclusiones vertidas por los peritos y la conducta desplegada por los demandados, por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y la ausencia de prueba que justifique el incumplimiento de las obligaciones asumidas por los accionados o la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, corresponde hacer lugar a la demanda planteada, en los términos establecidos por el art. 10 bis de la Ley N° 24.240"*.

Pone de relieve el apelante que no puede serle endilgada a la aseguradora "falta de colaboración procesal" alguna, dado que no se puede exigir la probanza de un hecho negativo como lo es la no participación en la alteración de las patentes. Destaca que lo que sí fue probado, es que el rodado asegurado no es el siniestrado, con lo cual no se configura incumplimiento de su parte.

(9) La sentencia atribuye a la aseguradora incumplimiento contractual por el no pago de la destrucción total reclamado por la parte actora.

(10) la sentencia ordena a la aseguradora abonar el monto asegurado más el 5% de ajuste del valor asegurado más intereses desde la fecha del siniestro, con más el importe de impuestos municipales (patentes) e intereses.

Destaca la quejosa que tales obligaciones no surgen de la póliza, extendiéndose en que los intereses no forman parte del contrato como rubro indemnizable, y que no indica la sentencia que hayan sido impuestos como

compensación por la pérdida del valor de la moneda ni como sanción por el incumplimiento. En tanto que el impuesto municipal no es rubro compensatorio ni consecuencia indemnizable del siniestro. Abunda en que la actora adeudaba impuestos antes del siniestro, razón por la cual, no debe cargarse a la aseguradora con la obligación de pagarlos.

Concluye que no existe una relación de causalidad entre el siniestro y la obligación impositiva, y que en última instancia, debió ser la parte actora quien se ocupe de dar de baja el rodado.

La sentencia en su concepto, deviene arbitraria.

(10.b.) Ampliando el agravio anterior destaca que la sentencia específicamente ordena: "Respecto al pago del impuesto desde noviembre de 2016 y hasta la baja del rodado, serán afrontados por la aseguradora C. DE S. SA, ello a los fines de cumplir con aquel trámite". Entiende que esta imposición no encuentra ningún asidero contractual ni legal, por lo que se advierte arbitraria.

(11) Reitera que la sentencia lo agravia por cuanto ordena pagar el monto concretado por el riesgo "destrucción total" con más el 5% del valor del auto. Plantea nuevamente que no correspondía la cobertura porque el automóvil siniestrado no es el asegurado.

(12) La sentencia condena al pago del rubro privación de uso. Pone de relieve que ello acontece aun cuando expresamente admite que *"La aseguradora ha desconocido la procedencia del rubro en tanto expresamente la póliza la excluye. Es cierto que, específicamente, la cláusula CG_CO_8_1 (fs. 68) del contrato de seguro establece que "El Asegurador no indemnizará los perjuicios que sufra el Asegurado por la privación del uso del vehículo, aunque fuera consecuencia de un acontecimiento cubierto". Más, también lo es que desde el incumplimiento de la demandada en el pago de la indemnización acordada, la actora se ha visto privada de utilizar el rodado y sin perjuicio que no acreditó su uso, "la sola privación de uso del automotor produce una pérdida de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal" (elDial.com-AAA22F). En el caso, se advierte que el perjuicio no deriva del accidente sino del incumplimiento de la demandada, como derivación de la mora,*

en tanto vencido el plazo de 15 días establecido por el artículo 49 de la Ley de S., no abonó la indemnización comprometida". La sentencia resuelve ordenando indemnizar el presente rubro, más allá, y hasta en contra, de la cobertura acordada en la póliza. Tampoco la actora ha acreditado el perjuicio. Concluye que para el hipotético supuesto de que se tenga por probado el rubro objeto de reclamo, tampoco ameritaría ser indemnizado puesto que, la ausencia de gastos de mantenimiento del vehículo, da lugar a la compensación del daño con el lucro.

Finalmente señala que únicamente se hallaría en mora para el cumplimiento de dicha obligación, una vez entregada la totalidad de la papelería y el rezago por parte de la actora, lo cual no se ha verificado.

(13) La sentencia ordena la indemnización del rubro "daño psicológico". Plantea que los peritajes psicológicos suelen ser exagerados y que en sede judicial se rechazan padecimientos morales y psicológicos cuando se trata solo de daños materiales. Tampoco se trata de un rubro que deba ser

materia de cobertura con base en la póliza.

Postula la superposición de rubros daño moral y daño psicológico.

(14) La sentencia hace lugar al rubro "daño moral". Cita jurisprudencia que deniega la indemnización en casos que cumple en parangonar. Reitera que existe superposición con la indemnización por daño psicológico.

(14.b.) Señala que los argumentos a los que se recurre para justificar el daño moral, son los mismos empelados para determinar la procedencia del daño psicológico. Plantea en subsidio que la suma concedida es exagerada.

Concluye con la cita de fallos que vedan la procedencia del rubro.

(15) La sentencia condena a las partes al pago de $800.000 en concepto de daños punitivos, v.gr. al abordar en Punto *"d) Daño Punitivo", decide la a-quo: "... Ahora bien, el art. 52 bis dispone que el juez, a instancia de la parte, podrá aplicar una multa al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, la que será a favor del consumidor y se graduará conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso"*.

Principia por señalar que la aseguradora no violó ningún mandato legal ni contractual y que por ende no existió incumplimiento.

En segundo lugar, en tanto la sentencia postula que *"El art. 8 bis de la Ley 24.240 impone a todo proveedor dispensar un trato digno y equitativo en las relaciones de consumo. Este constituye uno de los derechos fundamentales, que "…no debe analizarse sólo desde la perspectiva comercial, sino también desde la óptica del respeto que el consumidor merece como persona..."*, arguye en su favor que no ha existido de parte de la aseguradora un trato indigno ni desconsiderado hacia el asegurado. En su concepto lo sucedido fue todo lo contrario: *"le recibió la denuncia del siniestro, abrió el correspondiente legajo administrativo, y peritó el vehículo siniestrado. Luego, en tiempo oportuno informó a la asegurada que no correspondía en este caso abonarle el seguro pretendido, y por qué (falta de identidad con el objeto asegurado y que se cita en el contrato)"*.

Argumenta que respecto de la conducta de la aseguradora no se configuran los presupuestos de gravedad del hecho, posición del dañador en el mercado, cuantía del beneficio económico obtenido por el dañador, grado de intencionalidad, conducta reincidente, ni generalización de la falta.

(15.b.) Reitera el pedido de inconstitucionalidad del artículo 52 bis de la Ley 24.240 por contrario a los artículos 18 y 19 de la CN.

(15.c.) La aseguradora no ha incumplido ni su accionar ha sido doloso. Por lo cual reitera el pedido de que el rubro sea revocado respecto de la citada en garantía.

(16) La sentencia regula honorarios por encima del 25% establecido como tope por el artículo 505 del CC, actual 730 del CCCN.

(16.b.) La sentencia al regular por encima del 25% con el argumento de que *"En cuanto a la aplicación del art. 505 del C.C. que reclamara la C. S. S.A, ello no impide la regulación de honorarios conforme las*

pautas arancelarias que establece la ley XIII, N° 4 desde que el tope establecido en el citado artículo no

impide regular en medida superior", causa agravio en tanto vulnera la jerarquía de las normas en conflicto, al no respetar el articulado del código de fondo.

(17) Agravia la sentencia a la recurrente en cuanto ordena: *"4) Disponer que la actora, dentro del plazo de DIEZ (10) de abonada la suma indicada precedentemente, entregue a la demandada C. D. S. SA: a) el vehículo Renault Symbol, Dominio JXT X., libre de todo gravamen, b) la documentación del rodado, c) la constancia correspondiente al trámite de baja definitiva del rodado por Destrucción Total, en el Registro de la Propiedad Automotor que corresponda o acreditar su cumplimiento efectivo, ello bajo apercibimiento de Ley"*.

Argumenta que el contrato precisamente condiciona el pago de la indemnización a la previa entrega a la aseguradora de la papelería relativa a la baja registral y municipal, con más la entrega del rezago.

(17.b.) La recurrente refuerza su crítica a la sentencia haciendo hincapié en

que debe dar cumplimiento a la Ley 25.761 (Desarmado y venta de autopartes) y su Decreto reglamentario 744/2004, con fundamento en lo cual, solicita que, en caso de proceder el pago de la indemnización, en forma previa se ordene el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el actor.

Asimismo, sostiene que se debe deducir de la suma que corresponda lo necesario para cancelar el mutuo prendario que la actora tiene con el banco S..

(18) Agravia a la recurrente que la sentencia haya omitido la suma de dinero que la aseguradora ha imputado al pago, en consignación y a resultas de la decisión en los presentes actuados; ello con el objeto de "cortar" el eventual cómputo de intereses.

En este orden, señala que en noviembre de 2017 depositó la suma de $ 149.940, solicitando que dicha suma sea colocada a plazo fijo a fin de evitar su depreciación.

Reitera su solicitud orientada a que la sentencia explicite que de la suma que pueda proceder de la indemnización por destrucción total, deberá detraerse lo necesario para la cancelación del crédito prendario.

(19) Reitera la apelante que la agravia la sentencia porque ordena: *"1) Admitir la demanda entablada por la Sra. M. B. O. contra P. L. SA, C. DE S. SA y L. H.. 2) Condenar a éstos últimos, de manera concurrente, al pago a la primera de la suma de $ 1 859 000 (Un millón ochocientos cincuenta y nueve mil Pesos) en concepto de Privación de Uso, Tratamiento Psicológico, Daño Moral y Daño Punitivo, con más los intereses establecidos en los considerandos anteriores la que deberá abonarse dentro del plazo de Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. 3) Condenar a C. D. S. SA a abonar a la actora la suma de $ 149 940 (Ciento cuarenta y nueve mil novecientos cuarenta Pesos)"*

Postula que tal como ya lo ha expresado, que no corresponde *"extender la condena, al menos in totum"*, a su representada, por haber sido la aseguradora *"totalmente ajena a cualquier accionar culposo o doloso de los demandados, y también en el entendimiento de que su oportuna negativa a abonar en su momento la predicha indemnización por "destrucción total" del vehículo de la actora, fue debidamente justificada, al no existir coincidencia entre el vehículo asegurado y el que le fuera presentado a mi mandante para su inspección dentro del trámite por la referida "destrucción total"*.

Por lo argumentado la aseguradora no debería pagar suma alguna en el pleito, empero, de tener que afrontar la condena la misma debería limitarse a lo relativo a la "destrucción total" de conformidad a lo pactado en la póliza, y las costas deberían ser determinadas de manera proporcional a la incidencia de dicha indemnización en la condena total.

(20) La sentencia dispone que deben correr intereses sobre la suma de $ 800.000 concedida en carácter de daños punitivos.

(21) Se agravia la recurrente por la regulación de honorarios por excesiva.

(22) La sentencia omite tratar el Punto IX de la contestación de demanda de la citada en garantía, que plantea plus petición inexcusable, por ser excesiva la petición, configurando un enriquecimiento sin causa.

Pone de relieve que la demanda fue interpuesta por $ 3.000.000 y que el fallo le concede a la actora una suma equivalente a 12 automóviles.

(23) Agravia a la quejosa la condena de intereses dispuesta en la sentencia, *v.gr.*, en el Punto 3) de su parte dispositiva decide *"Condenar a C. DE S. SA a abonar a la actora la suma de $ 149 940 (Ciento cuarenta y nueve mil novecientos cuarenta Pesos) en concepto de cumplimiento del contrato de seguro, con más los intereses establecidos en los considerandos anteriores... "*.

Plantea que *"el devengamiento de dichos accesorios se interrumpe, - para mi mandante, y respecto de este rubro - con el efectivo depósito que de dicha suma que se efectuara en noviembre de 2017 a la orden de esto actuados"*.

(24) Se agravia por la imposición de costas a los demandados vencidos (en el escrito de la recurrente figura consignado como "II.25.").

Ello así dado que el reclamo no prosperó en un 35%.

(25) También respecto de la imposición de costas, se agravia la citada en garantía, pues considera que cada parte debe cargar con las mismas de porcentualmente y de acuerdo a la responsabilidad que a cada una de las codemandadas le incumbe (en el escrito de la recurrente figura consignado como "II.26.").

(26) Se agravia la quejosa por la imposición de la manda relativa al pago de la tasa de justicia por parte de las codemandadas (en el escrito de la recurrente figura consignado como "II.27.").

(27) Agravia a la recurrente que la sentencia omite considerar la defensa de limitación de cobertura, que -de acuerdo a lo dispuesto en la póliza-,

rige la relación entre los contratantes (en el escrito de la recurrente figura consignado como "II.28.").

(28) De manera general, agravia a la quejosa la totalidad de la parte dispositiva de la sentencia.

5. Los agravios expresados por el codemandado Señor H.. El codemandado plantea:

(1) Que no existió responsabilidad de su parte, dado que el nexo de causalidad que debe existir como presupuesto de responsabilidad civil, fue roto merced la intervención del estado, que certificó en la revisión vehicular, los datos correspondientes a motor, chasis y dominio, siendo el comprobante extendido un instrumento público el cual no ha sido redargüido de falsedad.

(2) Que los rubros (a) daño punitivo y (b) daño psicológico no deben prosperar; en tanto que el rubro (c) daño moral debe ser reducido

6. Los agravios expresados por la parte actora. La señora O. se agravia de la sentencia con base en los siguientes tópicos:

(1) La capitalización de los intereses debe ser hecha desde la interposición de la demanda.

(2) La privación de uso reconocida solo abarca el daño experimentado por la parte hasta el dictado de la sentencia, cuando en realidad debería proceder hasta el efectivo pago de la indemnización, por no haber cesado por mero imperio de la resolución.

7.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a

tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. 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, M. 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).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

8. Cuestión preliminar. Las presentes actuaciones se hallan provistas de cierta complejidad que amerita breves aclaraciones.

La pluralidad subjetiva en la parte demandada exige que para el tratamiento de las mismas cuestiones sean dispuestos abordajes diferentes.

Ello es así puesto que cada agravio pone en crisis un sector de la sentencia, sin perjuicio de lo cual, no puedo dejar de advertir que la posición de cada una de las recurrentes respecto del mandato jurisdiccional es distinta.

He de abordar los agravios tal como fueron reseñados efectuando las remisiones del caso cuando los contenidos se superpongan.

9. El tratamiento de los agravios de la parte codemandada P. L. SA. Trataré los agravios de la codemandada apelante en el orden en el que fueron presentados en el punto 3 del presente voto.

9.1. La relación de consumo y el tratamiento bajo la órbita de la Ley 24.240.

La compleja red de relaciones contractuales que sirven de base factual al presente reclamo, han sido emplazadas en la órbita del derecho del consumo.

En materia de legitimación el proveedor profesional de bienes y servicios ocupa un espacio especialmente relevante.

En este orden, es la ley la que define qué debe ser entendido por proveedor, v.gr., es *"la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios" (art. 2°, ley 24.240)".*

Se trata de una definición de amplísimo espectro dado que involucra a todos los que intervienen en una relación por la cual se producen, crean, constR.en, transforman, importan, distribuyen, montan o comercializan bienes y servicios a consumidores y usuarios, siendo inclusiva hasta de aquellos que lo hiciesen de manera ocasional.

La finalidad de la norma radica en generar un ámbito de protección para la parte más débil, vista la asimetría de recursos y conocimiento existente entre

los sujetos que se sitúan en una y otra margen del ámbito en el que transcurren las relaciones que vehiculizan el desplazamiento de bienes hasta su destino final, que no es otro que el consumidor.

El contraste existente entre el proveedor profesional y el consumidor asume el carácter de lo categorial, siendo posible parangonar por analogía con las diferencias existentes entre el experto y el profano.

En el caso que nos ocupa la parte actora compró un automóvil Renault Symbol, Dominio JXT X., en una concesionaria (M. B. propiedad del señor H.) con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo el rodado propiedad de una firma que provee automóviles mediante la modalidad contractual del L. a empresas (P. L. SA).

No puede ser acogido el argumento de la empresa titular del dominio, P. L. SA, en orden a que no reviste el carácter de proveedor de una relación de consumo porque *"no tiene por actividad habitual ni ocasional la comercialización de vehículos usados a particulares, como aconteció en este caso"* (Conf. su defensa a fs. 115 vta. al contestar demanda).

El CCCN regula el L. en los siguientes términos: *"Artículo 1227.- Concepto. En el contrato de L. el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio"*.

El bien que da lugar a las presentes era propiedad de la apelante y conforme su mismo relato fue objeto de un contrato de L. celebrado con uno de sus clientes particulares, habiendo sido dicho contrato dado de baja unos días antes de ser entregada la unidad a la actora quien la adquirió en carácter de compradora (conf. fs.116).

En este sentido, el propio objeto social denunciado por la apelante (tal como se desprende de la publicación en el Boletín Oficial acompañada como Anexo 1 en su contestación de demanda) es: *"La sociedad tendrá por objeto*

realizar por cuenta propia, de terceros y/o asociada a terceros en el país o en el exterior las siguientes operaciones: L. de bienes propios o de terceros de acuerdo a la ley 25.248 y sus actividades conexas como ser prendas, compra-venta, de rodados y otros bienes muebles y/o inmuebles, suscribir contratos de alquiler y su posterior negociación y securitización. Financiación de operaciones comerciales de relacionados con el objeto principal, otorgamiento de préstamos y/o aportes e inversiones de capitales a particulares o Sociedades por acciones constituidas o a constituirse para operaciones realizadas en curso de realización o a realizarse, operaciones de crédito acorto, mediano o largo plazo con cualquiera delas garantías previstas en la legislación vigente o sin ella, negociación de títulos, acciones, obligaciones, debentures, todo tipo de papeles de comercio y otros valores mobiliarios sean nacionales o extranjeros, en cualquiera de los sistemas o modalidades creados o a crearse. Participación en empresas mediante la creación de sociedades por acciones, uniones transitorias de empresas, agrupaciones de colaboración, joint ventures, consorcios y realizar operaciones financieras en general. Se excluyen expresamente las operaciones comprendidas en la ley de entidades financieras y toda otra que requiera el concurso público. Importación y exportación de bienes relacionados con el objeto principal de la sociedad" (el subrayado me pertenece).

El objeto social denunciado por la apelante incluye su operatoria de manera expresa y textual a las operaciones de compraventa de rodados como actividad conexa a su giro comercial.

La apelante P. L. SA opera con automotores dedicándose a la transferencia de uso y propiedad por medio de una mecánica compleja y sofisticada tal como lo es la contratación por L., de modo tal que no puede sustraerse a la normativa de defensa del consumidor cuando un vehículo el cual fue objeto de un contrato propio de su giro comercial -la misma empresa indica que estaba sujeto a L.-, es transferido mediante una operación de compraventa.

Ello es así pues la venta es uno de los posibles destinos de la cosa objeto del L., existiendo en la mecánica contractual que dio lugar a los presentes actuados, una contigüidad operacional respecto de una misma cosa y un aire de familia entre las acciones obradas por las partes que conforman el camino por el cual el vehículo transitó desde el patrimonio de P. L. al de la Sra. O..

Todo lo apuntado permite tener por verificada la correcta subsunción de los hechos analizados en la normativa de la defensa del consumo.
A mayor abundamiento, debo poner de relieve que el encuadramiento en la normativa de Defensa del Consumo, satisface también la dimensión axiológica de la cuestión tratada.

No puede concluirse de manera diferente pues la posición de la apelante respecto de la actora reviste el carácter asimétrico que se da en las relaciones entre el experto y el profano, con la desigualdad de conocimiento en la mecánica que da lugar a la transferencia de la propiedad del bien, de los medios económicos y la estructura administrativa necesaria para que el negocio se lleve a cabo.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

9.2. La omisión de considerar elementos de prueba que liberan de responsabilidad a P. L. SA: el Acta de Verificación Policial. La apelante pone de relieve que el comprobante emitido por la autoridad de aplicación da cuenta de la correspondencia entre número de motor, número de chasis y número de dominio. En este sentido es necesario que los datos consignados en el título de propiedad del automotor reflejen fielmente los que surgen materialmente del vehículo.

La apelante indica que el comprobante extendido por el Estado es un instrumento público el cual no ha sido redargüido de falsedad y que, en

cualquier caso, configuraría responsabilidad del Estado por un déficit en el contralor de la unidad.

En el caso que nos ocupa el rodado perteneciente a la Señora O. cuya destrucción da lugar al litigio, al ser inspeccionado luego del siniestro presentó los siguientes datos de registración: Dominio JXT X., Chasis N° X., y Motor N° X.. Los números correspondientes al Chasis y al Motor, antes denotados no son los consignados en el título del automóvil Dominio N° JXT X., sino al automóvil Dominio N° JYJ X..

Los informes registrales agregados a fs. 189/191 dan cuenta de que los rodados Dominio N° JXT X. y N° JYJ X. propiedad de las Señoras O. y F. respectivamente, fueron en el origen propiedad de P. L. SA.

De lo expuesto surge con claridad que la recurrente P. L. SA es una de las dos partes -la otra es el codemandado Sr. H.- que tuvieron ambos rodados en su poder, dado que ambos fueron de su propiedad.

Sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caber al Estado en mérito a algún déficit en la inspección vehicular, lo cierto es que la codemandada apelante se dedica a una actividad que tiene por objeto la cesión de automotores en L., contrato que puede derivar en la venta de rodados.

Derivo de ello, que pesaba sobre P. L. SA la exigencia de extremar los recaudos tendientes a asegurar la identidad absoluta y total del vehículo transferido.

Es por esto, que en la clara inteligencia de que controlar los datos del Dominio, el Chasis y el Motor en el rodado y su correspondencia con el título de propiedad, en el seno de la misma firma y con técnicos propios, no constituye en modo alguno una diligencia materialmente imposible de llevar a cabo, ni entraña tampoco erogaciones excesivas, pesaba sobre la apelante P. L. SA la carga de chequear de modo fehaciente la identidad absoluta del automotor vendido a la actora.

Con motivo de lo expuesto, el razonamiento de la sentencia que en este título la recurrente impugna, sale indemne del embate visto que no se ha dejado de tener presente prueba alguna, y menos aún la certificación policial, no siendo necesario que la actora redarguya de falsedad su eficacia.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

9.3. Arbitrariedad por apartarse de las constancias de la causa: el Acta de Verificación Policial. Con base en que la prueba relativa a la Verificación Policial del vehículo no ha sido redargüida, y teniendo en cuenta que a partir de ese extremo fáctico debería concluirse que la irregularidad en la transmisión por falta de identidad en el objeto de la compraventa, o bien no existió o bien no le es atribuible, la quejosa plantea que la sentencia es arbitraria.

La doctrina de la arbitrariedad fue elaborada por la Corte Suprema de Justicia a lo largo de todo el siglo XX.

Dicho tribunal confirió por primera vez en el año 1909, el carácter de arbitrarias a todas las sentencias carentes de fundamento legal que se apoyaban en la sola voluntad de los jueces (CSJN in re "Rey c. Rocha", Fallos: 112:384).

Debieron transcurrir tres décadas para que la Corte de Nación aplicara positivamente la doctrina de la arbitrariedad (así en el precedente "Storani de Boidanich", Fallos: 184:137, y algo más tarde en "Municipalidad de Buenos Aires c. Cía. Primitiva de Gas", 211:958).

Lo fundamental de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia radica en que un pronunciamiento no satisface los requisitos del debido proceso ritual, no constituyendo sentencia en los términos de la Constitución.

La Corte Suprema de la Nación ha ido señalando en sus pronunciamientos

los extremos sobre los que se asienta la arbitrariedad.

Así, una sentencia es arbitraria cuando es tan grosera que se presenta como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (CSJN Fallos 330:4797; 333:1657); cuando no está debidamente fundada en argumentos consistentes y racionalmente sostenibles tanto en lo fáctico como en lo jurídico comprometiendo las garantías de la defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes (Fallos: 327: 5456; 329: 3673; 330:106018); cuando el vicio de la sentencia es intolerable (Fallos: 328:3399).

Es decir que es necesario que se acredite una situación "absurda", un error de proporciones, palmario, fundamental, un desvío notorio de las leyes de la lógica que vicien el razonamiento dando lugar a un quebrantamiento manifiesto y patente de las reglas que gobiernan la actividad jurisdiccional, todo lo cual autorizaría la revisión de decidido.

Es necesaria la prueba incontrastable del referido "absurdo", a través de una correcta y concreta fundamentación, no bastando con la mera alegación o invocación de tales circunstancias de excepción.

En el caso traído a revisión, el embate de la quejosa no ha removido la sólida fundamentación de la sentencia de grado.

Ello es así porque con base en lo que surge de la demanda y de las mismas contestaciones, surge que la Señora O. en noviembre de 2015 adquirió el rodado Renault Symbol Dominio JXT X. y que el titular del vehículo fue la codemandada P. L. SA, en tanto que el comercializador fue el codemandado L. H., propietario de la agencia M. B.. El rodado estuvo en poder de la actora en diciembre de 2015 y el 2 de agosto de 2016 se produjo un accidente. La actora efectuó la denuncia del accidente ante las oficinas de la codemandada C. D. S. SA en la ciudad de Comodoro Rivadavia.

A fs. 460/462 y 471/475 obra agregado informe y ampliación de la pericia mecánica efectuada sobre el rodado de la Sra. O., Dominio JXT X., de los que surge el rodado presentó daños, cuyo costo de reparación superaba el del precio del vehículo en el mercado.

La aseguradora negó cobertura porque los datos del motor y el chasis del automóvil siniestrado no se correspondían con los que figuran en el título de propiedad del vehículo asegurado.

A fs. 302/313 obra informe pericial sobre el vehículo de la actora Dominio JXT X.. El experto indicó, a fs. 305 que el chasis se identifica bajo el N° X. y el motor bajo el N° X.. Señaló luego, a fs. 313, que ambos números no se encuentran adulterados. Agrega, que, conforme el título de propiedad, los números de chasis y motor no se corresponden al Dominio JXT X..

En efecto, en el título del rodado Dominio JXT X., el Motor lleva el N° X. y el Chasis el N° X. (fs.189).

Los números de motor y chasis efectivamente verificados por el perito a fs. 305 se corresponden con los del automóvil Dominio JYJ X. de titularidad de la Señora R. G. F. (fs.193).

Del informe agregado a fs. 189/193 indican que P. L. SA revistió el carácter de titular registral de los rodados JXT X. y JYJ X., vendidos a la Sra. O. y a la Sra. F..

Todos los trámites fueron realizados por la agencia a la cual la titular le confió la comercialización, entendiendo por tal conducta una de las facultades propias del dominio, pudiendo haber dispuesto llevar el rodado a otra firma, lo cual no sucedió.

La actora no participó de los trámites de verificación, ni del de inspección hecho por la aseguradora.

A fs. 583 obra el acta de verificación policial al cual hace referencia la recurrente.

De la valoración de la totalidad de la prueba reseñada que ha sido producida en autos, y no solamente de aquella sobre la que pretende hacerse fuerte la apelante, surge que se trató de dos automóviles de idéntica marca y modelo, pertenecientes la misma persona, para el caso P. L. SA, y comercializados por la misma firma en este caso M. B., propiedad del codemandado L. H.. También surge que el cambio de la patente que identifica el dominio solo pudo haberse efectuado estando los rodados en cuestión en poder de alguno de las dos personas que los tuvieron, lo cual excluye a la actora. Y que, en el mismo orden, la actora no participó de los trámites de verificación e inspección, este último a cargo de la compañía de S..

De todo lo expuesto, cabe concluir que la sentencia de grado en modo alguno puede ser considerada arbitraria, puesto que ha valorado el universo de elementos de prueba, y no solamente la constancia obrante a fs. 583, -como pretende la recurrente-, llegando a una convicción en mérito a la cual la recurrente es responsable civilmente por el perjuicio.

En el caso que nos ocupa, tal como se ha puesto de relieve, el razonamiento de la sentencia no ha sido conmovido por la objeción que la parte hace respecto de la manera en la que fue valorada la Verificación Policial del vehículo.

Muy por el contrario: la prueba fue correctamente sopesada a la luz de dos circunstancias específicas. La primera de ellas, que los dos rodados en cuestión habían pertenecido a la apelante en su origen. Y la S., que la recurrente no efectuó en su propia sede ningún tipo de corroboración de los datos de los vehículos, siendo que ello era material y técnicamente factible y no solo eso, sino relativamente sencillo, y que, tales recaudos no eran antieconómicos.

Con fundamento en lo expuesto el agravio será rechazado.

9.4. El rubro privación del uso. La quejosa plantea que el rubro fue concedido a razón de $ 200 por día sin que la actora haya presentado comprobantes que acrediten de manera fehaciente el perjuicio reclamado.

En este sentido bueno es poner de relieve que la privación del uso es de por si un daño constituido por la mera indisponibilidad del vehículo a los efectos del traslado de su titular o usuario, sea cual fuere el uso que se le diere (CNCiv., Sala J, "Mazzitelli, Fernando A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", D J 2003-1 321). Máxime si como en el caso que nos ocupa se trata de un segmento temporal de extensión considerable. En efecto, desde la mora de la aseguradora hasta el dictado de la sentencia transcurrieron más de 1165 días, y, la imposibilidad de disponer del vehículo durante el tiempo de duración de los arreglos originó un perjuicio *per se* indemnizable, el cual no requiere pruebas concretas, pudiendo presumirse por la sola circunstancia objetiva de carecer del rodado.

Este ha sido el criterio de la Corte Suprema que ha sostenido invariablemente que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una perdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal, y sin necesidad de prueba específica (CSJN Fallos 319:1975: 320:1567 323:4065).

En lo relativo a la ausencia de comprobantes en los cuales cimentar el rubro privación de uso, es menester poner de relieve que los transportes de personas tales como el de remís y en menor medida el de taxis, forman parte de un segmento de la actividad comercial altamente precarizada, siendo exponente por antonomasia de la informalidad de la economía. En orden coincidente, los servicios que puede brindar comprobantes contables son aquellos que, -por sumar el costo de la economía reglada al precio-, resultan más onerosos y difíciles de costear por quien en la necesidad debe contratarlos.

En otro orden de ideas, y amén de que en la práctica resulta casi imposible contar con prueba precisa sobre la cantidad de viajes pagos hechos por quien reclama este rubro, puede ser apreciado con claridad meridiana que en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su vehículo, puede carecer de medios para afrontar el costo de taxis y demás automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien ausente. Ello así, necesariamente se verá privado de algunas ventajas, *v.gr.*: la comodidad del desplazamiento, la satisfacción, el placer y la utilidad del uso del rodado, sea que se lo emplee para trabajar o con finalidad recreativa. Sabido es que el automotor, por su propia naturaleza, está destinado al uso, satisface o puede satisfacer necesidades ya sea de mero disfrute o laborales; no es un elemento neutro pues está incorporado a la calidad de vida de su propietario y, en algunos casos, a su grupo familiar. Parece olvidar en su favor la quejosa, que tal privación habrá de irrogar un daño cierto que debe ser enjugado, sin perjuicio de lo dificultosa que pueda resultar su estimación económica.

En consecuencia, claro resulta que su mera privación ocasiona un daño que se configura básicamente por la indisponibilidad.

El *quantum* o medida del resarcimiento por este rubro debe determinarse en forma prudencial, atendiendo también a que la resarcida indisponibilidad supone que necesariamente no habrán de afrontarse desembolsos de combustible ni de mantenimiento.

En este orden, el razonamiento de la sentencia de grado no ha sido conmovido por el embate de la parte recurrente, por lo cual el agravio será rechazado.

9.5. El tratamiento del daño psicológico. La recurrente objeta que las secuelas que pueda tener la actora como producto del accidente no le son atribuibles.

Este agravio, he de añadir, debe ser entendido en la inteligencia de que no existe causalidad entre el siniestro y el hecho de ser la apelante, la anterior titular del vehículo.

Sin embargo, el informe pericial elaborado por la Licenciada G. R. a fs. 321/330, da cuenta de que el trauma no se debió al siniestro en sí, entendido como accidente, como derrape, o como vuelco, sino a la situación generada a partir de que la cosa comprada no coincide con la efectivamente entregada en su oportunidad, lo cual generó la negativa de la aseguradora a hacerse cargo de la destrucción total del rodado. Más aún: el tenor del rechazo de los reclamos de la actora ante el hecho que se destaca, que no es el siniestro sino la alteración de los datos que identifican e individualizan el motor y el chasis del rodado, generó aflicción en la Señora O..

Esto es reseñado en el referido informe a fs. 325 en el cual el experto pone de relieve que la actora manifestó: *"Hicimos la denuncia a la policía, a L. C. y ahí me dicen que adulteraron el auto, de eso me acusaron que el número de chasis no coincidía, dijeron que cambie las patentes; cuando le informo esto al Sr. J. me dijo que los quería estafar que ellos no se podían hacer cargo. P., L. C. y B. me trataron re mal. B. me llamó yo había cambiado el número, lo consiguió no de donde y me amenazó que no ponga abogados, que no quiera sacar plata".* Agregando: *"Hace dos años sigo pagando todo y sin auto"*.

El profesional dictamina que *"El hecho de autos puede ser calificado como un suceso externo que ejerció una acción violenta y sorpresiva, y alcanzó para la subjetividad de la Sra. O. el rango de traumático, por haber aportado a su aparato psíquico un caudal de energía importante que no pudo ser asimilado adecuadamente por su subjetividad, excediendo la capacidad de respuesta defensiva de su aparato psíquico. Indicadores de esto se evidencian en las distintas áreas de despliegue vital de la Sra. O.. Tiene alteradas las esferas volitiva y afectiva de su personalidad, que*

redunda en una disminución de su capacidad de goce en las áreas de despliegue vital ya que al día de la fecha no posee trabajo, ni vínculos significativos fuera del entorno familiar".

De lo expuesto concluyo que la situación generada a partir del siniestro, más la falta de coincidencia en los datos que identifican motor y chasis del rodado con lo consignado en el título de propiedad, configuran una totalidad traumática, pues claramente generan la pérdida del bien propiedad de la actora, y la imposibilidad de recuperar su valor, aun teniéndolo asegurado, lo cual en una persona de clase media con recursos limitados que adquirió el rodado con esfuerzo, supone un quebranto de difícil asimilación, desbordando la capacidad de asimilación de su aparato psíquico.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

9.6. El daño moral. La apelante se agravia del reconocimiento del concepto, de la cuantía de la indemnización, y específicamente de que dicha condena se haga extensiva a P. L. SA.

La quejosa postula que el informe de la perito psicóloga consigna específicamente *"me quedé sin auto, sin trabajo y con miedo a la ruta"*. De ello deriva que cualquier eventual trauma se debe al siniestro y que nada tiene que ver con la transacción de la cual formó parte en su carácter de titular de dominio anterior del vehículo.

La misma transcripción efectuada por la recurrente echa por tierra su argumento, pues fuera de la referencia puntual del *"miedo a la ruta"* que puede ser fácilmente vinculada de manera causal con el siniestro en su carácter material, la pérdida del rodado, es una consecuencia de la posibilidad de obtener el pago de la indemnización a raíz del déficit que la

sentencia de grado atribuye principalísimamente a la actuación del titular de dominio y del dueño de la agencia codemandados.

Asume interés recordar que el agravio moral supone un deterioro de la persona en su interioridad, revistiendo tal carácter la afectación de la tranquilidad de espíritu o la paz, no siendo susceptible la reducción de la figura al antiguamente denominado *pretium doloris*, pues involucra de manera amplia todo daño a intereses jurídicos de carácter extra patrimonial que entrañan modificaciones perjudiciales del buen ánimo y el espíritu.

Cumplo en señalar, que sin perjuicio del acierto saludable que supone la razonable restricción en ese contractual, la misma no puede ser erigida irrazonablemente en insalvable obstáculo para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (conf. C.N.Com., Sala C, *in re* "Miño, Olga Beatriz c/ C. de S. S.A. s/ ordinario", sentencia del 29/05/2007).

Surge claramente que la señora O. padeció una injuria moral y una afectación de la tranquilidad de su buen ánimo y espíritu, como corolario de las múltiples contingencias acontecidas a partir del siniestro que destR.era el rodado adquirido y a partir del cual saliera a la luz el incumplimiento contractual por ausencia de identidad en el objeto que permitiera a la aseguradora poner en marcha los mecanismos de exclusión de la cobertura. No puede soslayarse el sufrimiento anímico de quien, ante la ilusión de disfrutar de ciertas prestaciones en su vehículo, ve defraudadas sus expectativas, siendo obligado a sufrir la incomodidad de su ausencia.

Máxime cuando, como puede ser advertido con base en el relato se trata de un grupo familiar de clase media sin la notoria suficiencia económica que permitiría el reemplazo inmediato del rodado a la espera de la indemnización correspondiente.

Sentado ello, recordaré *que de encontrarse decidida su procedencia, la determinación del quantum queda librada al prudente arbitrio judicial* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, Expediente N° 38078/2015, autos "HURTADO Aldo Román c/ FIAT AUTO ARGENTINA S.A. y otro s/ ORDINARIO", con base en diversos precedentes anteriores entre otros, CNCom., Sala B, *in re*: "Albrecht c. Estímulo", del 06/07/1990; "Muzaber c. Automotores y Servicios", del 23/11/1990; ídem. "Kofler c. David Escandarami", del 26/02/1991; ídem, "Villacorta de Varela c. Plan Rombo S.A. de Ahorro", del 15/11/1991; ídem, "Greco c. Círculo de Inversores S.A.", del 10/02/1992).

Con base en lo expuesto, y en punto al alcance de la indemnización por daño moral, atendiendo a la magnitud que la empresa frustrada representa para la actora, en atención a los recursos puestos en juego para la compra para una persona de clase media de recursos limitados, a la necesidad de acudir a un crédito debiendo soportar luego la deuda, y al resultado calamitoso de la operación, a resultas de la cual se vio privado del bien apetecido debiendo soportar solo las cargas del negocio, considero que debe confirmarse el valor fijado por la Señora Jueza *a quo*.

Por último, tengo la convicción de que no puede considerarse ligeramente que la conducta específica de la recurrente amerite a modo excepcional que la jurisdicción la libere de la carga de tener que afrontar la indemnización por daño moral, toda vez que el quebranto anímico no es únicamente derivación del siniestro sino de la compleja totalidad traumática de la pérdida del bien a raíz del incumplimiento contractual en el que tuvo parte la apelante.

Por lo expuesto el agravio será rechazado.

9.7. Los daños punitivos. La recurrente se agravia tanto por la procedencia del rubro, cuanto por la exorbitancia de la suma, así como también por la extensión de la condena a P. L. SA.

Plantea que no se dan los recaudos que habilitan la procedencia de la figura, al tiempo que tampoco existe en autos relación de causalidad que amerite responsabilizar a P. L. SA, razón por la cual *a fortiori*, no corresponde la condena en contra de la firma.

El artículo 52 actual de la LDC (artículo incorporado por art. 25 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008) dispone "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley" (el subrayado me pertenece).

En forma liminar cabe señalar que el monto de condena no supera el máximo previsto en el art.47 inc. b] de la ley, hallándose los $ 800.000 de la indemnización sensiblemente por debajo de los $ 5.000.000 que la ley erige como máximo.

El esfuerzo de la parte al acudir a la jurisprudencia sentada en los Estados Unidos al ser condenada la empresa Ford, en razón de los daños ocasionados por defectos de diseño en la fabricación de uno de sus modelos en la década del 70, no alcanza para conmover la sentencia puesta en crisis, no siendo aplicables los desarrollos doctrinarios foráneos al caso presente.

En este sentido es claro que el texto de nuestra norma, no establece la serie de requisitos que el actor señala como condiciones de procedencia a los daños punitivos, limitándose a disponer que el juez *"podrá"* aplicarlos y que su cuantía será discernida en función de la gravedad de la falta.

Tampoco establece, tal como lo desarrollaré en los párrafos que siguen, la necesidad textual y taxativa de algún factor de atribución en particular.

Lo que con frecuencia se denomina en doctrina requisitos de procedencia, elementos informantes, o principios constitutivos de los daños punitivos, son extremos a tener en cuenta como pautas de orientación que el magistrado habrá de valorar con criterio estricto a la hora de disponer la bondad de la procedencia de este tipo de condena.

Sin embargo, en modo alguno pueden ser considerados óbices normativos a la aplicación de daños punitivos, pues la ley no los regula.

Idénticas consideraciones merece lo relativo al factor de atribución, revistiendo las enseñanzas extraídas del análisis de los fallos extranjeros, en tanto parecen exigir intenciones malignas especialmente cualificadas casi imposibles de demostrar-, el carácter de pautas doctrinarias que permiten la mejor comprensión del espíritu de la figura, pero que de ninguna manera pueden condicionar irremediablemente a la jurisdicción en sus facultades de valoración.

Efectuada esta aclaración, es menester recordar que en el desarrollo del punto 9.1. de este voto se trató la cuestión relativa al carácter de relación de consumo en el que se inserta la presente controversia merced revestir la recurrente el carácter de proveedor. A su vez, en el tratamiento del punto 9.2 se puso de manifiesto la existencia de un incumplimiento contractual, en ocasión de rechazar el cuestionamiento articulado.

La recurrente es una de las dos partes que tuvieron ambos rodados en su poder -recuérdese el episodio implica a dos autos y que los datos de motor

y chasis del título del vehículo de la actora coinciden con los del vehículo que efectivamente se halla en posesión de la Señora F.-, visto que se halla acreditado que ambos fueron de su propiedad.

Así, toda vez que la apelante se dedica a una actividad que tiene por objeto la cesión de automotores en L., contrato que puede derivar en la venta de rodados, la exigencia de extremar los recaudos tendientes a asegurar la identidad absoluta y total del vehículo transferido, impone considerar que existe incumplimiento imputable a P. L. SA.

Se ha sostenido que controlar los datos del Dominio, el Chasis y el Motor en el rodado y su correspondencia con el título de propiedad, es una diligencia que la misma firma debió hacer con personal propio. Se observó también que se trata de una verificación sencilla y económica, que no entraña tampoco erogaciones excesivas, y que con base en esto, la empresa incumple con una obligación que se hallaba a su cargo, con total independencia de la responsabilidad del Estado en las presentes.

El incumplimiento de la actora guarda a su vez estrecha relación de causalidad con el perjuicio experimentado por la actora, dado que no puede olvidarse la falta de pago por la destrucción total de la unidad es una consecuencia del déficit que entraña la falta de identidad entre lo prometido y lo efectivamente entregado.

Deben ser desestimados en consecuencia los argumentos ensayados en orden a que no existe incumplimiento ni relación de causalidad.

Asimismo, el obrar del recurrente que diera lugar al déficit contractual por el cual se lo responsabiliza, pone de relieve una grave indiferencia por los derechos e intereses de la actora.

No otra cosa se desprende del análisis de las actuaciones en donde se encuentra probado que su actividad tiene notas que lo erigen en proveedor -aunque más no sea ocasional-, que efectivamente existió compraventa por

parte de la actora del rodado de su titularidad, y que tanto el motor como el chasis que corresponden al rodado vendido según el título son los de otro automóvil el cual también era de su propiedad.

A eso debe serle agregado que la mecánica para impedir la transferencia de un rodado que no guarde identidad con el prometido -conforme su título de propiedad-, podía ser instrumentada por la recurrente sin que ello le imponga costos mayores, ni dificultades técnicas ostensibles, de lo que derivo un obrar con grave indiferencia por los intereses de la actora, el cual es factor de atribución suficiente para imputar el incumplimiento, y la condena por daños punitivos.

Con base en lo señalado, la condena halla su razón de ser en la *gravedad de la falta* y en la *necesidad de introducir incentivos para que la conducta de los proveedores en este caso en particular* -y de los proveedores que intervienen en este tipo de operatoria transaccional, considerados que fueran de manera más general-, *no se reitere y se modifique* con objeto de erradicar prácticas lesivas de consumidores que de lo contrario quedan en situación de total desamparo. Todo ello sumado al carácter disuasivo y ejemplificador que deriva de la naturaleza del instituto.

Por lo expuesto el agravio será desestimado.

9.8. Las costas. La recurrente se agravia por la imposición de las costas *"a su cargo (y al resto de los demandados)"*. Ello con base en que según su criterio *"la Resolución recurrida es incongruente, nula y arbitraria"*, (a) porque se omitió tratar los argumentos y las pruebas producidas por esta parte, (b) se resolvió sin fundamentar la decisión, desconociendo un documento público emitido por la Policía Federal Argentina -sin redargución de falsedad-, "basándose en conjeturas y dichos de la actora carentes de sustento", (c) porque

reconoció a la actora daños inexistentes y por sumas desorbitantes, sin justificar dicha imposición y los montos en juego, y sin evaluar ni justificar adecuadamente la responsabilidad de P..

El principio de congruencia se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias.

El destino de dicha directriz es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, imponiendo que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa. Así, transgrede el principio de congruencia el fallo que se aparta del objeto del litigio determinado en demanda y contestación, comprometiendo la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal que debe primar en toda controversia judicial.

En el caso que nos ocupa la sentencia resuelve dentro de los parámetros en los cuales fuera incoada la demanda no verificándose incongruencia alguna.

En cuanto a la arbitrariedad, me remito a lo expuesto *supra* en el punto 9.3.

Por lo expuesto, es que no existió incongruencia, ni arbitrariedad, no siendo en su consecuencia la sentencia puesta en crisis nula, por lo cual el agravio debe ser rechazado.

10. El tratamiento de los agravios de la parte codemandada LA C. S. SA.

Seguiré el orden en el cual fueron expuestos en el punto 4. Sin perjuicio de ello, en mérito a la brevedad, cuando alguno de los argumentos haya sido tratado ya en el punto 9, solamente efectuaré precisa remisión y referencia.

10.1. Extensión de la condena a la aseguradora basándose en la normativa de defensa del consumidor. La aseguradora recurrente poner de relieve que es la misma resolución la que tiene por probado que se trataba de vehículos distintos (Considerando 6) lo que justifica la exclusión de la cobertura con base en el texto del contrato.

En 9.1. se aportaron pautas mediante las cuales se identifica una relación de consumo concluyéndose que la relación entre la actora y la codemandada P. L. SA debe ser ergida por la LDC.

Es necesario establecer si tales parámetros son aplicables a la actividad de la recurrente específicamente en el caso de autos.

En principio debo destacar que la actividad de la aseguradora reviste históricamente el carácter de los actos propios del comercio en sentido técnico, dado que se concreta mediante una mecánica contractual de interposición en el *intercambio de servicios por cobertura de riesgos*, de la misma manera que quien vende se interpone en el *intercambio de bienes*.

En este sentido, cuadra recordar que el mismo art. 3 de la LDC dispone que "...las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo".

El derecho del consumo surge como respuesta a un complejo fenómeno contemporáneo en mérito al cual la contratación en masa es el elemento decisivo para consolidar a la empresa como protagonista de la actividad económica moderna.

El contrato paritario e interindividual cede espacio frente a un nuevo fenómeno contractual en el que una de las partes predispone sus cláusulas y contenido y la otra se limita a aceptarlo o rechazarlo.

Para el caso, quien ofrece masivamente servicios al mercado tiende a establecer las formas de contratación imponiendo las condiciones, lo cual limita la libertad del consumidor a rechazar o aceptar.

El seguro es un ejemplo típico de esta clase de contratos, siendo por antonomasia, una actividad empresarial.

La actividad aseguradora es pasible de ser regida por el Derecho de Defensa del Consumidor, en tanto no exista afectación seria de la normativa legal específicamente prevista por las leyes 17.418 y 20.091.

Se ha señalado que “gran cantidad de doctrina sostiene que la víctima es un consumidor de S., teniendo en cuenta la "función social" que cumple el seguro y que es justamente la protección de la víctima del potencial siniestro el fundamento de la contratación de este; es en los términos de la ley el "destinatario final" del contrato (SOBRINO, Waldo A., "Las víctimas de siniestros son consumidores de seguro", www.saij.jus.gov.ar, Doctrina, 10/2010, DACC100075).

Además, se ha dicho que la Constitución Nacional (CN) en su art. 42 hace referencia a la "relación de consumo", siendo la víctima de un accidente parte fundamental de dicha relación (SOBRINO, Waldo A., "Las víctimas de accidentes de tránsito siguen siendo consumidores en el Proyecto de Código", LA LEY, 2012-E, 849; AR/DOC/2218/2012).

En concordancia con esto, el Supremo Tribunal de Justicia de Río Negro ha dicho que "se ha señalado que consumidor de S. es toda persona que directa o indirectamente va a sufrir la incidencia de los efectos de un contrato de S.; con esto queremos decir que no solo son consumidores de seguro los tomadores y los asegurados, sino que además el concepto alcanza a los beneficiarios y perjudicados, lo que encuentra su sentido en la propia mecánica técnica y económica del seguro y hasta podríamos decir en su

propia esencia y finalidad, como instituto que hace a la paz social" (TColeg. Resp. Extracontractual 6ª Nom., Rosario, 29/03/2006, "Baffoni, Laura C. c. La S. C. L. de S. Generales", AR/JUR/1780/2006. En el mismo sentido TColeg. Resp. Extracontractual 6ª Nom., Rosario, 05/08/2011, "Aimaretti, Diego A. c. Duarte, Horacio y Otros s/daños y perjuicios", AR/JUR/54734/2011)" (PAJEAN, Julieta, "La aplicación del derecho del consumidor al contrato de seguro", Publicado en: SupAbCorp 2020 (septiembre), Cita Online: AR/DOC/2980/2020).

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.,

10.2. Atribución a la aseguradora del carácter de proveedora de un servicio. En consonancia con lo explicado en el punto 10.1. y 9.1., la relación que vincula en este caso a la aseguradora recurrente con la actora, queda regida por el derecho de defensa del consumidor, de lo que surge con claridad que L. C. S. SA obró revistiendo el carácter de proveedora de un servicio, siendo el mismo la cobertura ante el siniestro.

Desde la perspectiva del *consumidor-asegurado*, al celebrar un contrato de seguro con una aseguradora, se adquiere un derecho a ser resarcido en caso de que ocurra el evento previsto.

La empresa aseguradora provee un servicio de cobertura y el asegurado desde el comienzo del contrato de seguro adquiere un derecho que consiste en estar amparado por determinados riesgos durante un período de tiempo. En su carácter empresario, la aseguradora dispone las cláusulas de contratación de manera tal que el consumidor de su servicio adhiera o no a sus términos.

Se da un fenómeno de contratación masiva con estandarización de los contratos y cabe recordar que las normas de defensa al consumidor nacen precisamente con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de

oferta masiva de bienes y servicios que circulan en ese reducto económico que es el mercado.

De lo expuesto, he de tener por acreditada la calidad de proveedora de servicios de la apelante, siéndole aplicables las normas del derecho del consumidor.

Como corolario de lo apuntado, el agravio será rechazado.

10.3. La sentencia le atribuye responsabilidad a la aseguradora aun cuando la unidad siniestrada no se corresponde con el vehículo asegurado. Se queja la apelante de que fue condenada a responder aun habiéndose configurado una irregularidad ajena a la citada en garantía, afirmando que no hubo incumplimiento contractual de su parte.

En este sentido la sentencia correctamente considera: *"En cuanto a la aseguradora C. D. S. SA, también se ha configurado su incumplimiento. En efecto, reconoció al contestar demanda que el rodado asegurado sufrió un accidente por el que la Sra. O. solicitó la cobertura, la que luego rechazó alegando que el vehículo no se condice con el asegurado. No obstante, la contratación del seguro y cumplimiento de los requisitos exigidos por la codemandada para ello, fue realizada en el marco del contrato prendario convenido al tiempo de la adquisición de la Sra. O.. Surge así de lo informado por el Banco S. R. SA a fs. 560/620. Allí, a fs. 562 consta que el seguro, contratado a través del banco lo es con C. D. S. SA. Y si luego del siniestro, el automotor no posee el chasis y motor que le corresponden según el título de propiedad, es evidente que al tiempo de emisión de la póliza la aseguradora no constató que el rodado asegurado coincidía con el correspondiente al Dominio JXT X.. Como se mencionara precedentemente, el rodado de la actora posee un chasis y motor que pertenece a otro vehículo, trasmitido en venta por P. L. SA y por ello el cambio fue anterior a la compra de la Sra. O., de manera que los datos consignados en la póliza de fs. 61/80 no responden a la cosa que se aseguraba.*

Tal falta no es más que el incumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente y que no puede achacarse a la actora, en tanto no participó directamente en los trámites de transferencia ni relacionados con el crédito prendario que afectara al automotor. Ello según surge de lo referido por la Sra. F., adquirente

del Dominio JYJ X., por intermedio de H., quien además se encargó del trámite necesario para la trasferencia del rodado".

La aseguradora apelante, contó con una instancia en la cual podría haber detectado la irregularidad que plantea como ajena a su obrar; sin embargo, no ha acreditado en este expediente de manera fehaciente e irrefragable los números de motor y de chasis del vehículo Dominio JXT X. perteneciente a la actora Señora O. no hayan sido al momento de la inspección llevada a cabo, que se hallaba a su cargo, -y que se hizo sin la participación de la actora-, los que fueron constatados a resultas del siniestro.

Lo expuesto afirma el fundamento de la sentencia, de manera que el número de motor y el número de chasis del vehículo siniestrado no
coinciden con los insertos en el título de Dominio JXT X., no obstante lo cual, no ha acreditado la quejosa fehacientemente que no hayan los del vehículo inspeccionado. Y el déficit en la inspección se erige en el incumplimiento contractual que se le atribuye en la sentencia.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

10.4. La sentencia le atribuye responsabilidad sin que se haya acreditado su antijuridicidad. Plantea la quejosa que la negativa a brindar cobertura, no constituyó un hecho antijurídico, en razón de que tratándose de un vehículo distinto del asegurado el reclamo se halla fuera del marco de la póliza.

La antijuridicidad de la recurrente se haya configurada a partir del déficit en el cumplimiento en la inspección del vehículo, y con base en los hechos que se tienen por acreditados, -esto es: que al tiempo de la inspección los números de motor y de chasis no coincidían con los denotados en el título de propiedad-, y no haber demostrado fehacientemente en autos que en la instancia de revisión a su cargo existía coincidencia entre los datos del

vehículo y el título de propiedad. En honor a la brevedad me remito al punto anterior, 10.3 del presente voto.

10.5. La arbitrariedad de la sentencia por contradictoria. Deben ser tenidas por reproducidas las consideraciones generales acerca de la doctrina de la arbitrariedad que fueron realizadas en el punto 9.3 de este voto.

Cabe considerar si existe contradicción de entidad tal que configure arbitrariedad y si la misma ha sido acreditada por la recurrente.

La quejosa sostiene que se tuvo por acreditada la falta de identidad entre el motor y el chasis del rodado de la actora y el consignado por el título, reconociéndose tal extremo como causa del rechazo de la cobertura. Pero que contradictoriamente, aun sin estar vinculada la aseguradora con el cambio de patentes, se la condenó solidariamente al pago de la indemnización.

Dado que se trata de la reedición por medio de una vía diferente de argumentos que fueron fundamento de agravios anteriores, debo poner de relieve sintéticamente a fin de echar claridad sobre el punto, que no se escapa a esta jurisdicción que las partes codemandadas P. L. SA y H. forman parte de una o fracción del haz de negocios jurídicos que derivan en el quebranto patrimonial de la actora. Y que esa parte o fracción cuenta con la naturaleza de la provisión de bienes por venta, configurando una forma de vinculación jurídica diversa a aquella que relaciona a la aseguradora recurrente con la Señora O.. En efecto, la quejosa no proveyó el bien, sino el servicio de cobertura ante la eventual materialización de diversos riesgos, uno de ellos su destrucción.

Sucede que no es posible, lógico ni jurídicamente aceptable la disección y separación de las transacciones y contratos que configuran la totalidad negocial. Tal proceder sería meramente libresco y artificial, yendo a

contramano de la lógica económica que anima a los actos de intercambio en el comercio de la vida generando en el caso que nos ocupa un vacío de responsabilidad contrario a los intereses del consumidor, y por ello violatorios del derecho del consumo, rama que hunde sus raíces en el artículo 42 de la CN.

Hecha esta aclaración, el término en el cual pretende hacerse fuerte el razonamiento de la recurrente es que la sentencia considera que existió un déficit en la identidad del objeto de la compraventa. Y que eso es contradictorio con la atribución de responsabilidad a la aseguradora.

El incumplimiento de las codemandadas P. L. SA y H. responde a la estructura del negocio que las vinculara con la actora, y va de suyo que dicha estructura es diversa de la del negocio que relacionara a LA C. S. SA con la mencionada Señora O.. Ello no quiere decir que tal incumplimiento por atribuible a las partes que arbitraron la venta sea contradictorio con la atribución de responsabilidad de la aseguradora.

El incumplimiento de la C. D. S. SA obviamente residió en bases distintas a las de las codemandadas P. L. SA y H., pues sus obligaciones eran distintas con motivo de hallar su causa en un contrato diferente. El hecho de que no se le imputen los déficits e incumplimientos de las partes que articularon la venta no es suficiente para exonerarla de responsabilidad.

La falta de identidad en el objeto de la compraventa desde luego es condición de posibilidad del incumplimiento de la aseguradora, sin que por ello la exima de la responsabilidad derivada de sus propios incumplimientos, los cuales ya han sido detallados.

Con base en lo puntualizado, no hay contradicción en los fundamentos de la sentencia, ni tampoco arbitrariedad, razón por la cual el agravio será rechazado.

10.6. La forma en la que la sentencia valora la inspección de la aseguradora al tiempo de emisión de la póliza. Cuestiona la recurrente que la sentencia postule que "resulta evidente" que la inspección llevada a cabo por la aseguradora al tiempo de emisión de la póliza no constató que el rodado asegurado coincida con el correspondiente al Dominio JXT X. (Considerando 6). Arguye que la sentencia no se apoya siquiera en indicios y que lo único evidente es que la citada en garantía no participó de la maniobra de cambio de chapas patentes.

No resulta acertada la afirmación de que no existe siquiera indicios en los que fundar el reprochado déficit en la inspección de la aseguradora al tiempo de otorgar la póliza.

En este sentido, tal como se puso de relieve en el punto 9.3. de este voto, a fs. 302/313 obra informe pericial sobre el vehículo de la actora Dominio JXT X., del cual surge que el chasis se identifica bajo el N° X. y el motor bajo el N° X., sin que se constate adulteración alguna (específicamente fs. 305).
Surge de fs. 189 que el Motor lleva el N° X. y el Chasis el N° X. son los que constan en el título del rodado Dominio JXT X., en tanto que se constata del cotejo de fs. 193 que los números de motor y chasis efectivamente verificados por el perito a fs. 305 se corresponden con los del automóvil Dominio JYJ X. de titularidad de la Señora R. G. F..

Del informe agregado a fs. 189/193 surge que P. L. SA
revistió el carácter de titular registral de los rodados JXT X. y JYJ X., vendidos a la Sra. O. y a la Sra. F..

Todos estos son extremos materiales, concretos, firmemente acreditados, a partir de los cuales la jurisdicción se forma la convicción judicial acerca de que el cambio de las chapas patentes solo pudo haberse llevado a cabo en un momento previo al de la entrega del vehículo a la actora, hallándose en poder de la P. L. o bien en poder de H..

A partir de esta sólida referencia es que se colige que la inspección llevada a cabo por la aseguradora al tiempo de emisión de la póliza no constató que el rodado asegurado coincida con el correspondiente al Dominio JXT X..

Tengo en cuenta asimismo, -como ya lo he señalado-, que la aseguradora cuenta con medios harto sencillos para acreditar de manera fehaciente los resultados de la inspección que según defiende deben ser tenidos por verdaderos. Empero nada de ello ha sido acreditado en el expediente.

En este orden, la carga dinámica de la prueba pone en cabeza de la recurrente la prueba fehaciente, liberando de tal exigencia a la actora, que como se ha señalado no participó del acto en el cual se llevó a cabo la inspección.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

10.7. La sentencia es arbitraria por contradictoria. El agravio gira sobre un cuestionamiento ya resuelto en el punto 10.5. al cual me remito.

10.8. La aplicación de la carga relativa de la prueba. Especialmente pone de relieve la recurrente, que no existió de su parte falta de colaboración procesal, máxime si la exigencia se vincula con la acreditación de un hecho negativo, como lo es la no participación en la alteración de las patentes.

Reitera una vez más que lo que sí fue probado, es que el rodado asegurado no es el siniestrado, con lo cual no se configura incumplimiento de su parte.

Ya se ha resuelto en el punto 10.6. de este voto que con relación a la inspección del vehículo que es requisito del contrato de seguro, “la carga dinámica de la prueba pone en cabeza de la recurrente la prueba fehaciente, liberando de tal exigencia a la actora, que como se ha señalado no participó del acto en el cual se llevó a cabo la inspección”.

Por lo demás la falta de identidad en el objeto del contrato de venta del automóvil fue la condición de posibilidad del posterior incumplimiento que se le achaca a la recurrente en las presentes. El cambio de chapas entre los vehículos involucrados es el tramo de responsabilidad por el que responden las codemandadas P. L. y H.. En tanto que el hecho de que tal avatar no haya sido detectado por la C. D. S. SA, forma parte del tramo de responsabilidad por el que se
condena a la recurrente.

Los extremos materiales a partir de los cuales parte el razonamiento de la sentencia para decidir en este sentido, han sido reseñados en los puntos 9.2., 9.3., 9.6., 9.7., 9.8. y 10.6. del presente voto, son más que numerosos y concordantes, en tanto que como se ha destacado la recurrente no ha acreditado de manera fehaciente que al tiempo de la inspección los datos del vehículo en cuanto al motor y al chasis eran coincidentes con los del título de propiedad.

Con soporte en lo expuesto, el agravio será rechazado.

10.9. El no pago de la destrucción total. La quejosa reitera el argumento que anima los planteos anteriores, en cuanto aduce que no corresponde la condena al pago de la destrucción total porque el vehículo no era el asegurado, sin que el desarrollo de este título contenga argumentos diferentes a aquellos que ya han sido abordados al tratar los puntos que van desde el 10.1. al 10.8., a los cuales en homenaje a la brevedad he de remitirme.

El agravio será rechazado.

10.10. La condena a la aseguradora por el monto asegurado más el 5% de ajuste del valor asegurado más intereses desde la fecha del siniestro, con

más el importe de impuestos municipales (patentes) e intereses. Arbitrariedad de la sentencia. En lo relativo a la arbitrariedad como tal, remito a las consideraciones ya efectuadas en el punto 9.3. de este voto.

El planteo radica en que tales obligaciones no surgen de la póliza.

Ahora bien, que los intereses no formen parte del contrato es una defensa válida en tanto que las partes cumplan en tiempo y forma con sus obligaciones.

De hecho, los intereses moratorios, pueden muy bien no ser pactados en forma expresa en un contrato, y no serán exigibles en tanto que las partes procedan cancelando las obligaciones asumidas conforme a derecho.

Parece olvidar la recurrente en su favor que precisamente, es la negativa a la cobertura del siniestro acontecido en 2016 lo que constituye un incumplimiento de sus obligaciones contractuales y que el mismo se deriva de otro incumplimiento que la jurisdicción le ha imputado, cual lo es el déficit en la inspección vehicular a su cargo, lo cual le impide en los hechos probar que la negativa a cubrir el siniestro es fundada.

Es por ello que como puede ser advertido con claridad, los intereses se deben desde la mora, debiendo ser desestimado el planteo de que no fueron pactados y que la sentencia no explica si revisten carácter compensatorio de la depreciación de la moneda.

La quejosa al articular su planteo parece no distinguir la diferencia que existe entre la obligación nacida del contrato, y la obligación nacida ante el incumplimiento del contrato.

Que el impuesto municipal con el que carga el vehículo sea una obligación a cargo del asegurado mientras no existe el siniestro es una verdad incontrastable. Por ello no es parte de ninguna póliza.

Que pueda serlo mientras se tramita la cobertura ante el siniestro, también luce lógico con base en la estructura de las obligaciones derivadas de la póliza.

No obstante ello, frente a la negativa de la cobertura por parte de la aseguradora, el panorama varía radicalmente, dado que la condena en la sentencia deriva de su incumplimiento contractual, y no se circunscribe a las obligaciones voluntaria y pacíficamente asumidas por el acuerdo.

De ahí que sea irrelevante su planteo en orden a que el valor por el pago de las obligaciones impositivas no sean una consecuencia inmediata, ni mediata del siniestro, -que es el hecho relevante por contrato-, ya que son una consecuencia de su incumplimiento contractual.

El quebranto o perjuicio económico que a la parte actora asegurada le generó la circunstancia de no contar con el vehículo, ni con su valor luego de siniestrado, quedando a su cargo por si fuera poco el crédito prendario, es causa razonable del incumplimiento de las obligaciones impositivas que genera el dominio de propiedad sobre un vehículo.

El contrato es el límite de las obligaciones contractuales, -argumenta la quejosa-, pero en materia de responsabilidad contractual el límite es la relación de causalidad en cuanto determinación de que consecuencias deben ser indemnizables a partir del incumplimiento.

Exigir que la parte más débil de la relación de consumo, perjudicada por los incumplimientos contractuales de las codemandadas, privada del vehículo en el cual había invertido su capital y contraído un crédito prendario, continúe haciendo frente al pago de sus obligaciones impositivas, para luego poder reclamar judicialmente por los daños generados por el incumplimiento de sus contrapartes, constituye una carga excesiva y antijurídica.

Es esa la clase de excesos a los que acudiendo a la analogía, el ordenamiento procura evitar mediante la lógica de la excepción de incumplimiento (exceptio non adimpletti cotractus). Y el planteo por el cual, luego del incumplimiento contractual de la aseguradora, ante la imposibilidad de hacer frente al pago de los impuestos municipales que pesan sobre el vehículo, dichos gastos no puedan ser reclamados como parte de la indemnización, es claramente irrazonable y contrario a derecho.

En consecuencia, el valor de las obligaciones impositivas identificadas como impuesto municipal que forman parte del agravio, son una consecuencia indemnizable, por contar con relación de causalidad adecuada con el incumplimiento de la aseguradora al no cubrir en tiempo y forma el pago de la indemnización por destrucción total del vehículo.

Tampoco proceden las defensas en cuanto la actora pueda haber sido la causante del agravamiento de los daños que reclama en tanto no procedió a dar de baja el rodado, al como explica con el conocimiento del experto la recurrente en el agravio.

La parte indica que el cobro pretendido por destrucción total en este y en todos los casos se halla condicionado al previo trámite de baja del automotor, que subraya, la actora y solo la actora pudo haber hecho.
Lo cierto es que no surge acreditado en el expediente que la quejosa haya informado a la actora cuales eran los pasos a seguir, más allá de la negativa a la cobertura del siniestro por las razones que la aseguradora adujo en su momento.

El proveedor de un bien o servicio encuadrado en la materia del consumo debe aportar la información relativa al bien o servicio materia del contrato.

En este orden, el artículo 4 de la Ley Nº 24.240 dispone: “Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes

y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión (Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 26.361, B.O. 7/04/2008)".

Lo cual es a su vez refrendado por el artículo 1100 del CCCN cuyo texto ordena: "Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión" (el subrayado me pertenece).

El planteo de arbitrariedad no debe proceder, por lo expuesto, el agravio tampoco habrá de prosperar.

10.10.b. Ampliación del agravio relativo a la condena por el valor de los impuestos que pesan sobre el rodado. Reitera la apelante que esta imposición no encuentra ningún asidero contractual ni legal, por lo que se advierte arbitraria.

Me remito a lo expuesto *supra* en el punto 10.10.

10.11. La condena a pagar el monto por el riesgo "destrucción total" con más el 5% del valor del auto. El argumento de la quejosa es nuevamente que *no correspondía la cobertura porque el automóvil siniestrado no es el asegurado*.

En este sentido, en mérito a la brevedad he de remitirme a lo ya expuesto en ocasión de tratar el punto 10.1. y demás consideraciones concordantes en el presente voto.

10.12. La privación del uso. Pone de relieve que la sentencia condena a la aseguradora al pago de este rubro aun reconociendo que no forma parte de la póliza *"…aunque fuera consecuencia de un acontecimiento cubierto"*. Considera que la sentencia resuelve ordenando indemnizar el presente rubro, más allá, y hasta en contra, de la cobertura acordada en la póliza.

En este orden la sentencia ha sido clara al considerar que *"…desde el incumplimiento de la demandada en el pago de la indemnización acordada, la actora se ha visto privada de utilizar el rodado…"*

Es por ello que surge claramente que el perjuicio no deriva del accidente sino del incumplimiento de la demandada, como derivación de la mora, dado que no se abonó la indemnización comprometida, estando vencido el plazo de 15 días establecido por el artículo 49 de la Ley de S..

La apelante nuevamente confunde la obligación derivada del contrato, con la obligación de indemnizar a raíz del incumplimiento contractual.

El planteo de la recurrente no habrá de prosperar dado que tal como lo dispone correctamente la sentencia de grado, la indemnización del rubro obedece al incumplimiento contractual, no siendo legítimo ni legal el planteo de la aseguradora para que la indemnización se circunscriba a sus obligaciones contractuales, como si efectivamente hubiese cumplido en tiempo y forma con la prestación a su cargo.

En lo relativo a la pretendida ausencia de prueba respecto del rubro me remito a lo ya explicado en ocasión de tratar el punto 9.4. de este voto.

El planteo incoado en orden a que se desestime la privación del uso por compensarse el lucro con el daño, ello con base en que la actora se habría beneficiado durante este tiempo al no tener que afrontar los gastos de mantenimiento de la unidad, no constituye más que un argumento, ayuno

de apoyo legal y factual, que no hace otra cosa que mostrar disconformidad con lo decidido, sin probar ni remitir a prueba alguna en el expediente que acredite o de cuenta de las ganancias y beneficios económicos que supuestamente habrían enriquecido a la actora, contrapesando el quebranto por la privación del uso del vehículo siniestrado.

Por último, su defensa en el sentido de que *no se hallaría en mora para el cumplimiento de dicha obligación, una vez entregada la totalidad de la papelería y el rezago por parte de la actora*, no puede prosperar en cuanto, como se lo ha puesto de relieve en el punto 10.10. de este voto, con base en el artículo 4 de la 24.240 y en el artículo 1100 del CCCN, la aseguradora desde su posición de "experto frente al lego" no ha acreditado haber puesto en conocimiento de la actora que debía obrar tal como lo propone, de manera tal que el incumplimiento en el deber de información, torna imputable a la misma recurrente el déficit que pretende enrostrar a la actora.

Con base en lo manifestado el agravio será rechazado.

10.13. El daño psicológico. Este tópico ya fue abordado al tratar el punto 9.5. del presente voto, al cual me remito. Por lo demás, en tanto plantea que no se trata de un rubro que deba ser materia de cobertura con base en la póliza, la cuestión relativa a la diferencia existente entre las obligaciones emanadas del contrato, las que hallan su límite en las consecuencias pactadas que se tornan operativas a partir del siniestro, y las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato, fueron ya suficientemente explicitadas en el punto 10.10. al cual también cumplo en remitirme.

El agravio será rechazado.

10.14. El daño moral. La cuestión por la que se dispone la procedencia en estos autos de la indemnización por daño moral ya fue abordada en el punto 9.6. del presente voto al cual en mérito a la brevedad me remito.

El agravio será rechazado.

10.14.b. Los argumentos por los cuales se hace lugar al daño moral son los mismos que justifican el daño psicológico. Superposición de las indemnizaciones. La quejosa plantea que existe superposición en la indemnización de ambos rubros.

Existe una confusión conceptual en el planteo de la recurrente.

A fs. 664 la sentencia ordena la indemnización del daño psíquico, condenando a las demandadas a afrontar el costo del tratamiento psicológico, por valor de $ 26.000, que se corresponden con 52 sesiones de terapia a razón de $ 500 cada una.

A fs. 665 la sentencia ordena indemnizar el daño moral por valor de $ 800.000.

El hecho de que sean las conclusiones de la pericia psicológica el sustrato en el cual se basan ambos rubros indemnizatorios, no es óbice para la procedencia de las dos indemnizaciones, ni viene a significar que se superponen desde que lo que se indemniza son las consecuencias lesivas de la afectación a un bien de la vida.

Esto quiere decir que el quebranto de un mismo bien puede afectar a la vez la esfera patrimonial y la esfera extra patrimonial de la persona.

En el caso que nos ocupa, la indemnización del daño psicológico representa claramente la indemnización de un daño material emplazado en la esfera patrimonial de la actora, lo cual surge con claridad, cuando se hace referencia a las 52 sesiones a razón de tanto por sesión.

No existe, en consecuencia, superposición posible. Con base en lo manifestado, el agravio será rechazado.

10.15. Inconstitucionalidad del artículo 52 bis de la Ley 24.240 por contrario a los artículos 18 y 19 de la CN. Tratare primero el agravio por el que se plantea la inconstitucionalidad del instituto.

El instituto no se presenta incompatible con la Constitución Nacional ni tampoco con el sistema represivo; ello sin perjuicio de los criticados textos del art. 52 bis de la ley 24.240, replicado en lo sustantivo por el art. 64 de la ley 27.442.

Es parecer de este magistrado que resulta una útil herramienta que en algunos casos torna factible el castigo y la previsión de conductas dañosas que de ordinario escapan a los esquemas previsiblemente más rígidos de la justicia penal.

Se ha entendido que "la norma es constitucional, toda vez que los daños punitivos se encuadran dentro del derecho protectorio del consumidor que tiene por objetivo un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor de bienes y servicios para que lleve a cabo una actividad productiva de una manera socialmente eficiente, tratando de evitar la producción de daños a las personas y a la sociedad" (Voto de la Dra. Zampini, vocal de la CCiv. y Com. Mar del Plata, sala III, 09/12/2015, "V., M. de los A. c. San Cristóbal S. Generales SA s/ daños y perjuicios - incumplimiento contractual").

Ello es así, dado que corresponde interpretar el art. 52 bis en armonía con el art. 42 de la CN y con resto plexo legal.

Asimismo, "es de tener en cuenta que de ninguna cláusula de la Constitución surge que el legislador esté inhibido de prever sanciones para determinado

tipo de conductas que no lleguen a ser delito penal. Y así, en las distintas ramas del derecho puede el legislador contemplar penas de carácter pecuniario (o sea, no privativas de la libertad), con fines compulsorios para lograr el cumplimiento de una obligación, disuasivos o preventivos para que no vuelvan a ocurrir" (Conf. CCiv. y Com. Mercedes, sala I, 28/06/2016, "Lespade, Carlos M. c. Telecom Personal SA s/ daños y perjuicios - incumplimiento contractual ", RCYS 2016-X-97, AR/JUR/43989/2016).

La constitucionalidad de la figura interpretado que fuera el art. 52 bis de la LDC a la luz del art. 42 de la CN, visto que el tráfico económico actual impone a los usuarios y consumidores e incluso a terceros ajenos a una relación contractual, relaciones notoriamente asimétricas, de lo que debe derivarse que la defensa del consumidor es un imperativo de justicia.

Así, y en la inteligencia de que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede admitirse como ultima ratio del orden jurídico rige en la actualidad sin mácula alguna (CSJN Fallos 249:51; 300:1087; 301:904; 303:248 304:849 y 1069), es que considero que el planteo de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

10.15.b. Condena en concepto de daños punitivos. La recurrente principia por señalar que la aseguradora no violó ningún mandato legal ni contractual y que por ende no existió incumplimiento, lo cual ya ha sido tratado y desvirtuado en los puntos que van del 10.3. al 10.6 del presente voto.

Sin perjuicio de que conforme lo entiendo, se ha verificado en autos un incumplimiento contractual por parte de la codemandada empresa aseguradora, no corresponde que por el mismo afronte la condena en daños punitivos de la misma forma que las codemandadas P. L. SA y H. (respecto de estas conforme lo fundado en el punto 9.7. de este voto).

Me explico.

Se ha puesto de relieve que, en los presentes autos existe una complejidad negocial, la cual se estructura en base contratos diferentes que vinculan a las partes codemandadas con la actora, y en el caso de las codemandadas P. L. SA y H. entre sí.

Los incumplimientos que dan lugar a la responsabilidad de las codemandadas responden causalmente a fuentes contractuales diferentes y en su consecuencia derivaron prestaciones diferentes, las cuales a su vez no eran de cumplimiento simultáneo entre sí.

Profundizando en la mecánica de los contratos que revisten conexidad material y económica con epicentro en los derechos de la actora, el hecho de que las prestaciones no fueran de cumplimiento simultáneo permite advertir una ordenación temporal que resulta crucial al momento de la atribución de responsabilidad. De hecho, la obligación de brindar cobertura ante un riesgo, solo se concretiza a partir del acontecimiento del siniestro, mientras que las obligaciones relativas a la venta le son previas y preceden. Se asegura el objeto vendido y no al revés.

Con ello quiero significar, tal como ya lo he postulado, que la falta cometida por las codemandadas P. L. SA y H. que derivó en el incumplimiento de sus obligaciones por déficit en la identidad del objeto de la compraventa, fue condición de posibilidad del posterior incumplimiento contractual reprochado a la aseguradora, en las dos facetas que pone de relieve la sentencia: el déficit en la inspección al comienzo del contrato y la posterior negativa a cubrir el pago por la destrucción total del vehículo.

Es por ello que el repaso de la estructura del negocio entendido en forma omnicomprensiva de los contractos que lo constituyen y el complejo cúmulo de obligaciones que se desprenden, permite vislumbrar que no se advierten

respecto de la aseguradora las notas, requisitos o presupuestos en los que en estos autos se funda la condena al pago de daños punitivos.

En este sentido, se ha señalado en el punto 9.7. y necesario es transcribirlo que *"la condena halla su razón de ser en la gravedad de la falta y en la necesidad de introducir incentivos para que la conducta de los proveedores en este caso en particular -y de los proveedores que intervienen en este tipo de operatoria transaccional, considerados que fueran de manera más general-, no se reitere y se modifique con objeto de erradicar prácticas lesivas de consumidores que de lo contrario quedan en situación de total desamparo"*.

A ello se sumó como fundamento la *grave indiferencia* por los intereses de la actora, lo cual supone la existencia de un factor de atribución subjetivos suficiente para la procedencia de la figura.

Entiendo que, de acuerdo a las probanzas de autos, la conducta de la aseguradora no importa un incumplimiento que revista la misma gravedad que el incumplimiento de las codemandadas P. L. SA y H..

Ello es así dado que, el incumplimiento contractual relativo a la falta de identidad en el objeto es anterior en el tiempo, y que por ende obra como causa materialmente eficiente del déficit que se atribuye a la aseguradora, v.gr. la falta al inspeccionar el rodado. En este orden, advierto que de suprimir mentalmente el incumplimiento contractual de las codemandadas P. L. SA y H. al momento de vender, desaparecería el incumplimiento de la C. D. S.A SA al momento de inspeccionar y lo que es más importante, al momento de expedirse acerca de la cobertura.

Por lo expuesto entiendo que el agravio debe prosperar y la condena en daños punitivos no debe hacerse extensiva a la aseguradora recurrente.

10.15.c. La aseguradora no ha incumplido ni su accionar ha sido doloso. De acuerdo al modo en el que se ha resuelto el punto 10.15. y 10.15.b. el título en tratamiento no corresponde por haber devenido el agravio abstracto.

10.16. y 10.16.b. La sentencia regula honorarios por encima del 25% establecido como tope por el artículo 505 del CC, actual 730 del CCCN. La quejosa solicita que con fundamento en el CCCN "en tanto la sumatoria de los honorarios regulados en el fallo apelado a los abogados de la acora y a los peritos en esta causa, alcanza al 33 % (treinta y tres por ciento), excediendo de esa manera el tope legal del 25 %, es que solicitamos se revoque el fallo apelado en ese aspecto, ajustándolo a lo dispuesto en la legislación de fondo aquí invocada. Esto es, que el tope de dichos honorarios sea el 25% del monto de condena (como lo manda la ley), y a partir de allí se distribuyan a prorrata entre los beneficiarios, conforme los porcentajes que finalmente se fijen para cada uno (ya que también se impugnan en este memorial dichos porcentajes fijados por la a-quo en el fallo apelado, por considerarlos altos)".

No desconozco que la promulgación de la Ley 24.432 data del 05/01/1995, hallándose entre las razones que la impulsaban desde su exposición de motivos, la necesidad disminuir el índice de litigiosidad mediante la baja del costo de los litigios.

Ya la voz sintetizadora del criterio de la minoría consideraba en ese momento: *"…La S. reflexión está vinculada a la intención que se persigue con este proyecto -así lo dice el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- de disminuir el índice de litigiosidad que se estima muy elevado en nuestro país. Para ello se propicia la reducción de las costas judiciales. Este razonamiento contiene una contradicción y un sincretismo jurídico, ya que al bajar las costas indudablemente estaremos propiciando una mayor litigiosidad. No cabe duda en que el tema de las costas judiciales -dentro de las cuales se incluyen*

concretamente los honorarios profesionales constituye materia procesal. Es en este punto, donde sostenemos la inconstitucionalidad de las normas introducidas en la modificación de los artículos 505, 521 y 1627 del Código Civil, en cuanto avanza sobre las jurisdicciones locales. Desde ya, fundamos este reproche de inconstitucionalidad en el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional, que prácticamente reproduce la disposición contenida en el inciso 11 del artículo 67 de la vieja Constitución. Dicho inciso expresa: "Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y, Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados", -subrayo lo siguiente- sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales (....) Por otra parte, el artículo 121 de nuestra Carta Magna establece que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. Las dos normas guardan con el tema una armonía total. No se puede avanzar a través de la legislación de fondo en las legislaciones locales. Pero, más allá de las opiniones que podemos verter los legisladores en este recinto, existe la jurisprudencia que en forma pacífica y continua ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero, en cuanto a que lo relativo a imposición de costas constituye un problema accesorio y, segundo, por su carácter procesal, materia propia de la legislación provincial y de los jueces locales. Pero si existiera alguna duda sobre si la legislación de fondo puede incursionar en materia procesal, también al respecto la Corte se ha expedido en forma inveterada. Sosteniendo que dictar normas procesales sólo corresponde a la Nación cuando sea necesario para asegurar la eficacia de las instituciones; reguladas por los códigos de fondo. Tanto la Ley Fundamental como la jurisprudencia del más alto tribunal, están marcando en forma clara y precisa el serio apartamiento del texto constitucional si pretendemos introducir modificaciones de tipo procesal en la legislación de fondo, es decir en el Código Civil y en el de Comercio" (PORZIO, Paula Eugenia, *El Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, persistencia de una deficiente técnica legislativa en materia de costas*, en

http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Porzio_El_Nuevo_Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Republica_Argentina.pdf).

Cabe poner de relieve que el tope legal dispuesto por la normativa de fondo jamás puede prevalecer a la norma adjetiva en función de expresas y vigentes garantías constitucionales, que preservan para los Estados provinciales, lo atinente a la regulación de los honorarios en los procesos judiciales.

El tope en las costas no supone ni puede suponer limitación a la regulación de honorarios.

En este orden, la CSJN en el voto del Ministro FAYT sostuvo que : "Que en efecto, la ley 24.432 (Art. 1º) incorporó al art. 505 del Código Civil una previsión de eminente carácter procesal, pues limita el alcance de la obligación que resulta de la condena en costas al 25% del monto de la sentencia o transacción en el supuesto de incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente. En cambio, la citada disposición no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios".

"Una inteligencia diversa, por otra parte, llevaría a concluir que la previsión allí contenida en orden al prorrateo careciera de sentido u obedeciera a un error de técnica legislativa, pues es evidente que si lo que la ley estuviere disponiendo fuera un tope para el importe de las regulaciones judiciales de honorarios, sobreabundante resultaría la disposición del segundo párrafo según el cual si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios".

"Y como tales extremos no pueden suponerse de acuerdo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de interpretación de la ley, corresponde desechar toda inteligencia que -al entender que la norma dispone un tope para las regulaciones de honorarios- descarte de plano la posible existencia del supuesto de hecho que regula el párrafo antes transcripto" (CSJN Fallos 319,2:1914).

En sentido concordante se ha afirmado que "La cuestión del epígrafe ha quedado definitivamente zanjada en virtud de lo resuelto por la CSJN en autos "Abdurraman, Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ accidente ley 9688" al sostener "cabe destacar que el texto agregado por la ley 24.432 al art. 277 de la L.C.T. limita la responsabilidad del condenado en costas en los juicios laborales y no el quantum de los honorarios profesionales".

Lo expuesto fue reiterado por nuestro máximo tribunal en la causa "B. M. A. s/ Regulación de Honorarios" del 19/5/2009, y también en el precedente "V., M. V. c/ P., J. y Ots. s/ Accidente -ley 9688" cuando expresó en su considerando Nº 3º): "Que al respecto, cabe señalar que el art. 277 último párrafo, de la L.C.T., al igual que el art. 505, último párrafo, del Código Civil (resultantes ambos de la Ley 24.432), no contienen ninguna limitación con respecto al monto de los honorarios a regular judicialmente, sino que aluden exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas". (RANKIN, Silvia y MENDIAZ, JAVIER, *Tope de costas. Problemática derivada de su aplicación. Su constitucionalidad. Jurisprudencia,*http://www.aidaargentina.com/wpads/Doctrina.-TOPE-DE-COSTAS.-Rankin-Mend%C3%ADaz.pdf).

De ahí que entiendo que las regulaciones de honorarios deben ajustarse a las leyes de aranceles locales, dado que conforme lo ha expresado la doctrina en opinión que compartimos *"... la causa del derecho a cobrar honorarios es el contrato celebrado entre el abogado y su cliente y éste es el deudor primero de esta*

obligación; la condena en costas importa una obligación de reembolso de los gastos que ha debido afrontar el vencedor para defender su derecho y el nuevo art. 505 del CC lo que hace es limitar la responsabilidad del deudor frente a esa obligación de reembolso, impidiendo que el vencedor en el pleito recupere totalmente los gastos en que ha incurrido; solo podrá hacerlo hasta el 25% de la obligación principal" (FERRER, Adán L.; *Código Arancelario*; Ed. Alveroni, p. 90; citado por RANKIN, Silvia y MENDIAZ, JAVIER, *Tope de costas. Problemática derivada de su aplicación. Su constitucionalidad.*
Jurisprudencia, *loc cit*).

Así mismo, cumplo en destacar que esta Cámara en consonancia al criterio de nuestro máximo Tribunal local (STJCH "A. P., P. de C. R. C/ P. A. E. L. S. A. S/ Ordinario" Registrada bajo el N° 07/S. R.E/2011) ha dicho que la norma del art. 505 C.C., actual art. 730 del Código Civil y Comercial, alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por costas, y en caso que los gastos superan el 25% del monto de la sentencia, la condenada en costas no debe soportarlos sino hasta ese límite, lo que -en su caso- requerirá se practique el prorrateo que el art. 730 del Código Civil y Comercial establece (CAPM *in re*, "L., A. F. c/ L.S. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)", Registrada bajo N° 37/17 SIL).
De manera concordante se ha sostenido que: "El tope del 25 % del monto de condena establecido por el art. 505 del Código Civil, reformado por Ley 24.432, no rige al momento de practicar la regulación de honorarios -las que continúan efectuándose con referencia exclusiva al texto de la ley arancelaria provincial-, sino en la etapa en que se pretenden ejecutar respecto a quien ha sido vencido en el pleito". (Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, 142652 RSI-609-10 I 12/07/2010).

De lo expuesto, podemos concluir que es conteste la jurisprudencia al respecto, y adoptando el criterio sostenido por nuestro Superior Tribunal de

Justicia corresponde hacer lugar en ese aspecto al agravio presentado por el letrado apoderado de la demandada.

En el precedente citado de nuestro STJCh agrega: "El art. 505 del Código Civil regula, en sustancia, la responsabilidad en materia de costas por incumplimiento de la obligación principal; es decir, contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales que resulta un capítulo dentro de ese rubro" (STJCH "A. P., P. de C. R. C/ P. A. E. L. S. A. S/ Ordinario" Registrada bajo el N° 07/S. R.E/2011).

En esa misma línea de ideas, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha señalado que: "El art. 505 del Código Civil, en su nueva redacción, contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas, mas no respecto de los montos por los honorarios profesionales, que resulta un capítulo dentro de ese rubro". (Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires "Troglia, Nelson Ramón vs. Ferrara, Arturo Ricardo y otro s. Indemnización por despido"; 03-05-2012; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós); RC J 8521/12).

Como se ha transcripto, la apelante solicitó que *"el tope de dichos honorarios sea el 25% del monto de condena (como lo manda la ley), y a partir de allí se distribuyan a prorrata entre los beneficiarios"*. Empero la ley no pone tope a la regulación de honorarios sino a las costas, es decir a la responsabilidad del deudor frente a la obligación de reembolso de los gastos que ha debido afrontar el vencedor para defender su derecho, lo cual no es lo mismo.

En modo alguno afecta la aplicación e interpretación de las normas que rigen el acto regulatorio, ni provoca reducción alguna en las regulaciones que se practiquen.

El juez debe practicar la regulación de honorarios conforme a las leyes arancelarias o usos locales y es sólo al liquidar la deuda que, si el total de las costas supera el 25 % de la prestación que es objeto de condena, operara el art. 730 del CCCN.

De lo expuesto se puede advertir que corresponde que se aplique al caso el artículo 730 del CCCN, sin que por ello el tope de dichos honorarios deba ser el 25% del monto de condena -tal como lo requiere el quejoso.

Por lo expuesto, el agravio será acogido parcialmente

10.17. La condena al pago de la indemnización previo al cumplimiento de los trámites administrativos a cargo de la actora. Los trámites que la sentencia ordena a la actora que debe cumplimentar dentro del plazo de abonada la indemnización, son: a) entrega del vehículo Renault Symbol, Dominio JXT X., libre de todo gravamen, b) entrega de la documentación del rodado, c) entrega de la constancia correspondiente al trámite de baja definitiva del rodado por Destrucción Total, en el Registro de la Propiedad Automotor que corresponda. El cuestionamiento de la recurrente se basa en que precisamente la normativa y la póliza condicionan el pago de la indemnización a la previa entrega a la aseguradora de la papelería relativa a la baja registral y municipal, con más la entrega del rezago.

Sin embargo, tengo presente que, aunque el apelante no lo haya comprendido así, la sentencia de grado discierne correctamente entre las obligaciones emergentes del contrato y las obligaciones surgidas del incumplimiento del contrato.

He de remitirme a las explicaciones brindadas en ocasión de resolver el agravio tratado en el punto 10.10. de este voto.

Por lo expuesto el agravio será rechazado.

10.17.b. Reiteración del planteo inserto en el punto 10.17, con invocación de la Ley 25.761 (Desarmado y venta de autopartes) y su Decreto reglamentario 744/2004. Con fundamento en lo ya decidido en el punto 10.17 inmediatamente anterior, es que remito a la lectora del mismo, reiterando que la aseguradora abonará en forma previa la indemnización por los daños y perjuicios de su incumplimiento contractual, razón por la cual el cumplimiento posterior de la manda ordenada por la Señora Jueza de grado es ajustado a derecho.

En cualquier caso, la aseguradora es acreedora de la obligación puesta en cabeza de la actora y podrá, -a todo evento-, reclamar por incumplimiento de configurarse el mismo.

Por lo demás, destaco dos cosas.

La primera es que la sentencia ordena la entrega del vehículo *"sin gravámenes"*, lo que habrá de seguirse que se obliga a la cancelación de crédito prendario.

Ello así, visto que la entidad financiera –para el caso el Banco S.-, puede hacer valer el privilegio con el que cuenta, -el cual prima facie recaía en el automotor-, sobre los componentes o autopartes que constituyen el rezago del automotor.

De manera tal que la entrega del rezago, existiendo la posibilidad de que el derecho sobre valor del mismo pueda ser controvertido por un acreedor privilegiado, lesionaría patrimonialmente a la aseguradora al tiempo que beneficiaría a la actora sin una causa que lo justifique, situando a la Señora O. en una situación más beneficiosa de aquella en la que hubiese estado de no haberse producido el accidente, sin una causa legal que lo justifique.

Una vez aclarado lo que se ha manifestado, comprendo también que no cabe exigir a la actora la cancelación de la prenda en forma previa a la percepción de la indemnización, siendo ello lo que ordena la sentencia: la entrega posterior libre de gravámenes.

Para así decidirlo tengo presente que la actora es la víctima del siniestro, resultando a su vez la parte perdidosa en toda la compleja red de incumplimientos obligacionales derivados de los contratos suscriptos entre las partes involucradas en estos autos, que a la postre dieran lugar a la presente controversia.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

10.18. La consignación de sumas dadas en pago. Señala la recurrente que en noviembre de 2017 depositó la suma de $ 149.940, solicitando que dicha suma sea colocada a plazo fijo a fin de evitar su depreciación, y reitera su solicitud orientada a que la sentencia explicite que de la suma que pueda proceder de la indemnización por destrucción total, deberá detraerse lo necesario para la cancelación del crédito prendario.

Vale reseñar el texto de fs. 95 *in fine* en la contestación de demanda articulada por la aseguradora: *"Es más: para que no quede ninguna duda de la absoluta falta de malicia y/o reticencia de parte de la aseguradora, mi mandante en este mismo acto ofrece reconocer el siniestro "Destrucción Total", y consignar - con sentencia firme - judicialmente en esta causa la suma asegurada por Destrucción Total en el contrato (con deducción de la deuda prendaria que pudiere existir), de manera tal que, de comprobarse la falta de culpa o dolo por parte de la propia actora en esta curiosa situación, solo y tan solo en ese caso, se le pague lo pactado en el contrato de S."*

Así mismo la sentencia a fs. 654 vta., líneas 9 a 12 pone de relieve solamente el ofrecimiento de la demandada.

Del cotejo total de las presentes se advierte a fs. 682/683 la existencia de una referencia al aludido depósito, *v.gr.*, la parte solicita *"que la suma de $ 149.940 aún existente en la cuenta judicial […] se deposite a plazo fijo […] en la cuenta y por el plazo que V.S. determine, en el banco con el cual opera el Poder Judicial (Banco del Chubut S.A.)"*. Se requiere asimismo que *"quede así depositada e indisponible para su retiro hasta tanto se resuelvan -y queden firmes - las apelaciones planteadas"*.

Así, no se trató en sentido técnico de una consignación, ni existe prueba del momento en el cual se habría llevado a término el depósito, sin que surja tampoco del escueto proveído de fs. 684. Asimismo, la conducta del recurrente depositante en modo alguno puede ser mejorar su posición con relación al reclamo incoado entendido éste en su totalidad, dado que tal como la misma aseguradora lo solicita expresamente, las sumas se hallan indisponibles.

Con base en lo expuesto, entiendo que las sumas deberán ser tenidas en cuenta en la etapa de liquidación, correspondiendo que sean deducidas de la cuenta indemnizatoria de la C. DE S. SA.

Estrictamente en estos términos, el agravio será acogido.

10.19. La extensión "in totum" de la condena sobre la aseguradora. La recurrente considera que no debería pagar suma alguna en el pleito, empero, en hipótesis de mínima, arguye que solamente debería afrontar la condena limitándose la misma a lo relativo a la *"destrucción total"*.

El argumento por el cual la aseguradora debería limitar su deber de indemnizar al pago por la destrucción total, reside en la inteligencia de que solo debe responder por las obligaciones dispuestas en la póliza.

Esta posición ya fue resuelta en los puntos 10.10. a 10.14., desestimando el argumento de la codemandada.

Conforme ha sido puesto de relieve al resolver el punto 10.15. de este voto, corresponde excluir a la aseguradora C. DE S. SA de la
condena por daños punitivos, razón por la cual no he de abundar sobre este tópico.

Con la salvedad hecha en el párrafo anterior, el agravio será desestimado.

10.20. Intereses sobre los daños punitivos. Con base en lo resuelto en los puntos 10.15, 10.15.b y 10.15.c, el agravio deviene abstracto, dada la improcedencia del rubro contra la aseguradora.

10.21. La regulación de honorarios por excesiva. La aseguradora C. DE S. SA recurrente apeló a fs. 680 los honorarios profesionales por
altos, siendo concedido el remedio a fs. 681, en relación.

La cuestión será tratada en la S. cuestión de este voto.

10.22. Pluspetición inexcusable. Postula la quejosa que la sentencia no dio tratamiento al Punto IX de su contestación de demanda, que contiene un planteo de plus petición inexcusable y enriquecimiento sin causa.

Es menester poner de relieve que la demanda fue interpuesta con requerimiento de daños punitivos, los cuales por definición no guardan relación con el menoscabo padecido por el reclamante.
Asimismo, la suma reclamada en este concepto tampoco se situó fuera de los máximos previstos por la normativa, ascendiendo a $ 1.472.060,
habiendo sido admitido el rubro por $ 800.000.

Respecto del rubro daño moral, por el cual se solicitó una suma de $ 1.200.000, la demanda fue admitida por $ 800.000.

Debo colegir que los montos no fueron desproporcionados; al mismo tiempo que la admisión de los rubros reclamados permite advertir que el requerimiento formulado en modo alguno fue desproporcionado.

Acrece la fuerza del argumento al que acudo, el hecho de que la forma en la que se propone decidir en el presente voto, excluyendo a la aseguradora del pago de la indemnización por daños punitivos, mejora fácticamente su posición frente al quebranto que supone internalizar el perjuicio irrogado.

Por lo expuesto, considero que el agravio debe ser rechazado.

10.23. La condena de intereses sobre la suma de $ 149.940. Tal como lo he puesto de relieve, al resolver el punto 10.18., el depósito efectuado no reviste las características técnicas de la consignación, ni tampoco existe constancia alguna de la fecha en la que hubiera sido efectuado el mismo. Visto ello no interrumpe en modo alguno el curso de los intereses.

Con base en lo señalado el agravio será desestimado, sin perjuicio de que la suma depositada, será deducida de la cuenta que corresponda a la C. DE S. SA, conforme lo que surja en la etapa de liquidación de sentencia.

10.24. Agravio relativo a la imposición de costas. Postula que el reclamo no prosperó en un 35%, lo cual debería reflejarse en las costas.

El argumento sobre el que reposa el agravio debe ser desestimado, dado que la imposición de costas más allá del monto por el cual sean justipreciados los daños, se funda en la calidad de vencidas de las accionadas, no teniendo ello correlato en las sumas y porcentajes por los cuales no prospera la demanda.

Por lo expuesto el agravio será rechazado.

10.25. La imposición de costas: argumento por el que se propone cargar con las mismas de porcentualmente y de acuerdo a la responsabilidad que a cada una de las codemandadas le incumbe. (en el escrito de la recurrente figura consignado como "II.26."). Me remito a lo explicitado en el punto 10.24.

10.26. El pago de la tasa de justicia por parte de las codemandadas. La tasa de justicia integra las costas procesales, de manera tal que debe ser sufragada por aquella parte a la que se le hubiesen impuesto los gastos causídicos.

En este sentido se ha dicho que: "En los casos en que la tasa de justicia no ha sido ingresada con anterioridad a la sentencia que acogió la demanda e impuso las costas a la demandada, quien debe abonar tal gabela es ésta última, por cuanto su pago integra el concepto de costas y lo contrario importaría adoptar una decisión gravosa y antieconómica, imponiendo al accionante pagar para luego repetir contra quien resulta legal y definitivamente obligado" (CNCom, D, 2777/2013 "Instituto de Alta Complejidad Oftalmológica SA c/ OSPLAD s/ Beneficio de Litigar sin Gastos s/ Incidente de Tasa de Justicia".Sentencia del 13/03/2013.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

10.27. Defensa de limitación de la cobertura. La recurrente reedita el argumento según el cual su responsabilidad debe limitarse a los rubros por los cuales contractualmente se encuentra obligada con exclusión de aquellos que se hallasen consignados en la póliza.

En este orden, la queja ya fue resuelta en ocasión de dar solución al agravio tratado en el punto 10.10. de este voto al cual en mérito a la brevedad me remito.

Por lo expuesto el agravio será rechazado.

10.28. Cuestionamiento a la totalidad de la parte dispositiva. La recurrente plantea que cuestiona genéricamente la totalidad de la parte dispositiva.

Sin embargo, para revestir la calidad técnica de agravio, todo embate debe refieren puntual y concretamente a la parte del fallo que pone en crisis, poniendo de relieve con claridad cuál es el error del judicante de grado que genera la queja.

Contrariamente solo se tratará de un argumento de carácter retórico, que reviste la calidad de crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

Por lo expuesto la presente queja será declarada desierta.

11. El tratamiento de los agravios del codemandado Señor H.. El codemandado apelante, titular de la empresa comercializadora, se agravia con base en lo siguiente.

11.1. No existió responsabilidad de su parte por ausencia de nexo de causalidad. La verificación policial del Estado. Falta de redargución de falsedad. Al argumento de la recurrente le es plenamente oponible lo ya decidido en ocasión de resolver los puntos 9.2., 9.3., y 10.6., a los cuales me remito.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

11.2. Daño punitivo. La cuestión ya ha sido resuelta, siendo aplicables al presente las consideraciones hechas en el punto 9.7. de este voto.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

11.3. Daño psicológico. La cuestión ya ha sido resuelta, siendo aplicables al presente las consideraciones hechas en el punto 9.5. de este voto.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

11.4. Reducción del daño moral. La cuestión ya ha sido resuelta, siendo aplicables al presente las consideraciones hechas en el punto 9.6. de este voto.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

12. El tratamiento de los agravios de la parte actora. La señora O. se agravia de la sentencia en base en las siguientes consideraciones.

12.1. La capitalización de los intereses debe ser hecha desde la interposición de la demanda. La sentencia dispone a fs. 667: *"Finalmente, en cuanto a la capitalización de interés que se solicita en la demanda, sin perjuicio de su procedencia conforme las pautas del art. 770 del CCCN, su planteo debe efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia".*

La norma referida señala: *"Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que:*

a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;

b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;

c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;

d) otras disposiciones legales prevean la acumulación".

La sentencia no proscribe la capitalización del interés, disponiendo la aplicación del artículo 770 CCCN transcripto, y en cualquier caso el planteo de la actora tendría que ser efectivizado en la etapa de liquidación de sentencia.

Ello, según mi concepto, debiera ser así para el caso de que su efectivamente sus derechos se vieran conculcados.

Por lo expuesto, siendo prematuro el planteo, el requerimiento será desestimado.

12.2. La privación del uso. La actora postula que la indemnización por el rubro en cuestión debería ser mayor.

Ello así porque la procedencia del mismo fue cuantificada en función del segmento temporal que va desde el siniestro hasta la sentencia, cuando según su entender debería el término ser extendido al momento de efectivo pago de las indemnizaciones correspondientes.

Tal como se ha puesto de manifiesto al tratar la temática en el punto 9.4. cuyos argumentos doy por reproducidos, en autos se ha considerado que la privación del uso supone un daño que *per se* habrá de derivarse de la indisponibilidad del vehículo siniestrado.

Sin perjuicio de ello no dejo de advertir que la ausencia de prueba exige valorar con criterio estricto el acto de cuantificar dicha indemnización.

Por lo expuesto entiendo que la ponderación efectuada por la sentencia de grado se ajusta a derecho, máxime teniendo especialmente en consideración que la actora no ha acreditado de manera fehaciente la magnitud del perjuicio económico padecido.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

13. Conclusión. De acuerdo a lo razonado corresponde: a) rechazar los recursos incoados por las codemandadas P. L. SA y H. y por la actora O., y, b) acoger parcialmente el recurso interpuesto por la codemandada C. DE S. SA. Con fundamento
en lo expuesto corresponde disponer la revocación parcial de la sentencia apelada excluyendo a la C. DE S. SA del pago de la multa por daños punitivos ordenada, y deduciendo de su cuenta indemnizatoria la suma depositada –de acuerdo a lo decidido en los puntos 10.18 y 10.23-, conforme surja en la etapa de liquidación correspondiente. Con relación a las costas se aplicará el artículo 730 del CCCN sin que ello afecte porcentualmente la regulación de honorarios dispuesta por la Señora Jueza de grado. En todo lo demás que decide la sentencia debe ser confirmada.

14. La readecuación de costas. Sin perjuicio detratarse de una resolución que revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

15. La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP DGI”, 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “Club ciudad de Buenos Aires asociación civil”, 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta que fueron interpuestos cuatro diferentes recursos de apelación, considero que corresponde la imposición de costas conforme el siguiente criterio: a) **por el recurso interpuesto por la codemandada P. L. SA**: costas a la apelante vencida (art. 69 CPCCC); b) **Por el recurso interpuesto por la codemandada C. DE S. SA**: costas a la apelante en el 70% y a la parte actora en el 30% (arts. 69 y 71 CPCC); **c) Por el recurso interpuesto por la codemandada H.**: costas a la recurrente vencida (art. 69 CPCCC); **d) Por el recurso interpuesto por la actora O.:** costas a la recurrente vencida (art. 69 CPCCC).

16. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar honorarios de la siguiente manera: **a) Por el recurso interpuesto por la codemandada P. L. SA**: del Abogado P. M. M. en el 25%; b) **Por el recurso interpuesto por la codemandada C. DE S. SA**: del Abogado G. A. B. en el 28%; c) **Por el recurso interpuesto por la codemandada H.**: de los Abogados

R. L., L. S. y R. L. S. L. en el 25%, en su conjunto; y, d) **Por el recurso interpuesto por la actora O.:** al Abogado P. M. M. en el 30% y a la Abogada V. P. en el 25%; 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 LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por las recurrentes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por cada uno de los apelantes, siguiendo el mismo orden del voto que antecede.

2 – Tratamiento de los agravios de P. L. S.A.

2.1 – Aplicación de la Ley 24.240

Surge de autos que la parte actora adquirió el automóvil marca Renault, modelo Simbol, dominio JXT-X. en la concesionaria M. B. de propiedad del codemandado H.. El vehículo era de propiedad de la empresa P. L. S.A., que provee automotores a empresas mediante contratos de L.. Según la queja, su parte no tiene carácter de proveedor de una relación de consumo.

Bien destaca el Dr. Jalil en su voto que antecede, que el objeto social denunciado por la apelante incluye en su operatoria de manera expresa y textual las operaciones de compraventa de rodados como actividad conexa a su giro comercial.

Realmente no se entiende cómo, de manera genérica e indiferenciada, puede afirmar la recurrente que puede liberarse de las responsabilidades que le ha impuesto la sentencia en crisis, por cuanto es evidente que el dador del contrato de L., habitualmente es un profesional que se vincula, bien con un "consumidor", bien con "pequeñas o medianas empresas" (Pymes), esto es, con contratantes que ostentan un menor poder de negociación y que por tanto requieren de una adecuada protección.

Y he dicho con un "consumidor", ya que no tengo duda en considerar de tal modo a quien adquiere una cosa mueble o inmueble en L., con fines de satisfacer necesidades de consumo, dado que el art. 1 de la Ley 24.240 considera "consumidor" a *"toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"*.

En el ámbito mobiliario ello es así, ya que la misma norma del art. 1 de la Ley 24.240 también considera "consumidor o usuario" *"a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo"*.

No afectan lo dicho, las objeciones de quienes entienden que el tomador de un contrato de L. no puede ser considerado como un "consumidor" debido a no reunir el carácter de "destinatario final", dado que con idéntica objeción no habría que considerar, por ejemplo, como contrato de consumo a la locación mobiliaria. La calidad de destinatario final responde al criterio económico de que el usuario o consumidor no reinserta el bien o servicio

adquirido en un proceso de producción (conf. FRUSTAGLI, S.A. – FRESNEDA SAIEG, M.L. – HERNANDEZ, C.A., *"Consideraciones en torno a la nueva Ley de L."*, JA, Cita Online: 0003/008469).

De modo que es evidente que no es posible desconocer la protección de los "consumidores" de cosas muebles o inmuebles dadas en L., la que por otra parte constituye una exigencia de índole constitucional, expresada en el art. 42 de nuestra Carta Magna, que expresamente dispone que *"los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno"*. Tampoco debe prescindirse de la tutela de las pequeñas y medianas empresas (Pymes), que viene requiriéndose desde la doctrina y concretándose desde la jurisprudencia.

Por lo tanto, aquello que no efectuó el legislador al tiempo de la sanción de la ley, deberá ser realizado por la doctrina y la jurisprudencia, interpretando a la misma de conformidad a las directivas emergentes de los principios informadores del sistema de Derecho Privado y del estatuto de Defensa del Consumidor, particularmente a partir del principio protector reconocido en el citado art. 42 CN (conf. FRUSTAGLI – FRESNEDA SAIEG – HERNANDEZ, ob. cit.).

De lo aquí brevemente expuesto y fundamentado surge con claridad que es imposible admitir la postura de la quejosa al pretender excluir su contratación de la esfera de la Ley de Defensa del Consumidor y de allí deriva la inadmisibilidad de su agravio.

2.2 – <u>Omisión de considerar elementos de prueba que liberan de responsabilidad a P. L. S.A</u>.

En este punto la apelante se queja porque la a quo dejó de lado y le restó importancia a la verificación policial efectuada sobre el rodado JXT-X. el día 24/11/205.

La situación sobre este punto ha sido clara y adecuadamente tratada en la sentencia apelada. En efecto, allí se dice que previo a toda transferencia de un automotor, se requiere cumplir con la verificación del rodado, trámite que está a cargo del Estado mediante las Plantas Verificadoras de la Policía Federal Argentina. En el caso, el trámite correspondiente a la actora se realizó el 24/11/15, sin señalarse anomalía alguna. Y continúa diciendo la a quo: *"…Más de los sucesos relatados, esto es la falta de correspondencia del chasis y motor del bien entregado a la Sra. O. con el vendido, permite afirmar que tal verificación no se ajustó al rodado inspeccionado, como tampoco con la verificación al rodado vencido a la Sra. F.. Y tal circunstancia, si bien puede comprometer la responsabilidad estatal, no exonera a los codemandados, pues la falta de identidad entre lo vendido y lo entregado les resulta imputable. Así la falta de identidad del objeto del negocio configura el incumplimiento de los contratos celebrados con H. y P. L. S.A. ..."; "…el rodado de la actora posee un chasis y motor que pertenece a otro vehículo, transmitido en venta por P. L. S.A. y por ello el cambio fue anterior a la compra de la Sra. O.…"; "…Tal falta no es más que el incumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente y que no puede achacarse a la actora, en tanto no participó directamente en los trámites de transferencia ni relacionada con el crédito prendario que afectara al automotor…"; "… no puedo dejar de valorar la actitud asumida por los demandados durante el proceso y que constituye un elemento de convicción junto a la prueba restante sobre la procedencia del reclamo de la actora. Debe recordarse que, como consecuencia de su carácter de proveedores, en los términos del art. 2 de la ley 24.240 y de parte más fuerte de la relación de consumo, pesa sobre los demandados la carga de probar los hechos, en tanto por las características del servicio que brindan son quienes proponen y fijan las condiciones en que cumplen la prestación. Ello no es más que la aplicación al caso de la teoría de*

las cargas probatorias dinámicas que impone la carga de la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para ello… Y en estas actuaciones los demandados eran quienes se encontraban en mejores condiciones para acreditar los términos y alcances de los contratos y el cumplimiento de las obligaciones asumidas. No obstante, las pruebas producidas ***sólo se han centrado en acreditar que la verificación policial del rodado se ajustó a los datos del título de propiedad****…"; "…resulta indudable que eran los demandados quienes contaban con los medios y elementos necesarios para demostrar el cumplimiento efectivo de sus obligaciones…"* (el destacado me pertenece).

El razonamiento y conclusión de la sentencia en crisis que acabo de transcribir, en ningún momento aparecen sólidamente rebatidos por la queja y de allí su inadmisibilidad como tal.

2.3 – <u>Resolución "arbitraria" por apartarse de las constancias de la causa</u>

Reitera aquí la apelante lo ya expuesto con respecto a que la a quo no ha considerado la gran mayoría de sus argumentos y ha pasado por alto el instrumento de verificación del automotor obrante en autos, el cual no fue redargüido de falso por la actora. Por esta razón tilda de "arbitraria" a la decisión recurrida.

Se ha acotado en torno a esta cuestión –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o *"absurdo"* que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme -con respecto a este tema- que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*, T. III, págs. 725/726 y jurisp. cit.).

La imputación de *arbitrariedad* requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (conf. SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

He dicho antes aquí que se habla de *"arbitrariedad"* y/o de *"absurdo"*. Es conveniente recordar que el *absurdo* queda configurado cuando media cabal demostración de su existencia, y no basta con invocarlo sino que es menester probar su configuración a través de una correcta y concreta fundamentación, ya que la cuestión no puede ser analizada sin una eficiente acreditación del

error sentencial, resultando insuficiente el agravio cuyo contenido sólo se dirige a disputarle al juzgador de grado la facultad privativa que le asiste en orden a la selección, jerarquización y meritación de las pruebas (conf. SCBA, Causas L. 89.054, 24/08/2005; L. 62.318, 28/04/1998; cit. en SCBA, *"Baratti, A.L. c/ Siderar SAIC"*, 31/10/2007, LLOnline: 70044912).

Cabe además señalar que no cualquier disentimiento autoriza a tener por acreditado el absurdo, ni tampoco puede este Tribunal sustituir con su propio criterio al de los jueces de mérito. Es que este vicio invalidante no queda configurado aun cuando el criterio del sentenciante pueda ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones claramente insostenibles o inconciliables con las constancias de la causa (conf. SCBA, Causas L. 84.407, 10/05/2006; L. 79.601, 23/02/2005; L. 73.207, 29/05/2002; cit. en SCBA, *"Baratti"*, cit.).

Teniendo en cuenta lo expuesto, es de advertir que las alegaciones formuladas por la recurrente no exteriorizan más que su discrepante criterio personal en orden a la valoración de los medios probatorios considerados por la sentenciante y a la conclusión arribada, lo que indudablemente no puede sustituir a la de la Jueza a quo, ni tampoco basta para acreditar la configuración del *absurdo* o la *arbitrariedad* (conf. SCBA, Causas L. 76.531, 22/12/2004; L. 61.746, 08/07/1997; cit. en SCBA, *"Baratti"*, cit.).

Viene al caso remarcar que del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* o *"absurda"* y, por otra parte, reitero que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. Estamos ante simples expresiones vertidas por la apelante en disconformidad con lo

sentenciado, pero que no le dan ninguna solvencia a su postura ante la carencia de una demostración clara y concreta.

De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja, dado que todas sus afirmaciones están impregnadas de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

En razón de lo expuesto, la queja no es atendible.

2.4 – <u>Se admitió el daño por "Privación de Uso" sin prueba que lo justifique</u>

Se queja la apelante de la admisión del daño por "Privación de Uso" del automotor, argumentando que ninguna probanza acompañó la reclamante para demostrar que incurrió en alguno de los gastos de movilidad a los que hizo referencia.

Dentro del daño derivado de la privación del rodado, a causa -en este caso- de un incumplimiento contractual, han de considerarse incluidos tanto el que corresponde a la falta de comodidades que representa, como a las erogaciones efectuadas para reemplazarlo. Ahora bien, el resarcimiento correspondiente a la sola privación de uso de un rodado excluye toda posibilidad de lucro, ya que únicamente deben considerarse las actividades de la persona relacionadas con su vida familiar, social, cultural, de recreo, etc., puesto que se la indemniza sin que se exija la demostración de un perjuicio cierto, por lo que difiere también de aquellos supuestos en los que se invocasen mayores gastos ocasionados por la falta de utilización del móvil, ya que éstos necesitan ser fundados y demostrados (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, *"Ruiz Guiñazú c/ Río Grande s/ Sum."*, 18/03/86).

Tengo en cuenta que la privación del uso del automotor es una consecuencia lógica y normal de los hechos, y es incuestionable que esa circunstancia ha irrogado a la actora una pérdida patrimonial cuyo quantum es

perfectamente estimable si -tal como aquí ocurre- no resulta acreditado fehacientemente en autos.

Es que si bien la sola privación de uso del vehículo constituye un daño indemnizable aunque independiente del uso que de él pueda hacerse, para su exacta dimensión resulta útil la prueba que permita la apreciación de su real incidencia. Es por ello que se ha sostenido en forma pacífica que esta indemnización, por el período que corresponda, puede ser acordada con carácter genérico, o sea, por el solo hecho de la indisponibilidad durante el tiempo necesario a ese efecto.

A los efectos de fijar el monto indemnizatorio para el rubro en análisis, tengo en cuenta que queda reservado el mismo a la decisión judicial procediendo en la forma prevista por el art. 167 in fine del ritual con la debida prudencia ante la ausencia de pruebas específicas (arg. art. 390 CPCC).

En razón de lo expuesto, el agravio se desestima.

2.5 – <u>Se hizo lugar al daño por "Tratamiento Psicológico" sin prueba alguna que lo justifique</u>

La sentencia en crisis ha plasmado que la Perito Psicóloga (fs. 321/330) refirió que el hecho de autos puede calificarse como un suceso externo que generó una acción violenta, sorpresiva y traumática para la subjetividad de la actora.

Surge del dictamen que, al solicitarle a la actora una descripción de su actualidad, dijo: *"…con lo del auto, me tiró para abajo, me ayudan mis padres y hermanos a pagar el crédito, cuando fui a L. C. me trataron de delincuente me podrían haber dado de baja. Me quedé sin auto, sin trabajo y con miedo a la ruta…"*.

Más adelante expresó ante la experta: *"…Hicimos la denuncia a la policía, a L. C. y ahí me dicen que adulteraron el auto, de eso me acusaron que el número de chasis no coincidía, dijeron que cambié las patentes; cuando le informo esto al Sr. J.*

me dijo que los quería estafar que ellos no se podían hacer cargo. P., L. C. y B. me trataron re mal. B. me llamó yo había cambiado el número, lo consiguió no se donde y me amenazó que no ponga abogados, que no quiera sacar plata…"; "…Hace dos años sigo pagando todo y sin auto…" (conf. fs. 325).

El dictamen pericial ha sido también muy claro al expresar: *"…El hecho de autos puede ser calificado como un suceso externo que ejerció una acción violenta y sorpresiva, y alcanzó para la subjetividad de la Sra. O. el rango de traumático, por haber aportado a su aparato psíquico un caudal de energía importante que no pudo ser asimilado adecuadamente por su subjetividad, excediendo la capacidad de respuesta defensiva de su aparato psíquico. Indicadores de esto se evidencian en las distintas áreas de despliegue vital de la Sra. O.. Tiene alteradas las esferas volitiva y afectiva de su personalidad, que redunda en una disminución de su capacidad de goce en las áreas de despliegue vital ya que al día de la fecha no posee trabajo, ni vínculos significativos fuera del entorno familiar…"* (conf. fs. 328/329). Al concluir su informe, la experta dijo: *"…Se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar el posible agravamiento del cuadro que presenta la Sra. O.. Si bien suele ser difícil establecer la duración temporal del mismo, ya que depende de la reacción de cada sujeto a la psicoterapia, se puede estimar que el tratamiento sugerido deberá tener una extensión de al menos un año. La frecuencia de las sesiones quedará bajo criterio del profesional actuante, aunque se establece como adecuada una frecuencia de una vez por semana. El costo promedio de una sesión de psicoterapia individual en el ámbito privado se estima en $ 500 (quinientos pesos)…"* (conf. fs. 329).

Tengo en cuenta que uno de los puntos de pericia propuestos a esta perito dice: *"1) informe el experto si la parte actora ha experimentado alteraciones en su carácter, humor y ánimo a consecuencia de la relación que ha unido con las demandadas, en su caso explique detalladamente como se han manifestado y las secuelas que dejaron en su ser"*.

Teniendo en cuenta este dictamen -no observado por las partes- la a quo admitió la suma de $ 26.000.- que representa el costo de 52 sesiones de psicoterapia, con más los intereses correspondientes.

No tengo duda alguna en cuanto a que la Perito Psicóloga ha hecho un análisis y apreciación de las consecuencias psíquicas/psicológicas que los acontecimientos vividos por la actora le generaron. Cuando digo "acontecimientos" no estoy indicando solamente el accidente que protagonizó con el automóvil sino también a todo lo vivido a partir de ese día con motivo de la adulteración que se descubrió se había materializado en el vehículo oportunamente adquirido y asegurado. Es por ello que en modo alguno surge del dictamen pericial psicológico que las consecuencias perjudiciales para la psiquis de la actora fueron consecuencia únicamente del "accidente" sino que claramente se hace mención a los hechos, considerando entre ellos la relación mantenida con las aquí demandadas. De conformidad con lo analizado y fundamentado, en modo alguno puede admitirse el agravio de la recurrente y de allí que corresponde su rechazo.

2.6 – <u>Se hizo lugar al "Daño Moral" sin prueba alguna que lo justifique y por una suma desproporcionada</u>

A-) Según la queja, el trauma padecido por la actora se vincula en forma estrecha con el accidente automovilístico que tuvo y en base al cual el vehículo se destR.ó. Según dice, su intervención en el caso no generó consecuencias constitutivas de daño moral. En apoyo de su postura transcribe parte de los dichos de la actora ante la Perito Psicóloga, específicamente cuando expresó: *"…Me quedé sin auto, sin trabajo y con miedo a la ruta…"*. En modo alguno puede deducirse de esta expresión que las consecuencias dañosas para la actora derivaron únicamente del "accidente" sin que haya tenido ninguna consecuencia todo lo posterior acontecido y

vivido por la reclamante con motivo de la adulteración realizada en su automotor. Ya he explicado en el punto anterior que la relación habida entre la actora y las aquí demandadas con posterioridad al accidente constituyó un hecho traumático que generó consecuencias disvaliosas en la actora. Esto aparece de manera indiscutible y en ningún momento la queja demuestra lo contrario.

No tengo dudas en cuanto a que todas las situaciones por las que debió pasar la reclamante con posterioridad al accidente sufrido con su automotor debido a las adulteraciones que el mismo presentó y que han sido claramente descriptas en autos, lo que motivó que la aseguradora rechazara su pretensión de cobrar el seguro y sin que ninguno de los otros codemandados tratara de darle una solución a la cuestión, generó una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, tengo en cuenta y valoro el informe de la Perito Psicóloga actuante en autos, cuyas conclusiones no fueron objetadas por las partes y que no he de volver a reproducir aquí en orden a la brevedad.

Sabido es que el daño moral es resarcible considerando que todo lo vivido por la reclamante ha dejado secuelas ulteriores, ya que son innegables los sufrimientos precedentes; con mayor razón corresponde su admisión en este caso a la luz de las probanzas arrimadas al proceso. Es evidente que le quedaron a la víctima secuelas permanentes indemnizables y ello surge del dictamen pericial antes mencionado, como así también de la necesidad de realizar un tratamiento psicológico como mínimo durante un año. Bastan para justificar la compensación por daño moral, además de las secuelas, los padecimientos sufridos por la necesidad de efectuar reclamos de manera constante y no ser escuchada por quienes debieron darle una solución a su problema.

Surge de lo expuesto por la actora ante la Perito Psicóloga que denunció el accidente a la policía y a La C. (aseguradora), donde le hicieron saber que su automóvil había sido adulterado; que la acusaron de haber cambiado el número del chasis de su vehículo y que había cambiado las patentes; que al informarle esta situación al Sr. H., éste le dijo que lo quería estafar y que ellos no podían hacer nada. Remarcó que tanto la Aseguradora como los restantes codemandados *"…me trataron re mal…"* , agregando que de la agencia "M. B." (propiedad del Sr. J. L. H.) la amenazaron para que no ponga abogados y que no quisiera sacar plata. Surge obviamente de estas actuaciones todo el largo camino recorrido por la parte actora con la finalidad de poder darle solución a su problema, el cual no ha sido para nada sencillo ni breve.

He dicho en votos anteriores y con relación a este tema que, conforme con la definición de la Organización Mundial de la Salud, esta última representa *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste tan sólo en una ausencia de enfermedad o invalidez*". Dentro de dicha perspectiva, toda secuela dejada por el hecho, aunque no se traduzca en una ineptitud laboral o de otra índole, implica una alteración de la normalidad de que se gozaba y perturba de algún modo la plenitud y alegría de la vida (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas"*, T. 2 a, pág. 474, ed. Hammurabi).

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como inconmensurable y, pese a ello, mensurarlo en una cierta cifra, no importa contradicción, desde que la indemnización del daño moral no pretende transformar en neutro el perjuicio sufrido, sino paliar las consecuencias moralmente dañosas. Es obvio que ninguna cifra, por elevada que fuese, sería aceptable para la víctima a cambio de las lesiones y el sufrimiento padecidos (conf. TSCórdoba, Sala Civ.Com., 04/06/97, cit. en ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Doctrina judicial. Solución de casos"*, T. 6, pág. 304).

La suma a establecer en concepto de daño moral no colocará a la actora en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al suceso. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino otorgar a los damnificados cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de sus vidas a fin de mitigar sus dolores.

Advierto –y se ha dicho reiteradamente— que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (conf. CNCiv., Sala C, 17/12/99, DT, 2001-A-107).

Es por ello que no corresponde exigir al juez que explique cuál fue el método del cálculo utilizado para la determinación de la suma conferida en concepto de daño moral sino que, de conformidad con las atribuciones

conferidas por la ley, debe apreciar las circunstancias del caso y mediante el arbitrio judicial, que no es arbitrariedad, sino valuación ecuánime de la entidad de la ofensa y del ámbito en que fue proferida --además de las características del afectado que sean conocidas—estimar discrecionalmente el monto indemnizatorio respectivo (conf. CNCiv., Sala C, 09/03/99, ED, 187-596).

Se ha dicho que la indemnización debe ser *suficiente* para la víctima y *posible* de satisfacer por el responsable y su eventual asegurador. Ello exige insoslayable coherencia entre los montos y la realidad socioeconómica vigente, procurando dentro de ese contexto que la condena satisfaga un objetivo auténticamente resarcitorio. Aquellas directivas trasuntan un

equilibrio aristotélico que respalda la *seriedad indemnizatoria*. En efecto, las cuantías son respuestas jurídicas puntuales frente a daños inmerecidos, por lo cual de nada sirve el más prolijo estudio de éstos sin análogo esmero en la fijación de los montos. La *suficiencia* traza una aspiración compensatoria, que permita adquirir bienes y servicios o emplear el dinero para otros destinos, a fin de cumplimentar una función satisfactiva en la medida alcanzable. En su virtud, son desechables las condenas a entregar sumas simbólicas.

De conformidad con lo expuesto se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

La indemnización también debe ser *posible* para responsables y aseguradores. Desde un plano objetivo, por adecuación a la situación macroeconómica del momento, sin desmesura en cuanto al poder adquisitivo de la suma para compensar al damnificado, descartando exageraciones que conviertan al responsable en otra víctima (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., op. cit., págs. 313 y sigs).

Si bien no requiere de una demostración expresa, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda una

unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. ORGAZ, A., *"El daño resarcible"*, pág. 187).

Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. FISCHER, H.A., *"Los daños civiles y su reparación"*, pág. 228).

La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts. 163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs. Cód.Proc.Civ.Com.; arts. 1078, 1083 y concs. Cód. Civil de Vélez) (conf. CNCiv., Sala G, 18/10/2002, DJ 2003-1, 247). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. CNCiv., Sala G, 01/03/2000, *"Salazar, M.A. c/ Transp. Metrop. Gral. Roca S.A."*).

De lo expuesto surge con claridad meridiana que la indemnización por Daño Moral es procedente a favor de la reclamante y ello debe ser confirmado.

B-) Expresa la quejosa que para el hipotético caso en que se reconociera la existencia de un daño moral, el mismo de ningún modo debía fijarse en la abultada y disparatada suma de $ 800.000.- más intereses.

Corresponde dejar sentado que las apreciaciones que hace con relación al monto indemnizatorio de este daño, es un punto de vista personal de la parte, pero de ninguna manera ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a favor de la reclamante.

En este caso la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias que tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar su monto.

La apelante manifiesta su clara disconformidad con lo sentenciado, pero no me parece que ello tenga justificación una vez leída y analizada la sentencia.

Se habla en el agravio sobre lo elevado del monto que se le otorga, pero ello no es suficiente para demostrar la necesidad de revocar lo decidido y fijar un monto inferior. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Proceder de esta manera no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Insisto en que se hace referencia a que la suma fijada para la reparación del daño moral es *"abultada y disparatada"*, pero no hay ninguna demostración de la razón de su agravio, no tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

Tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué el monto se aleja mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar -como aquí ocurre- una simple declamación de disconformidad.

De ningún párrafo de la sentencia recurrida puede extraerse que la a quo no haya considerado los puntos esenciales que deben tenerse presente al fijar la indemnización por este rubro y de allí que el agravio carezca de sustento.

He expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *"Cotrena, J.A. c/ Alpesca S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros), que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle

al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es elevado, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Es de toda evidencia -y cabe reiterarlo- que, la apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la S. instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

El camino elegido por la recurrente no es el correcto. Debió la queja aclarar las razones por las que la decisión recurrida es arbitraria o incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación.

En su escrito la quejosa debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación de los montos indemnizatorios, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en el punto que se impugna; en este caso, en la fijación del monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral.

Las razones expuestas me conducen al rechazo de la queja en este punto.

2.7 – <u>Admisión del "Daño Punitivo</u>"

Se queja la apelante de la condena a pagar una suma en concepto de "Daño Punitivo", considerando que ello es improcedente y plantea también que el monto fijado es excesivo.

He de anticipar que la norma del art. 52 bis de la Ley 24.240 (modific. Ley 26.361) no exige los requisitos que menciona la recurrente como condiciones para que sea procedente la condena por "daño punitivo", solamente dice que *"Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias…"*.

La sentencia ha plasmado que este daño se relaciona con la conducta gravosa de quien causa un daño o perjuicio al consumidor, con el fin de poner coto a tales actos desaprensivos de los proveedores respecto de sus consumidores.

Hace mención del art. 8 de la L.D.C. que impone a todo proveedor dispensar un trato digno y equitativo en las relaciones de consumo, el cual constituye uno de los derechos fundamentales, el que no debe analizarse sólo desde la perspectiva comercial, sino también desde la óptica del respeto que el consumidor merece como persona.

Agrega la a quo que los hechos que se analizaron justifican la aplicación de la multa pedida, ello con el fin no sólo de sancionar a quien resulta dañador sino de evitar que en el futuro se repitan conductas similares de parte de quien brinda un servicio como los demandados.

Citando jurisprudencia dejó sentado la sentenciante que el grave reproche a la conducta del dañador es el principal requisito para que proceda la figura

de los daños punitivos y que con ello se apunta a desterrar este tipo de conductas.

En lo que hace a la fijación del monto, la sentencia ha dicho que esta indemnización encuentra justificación no en el daño ocasionado a quien la solicita, sino en el carácter de la conducta desplegada por quien es demandado.

Adelanto que el planteo que realiza la apelante con la intención de ser liberada del pago de la multa civil impuesta por la a quo, no tiene la solvencia necesaria como para convencer a esta Alzada de la necesidad de revocar esa decisión por improcedente.

Es que no puede obviarse o pasarse por alto el comportamiento de la codemandada (titular del dominio del automóvil vendido a la reclamante), como la del codemandado H. que fue el vendedor del mismo, en
lo que hace a la atención y prestación de los servicios que merecía recibir la adquirente con posterioridad a la venta. Y este aspecto es lo que ha valorado la a quo para sancionar por daño punitivo.

En este caso se debe hacer lugar a esta condena y se debe sancionar (función accesoria de esta multa civil) a la recurrente (en pos del cumplimiento de su función principal de disuasión), dado que se satisfacen simultáneamente sus dos condiciones *sine qua non* de admisibilidad: a) dolo o culpa grave del proveedor y b) insuficiencia de la indemnización de daños y perjuicios esperada, para disuadir conforme a los estándares deseables socialmente (conf. IRIGOYEN TESTA, M., *"Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos"*, Revista RCyS, año XI, N° 10, La Ley, octubre 2009, págs.. 16/26; RCyS 2009-X, pág. 16). Advierto que la a quo dice en su decisión que *"…no puede calificarse al actuar de los demandados como doloso o malicioso, sí en cambio, han demostrado un marcado desinterés frente al reclamo de la Sra. O.,*

negando su responsabilidad, trasladándola a la propia actora y omitiendo toda colaboración a los fines de una solución previa al inicio de estas actuaciones…".

En este lineamiento de ideas, la CNCiv., Sala F, ha dicho: *"La función principal [de los daños punitivos] es la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente… La función accesoria de los daños punitivos sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria –la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria…"* (conf. CNCiv., Sala F, 18/11/09, La Ley del 23/12/09, pág. 10; La Ley 2010-A-203; RCyS 2010-I, p.112; LLOnline AR/JUR/45423/2009; CSJTucumán, Sala Civ. y Penal, 06/12/11, Sent. 939, Iuris Lex, web oficial del Poder Judicial de Tucumán; IRIGOYEN TESTA, M., *"Daños punitivos, detrimentos por privación del uso del automotor y daño moral por el retardo en la prestación de la garantía posventa"*, SJA 10/04/13, 34; JA 2013-II; LLOnline AR/DOC/273/2013).

En este caso, la inconducta se presenta en la falta de respuesta, en el desinterés en dar la solución al consumidor urgiendo debidamente los actos necesarios para ello. Entonces, allí donde haya un reclamo por un derecho violado, dentro de esta relación, existirá a la par la potestad de exigir "daños punitivos" cuando exista una inconducta relevante. Aquí quedó acreditado: 1) un defectuoso cumplimiento tanto de la empresa apelante como del vendedor del automóvil, en los servicios que debió suministrar a la adquirente con posterioridad a la realización de la operación de compraventa del mismo, luego de constatarse la existencia de una adulteración en la numeración del motor y del chasis del vehículo vendido y 2) falta de respuestas y de compromiso para satisfacer el requerimiento del consumidor, según las constancias documentales obrantes en autos, aspectos que permiten asimilar la actitud de estos codemandados con una ostensible falta de interés en los problemas que aquejaban al consumidor, lo

que configura -a mi juicio- la hipótesis de "daño punitivo" prevista en el art. 52 bis, LDC, conforme lo ha resuelto aquí la Sra. Magistrada sentenciante.

Nuestra jurisprudencia y doctrina admiten este rubro en el derecho del consumo, cuando la actitud del proveedor ha significado una alteración al equilibrio personal (v. gr., tranquilidad espiritual) o social (plan vacacional y ritmo laboral), sin que sea suficiente una mera incomodidad o molestia propia de todo incumplimiento contractual. En estos casos, cabe hacer hincapié, no es necesario aportar prueba directa del sufrimiento o las modificaciones psíquicas padecidas (en el caso de autos se produjo prueba conducente, según hemos visto). Puntualmente con relación al incumplimiento de los servicios posteriores a la operación de compraventa, una conducta reticente por parte del proveedor, ante los reclamos legítimos del consumidor, exigiéndole realizar un comportamiento no habitual, que excede los inconvenientes usuales, por falta de cumplimiento de las obligaciones de aquél, configura una causal que justifica la imposición de la multa civil pretendida.

Este detrimento se sustenta en el sufrimiento padecido por el consumidor (la actora) a raíz de la demora excesiva por parte de la codemandada recurrente y del vendedor, quienes demostraron despreocupación y desinterés en suministrar una pronta solución y adecuada conducta para dar concreta y efectiva solución al problema planteado. Viene al caso destacar que la demora injustificada de la prestación de la debida atención que merecía la actora-adquirente, lesiona el derecho constitucional a la protección de los "intereses económicos" del consumidor (art. 42, CN).

Así, atendiendo a la gravedad de la situación planteada, conforme las circunstancias del caso y considerando que la responsabilidad esperada por daños, exclusivamente, es insuficiente para que el proveedor posea los incentivos adecuados para ajustar su comportamiento conforme con los

estándares deseables socialmente, considero ajustado a derecho y razonable la multa civil impuesta en la primera instancia a la apelante, la cual debe ser confirmada, desoyéndose sus agravios.

2.8 – La imposición de costas

Esgrime la quejosa que en razón de haberse dictado una sentencia *"incongruente, nula y arbitraria"*, debe liberarse a su parte de toda responsabilidad e imponer las costas de ambas instancias a la actora.

Ante esta imputación por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el *principio de congruencia* al haber admitido la demandada.

He dicho reiteradamente ante planteos similares, que genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo

éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

De conformidad con lo expuesto, resulta oportuno reiterar que este principio sólo se vulnera cuando se introducen en forma sorpresiva cuestiones de hecho a cuyo respecto las partes no hubieran podido ejercer su plena y oportuna defensa, pero no cuando se valora y decide –como en la especie aconteció— sobre los hechos conducentes y controvertidos de la causa (conf. SCBA, Causas L. 86.343, 12/04/206; L. 86.064, 07/09/2005; L. 78.942, 19/05/2004; cit. en SCBA, *"Baratti"*).

Debe quedar en claro que se menoscaba el principio de congruencia, con la consecuencia disvaliosa de conculcar la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuando el fallo recae sobre una cosa no reclamada (conf. SCBA, Ac.

y Sent., 1971, II, pág. 9). Es decir, que no puede alegarse la existencia de violación al principio de congruencia si el pronunciamiento se corresponde a lo pedido por las partes, en la oportunidad procesal pertinente (conf. SCBA, DJBA, 124, pág. 349).

Desde el vértice de las cuestiones que se plantean en torno al reclamo formulado en autos por la actora, el principio de congruencia no se ha vulnerado porque **la sentencia se ha basado en los hechos alegados por las partes y se mantiene el objeto del proceso** (conf. Cám.1ª.Civ.Com.San Isidro, Sala I, SP La Ley, 980, pág. 690). Ello es así porque **la cuestión plasmada en la decisión final entró en el ámbito de la litis y pudo ser materia de examen por la sentenciante** (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 223).

A su vez, la admisibilidad de la invocación de *incongruencia* está condicionada a la efectiva privación de defensa; el vicio en cuestión sólo puede ser invocado cuando se ha violado el derecho de defensa en juicio (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 254-187; 219-38; cit. en SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"* cit.).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la actora al plantear su reclamo. La sentencia ha decidido conforme a ello, según hemos

visto.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que **la sentencia se ha ajustado al pedimento haciendo lugar al mismo por los fundamentos que surgen de la decisión** y a los que ya me he referido

supra.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja y dejando constancia que el principio de *congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en su queja.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En lo que hace a la calificación de sentencia "arbitraria", me remito a lo expuesto precedentemente en el Punto "2.3" del presente. Obviamente que al no darse los presupuestos de *incongruencia y/o arbitrariedad*, se desvirtúa la posibilidad de *nulidad* de la sentencia.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse este agravio de la recurrente.

3 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a **P. L. S.A.** y que los que ha expuesto no logran torcer el rumbo de la sentencia en crisis, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de LA C. S. S.A</u>.

4.1 – <u>Aplicación de la Ley 24.240 al contrato de seguro</u>

Plantea la quejosa que la Ley 24.240 no es aplicable a los contratos de S. y que los mismos están regidos por la Ley 17.418.

A-) Desde que se sancionó la Ley de Defensa del Consumidor, se han escrito innumerables artículos de doctrina y libros preguntándose si la LDC se aplica a los S..

Ya he tenido oportunidad de expedirme sobre este tema al votar in re *"T. N. E. c/ L. S. C. L. de S. y Otro s/ Daños y Perjuicios"*, Sentencia del 17/10/2019, Reg. Nº 25/2019, por lo que he de reiterar lo allí expuesto.

En el camino que conduce a responder si es de aplicación al contrato de seguro la LDC, es fundamental tener presente a la Constitución Nacional como parte del derecho positivo argentino. Conforme a ello, la Carta Magna

es la base del análisis jurídico a realizar y dentro de este cuerpo normativo, el Art. 42 ordena que se debe proteger a los Consumidores. Esta norma es la fundamental para el análisis de los consumidores y la Ley de Defensa del Consumidor es la derivación directa y especial del Art. 42 de la Constitución Nacional.

Waldo A.R. Sobrino se formula una pregunta en el sentido inverso al que estamos aquí considerando y dice: ¿Es aplicable la Ley 17.418 (Ley de S.) a los consumidores (que se encuentran amparados y normados en el art. 42 de la Carta Magna y la Ley 24.240)?. A ello le responde diciendo que la Ley de S. es aplicable a los consumidores, siempre y cuando no viole las pautas del art. 42 de la C.N. y la Ley de Defensa del Consumidor.

Asimismo, también hay que resaltar que en los casos en que pudiera llegar a existir una colisión o contradicción entre la Ley de S. y todo el plexo normativo consumerista (v. gr. Art. 42 de la C.N.; Ley 24.240; Ley 26.361; etc.), va a tener preeminencia la legislación del consumo (art. 3 de la Ley 24.240) por una cuestión de jerarquía normativa constitucional (art. 42 y art. 75, inc. 22 de la C.N.) (conf. SOBRINO, W.A.R., *"¿Se aplica la Ley de S. a los Consumidores?"*, La Ley 2014-F,929, LLOnline AR/DOC/3976/2014).

Volviendo a la pregunta originaria y en razón de afirmar la quejosa que la LDC no es aplicable a los S., es necesario volcar aquí los argumentos por los cuales se considera que la normativa consumerista es aplicable al contrato de Seguro.

En primer término y siguiendo a Sobrino (ob. cit.), corresponde dejar sentado que la Ley 24.240 es una ley especial con jerarquía constitucional (Art. 42 de la C.N.). El referido autor no desconoce que gran parte de la doctrina ha manifestado que la referida ley es una ley general, pero en su opinión se trata de una Ley "Especial" en razón de la materia, habida cuenta que regula y norma en forma específica y puntual, todo lo referido a los Consumidores.

Además, la LDC es la derivación concreta y especial del art. 42 de la C.N., que de manera especial incorporó en el año 1994 la protección de los Consumidores. De forma tal, que la ley que deriva (v. gr. Ley de Defensa del Consumidor) de una norma especial de la Carta Magna (v. gr. Art. 42), también tiene las características de Ley "Especial".

Con respecto a la Ley de S., el autor citado dice que, si bien con anterioridad pensaba que podría tratarse de una ley "especial", un nuevo análisis de la cuestión lo inclina a postular que nos encontR. frente a una Ley General (v. gr. arts. 695 al 856 de la ley F-0067 Digesto Jurídico Argentino) (conf. COMPIANI, F., *"Actualidad en Derecho de S."*, Acápite II *"El Seguro y el Digesto Jurídico Argentino"*, Diario La Ley, 11/08/2014). De manera que la colisión normativa entre una Ley Especial (LDC) frente a una Ley General (Títulos 7° y 8°, arts. 695 a 856 de la Ley F0067, establecido por la ley 26.939, del Digesto Jurídico Argentino), sin lugar a dudas determina la aplicación prioritaria y privilegiada de la Ley de Defensa del Consumidor.

Pero debemos ver cuál sería la situación legal en el caso de que se aceptara que la Ley de S. fuera una Ley Especial que está en conflicto con otra Ley Especial (LDC). No hay que olvidar que el análisis parte de la premisa que la Constitución Nacional es la norma básica y fundamental de todo nuestro ordenamiento legal. La consecuencia de ello es que ninguna ley nacional puede contradecir una norma constitucional. Así entonces, en la cuestión sub examine, tenemos una norma constitucional (v. gr. Art. 42 de la C.N. y su derivación, la L.D.C.), que puede estar en contradicción con una ley nacional (v. gr. Ley de S.). En los casos en que se presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley sino la Constitución Nacional la que es fuente principal del derecho consumerista (conf. LORENZETTI, R.L., *"Consumidores"*, Capítulo Segundo, *"Fuentes y Futuro del Derecho del Consumidor"*; Acápite II *"Prioridad de la Constitución"*, págs. 44 y

45, 2da edic. act., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009). Aquí estamos analizando la colisión que existe entre una ley nacional (que puede considerarse una norma general o una norma especial) y la Carta Magna (art. 42 y toda la normativa consumerista). Entonces, este Derecho Civil Constitucionalizado (v. gr. Art. 42 de la C.N. y la L.D.C.), tiene prevalencia sobre una ley nacional, dado que -como bien enseña Lorenzetti- así se soluciona un problema que no es de interpretación, sino de jerarquía de norma (conf. LORENZETTI, R.L., ob. cit., págs. 44/45; SOBRINO, W.A.R., ob. cit.).

Es por ello que en caso de conflicto entre ambas leyes, necesariamente, por una clara manda constitucional, tiene preeminencia normativa la Ley de Defensa del Consumidor por sobre la Ley de S.. O sea, entre la Ley de S. que es una ley (especial o general), frente a la Ley de Defensa del Consumidor, que es una ley especial, de nivel constitucional, con características de norma iusfundamental, es que tiene preeminencia legal y jerarquía normativa superior la Ley de Defensa del Consumidor.

B-) Otro argumento que juega a favor de la aplicación de la normativa consumeril al contrato de Seguro es la obligación que tiene el proveedor (compañía de S.) de cumplir con la Ley 24.240 (Art. 2 de la L.D.C.).

La Ley de Defensa del Consumidor determina directivas claras y precisas sobre la cuestión aquí analizada. Así, el art. 2 de la Ley 24.240 ordena que *"…todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley…"*. Obvio resulta destacar que las Compañías de S. tipifican dentro de la categoría de "proveedores". Como consecuencia de ello es que las referidas compañías están obligadas *"al cumplimiento de la presente ley"* (art. 2 L.D.C.).

Nótese -apunta Sobrino- que la L.D.C. no determina que las compañías de S. (v. gr. proveedores), están obligadas a aplicar en forma parcial o accesoria o subsidiaria la Ley 24.240, sino que -derechamente- ordena que deben

cumplir la Ley de Defensa del Consumidor in totum. Es más -agrega- nótese que el art. 2 no es una norma casual o neutra. Todo lo contrario. Justamente está prevista para evitar que algún proveedor pretenda (como –justamente- acontece con las compañías de S.) eximirse del cumplimiento de la L.D.C.

Y, resulta así una perogrullada señalar que si las Compañías de S. deben cumplir con la Ley de Defensa del Consumidor, es que esta normativa se aplica a las aseguradoras (conf. SOBRINO, W.A.R., ob. cit.).

C-) Un tercer argumento está dado por la preeminencia de la Ley de Defensa del Consumidor sobre la Ley de S. (Art. 3 de la Ley 24.240).

Hemos visto antes que, conforme el art. 2 de la L.D.C., ésta se aplica a las compañías de S.. Ahora –conforme afirma Sobrino en uno de los trabajos que estoy siguiendo en este punto— con sustento en el Art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor se puede señalar que ésta modifica a la Ley de S.. En efecto, el art. 3 determina que *"…las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones…"*. Y luego, en forma lapidaria, ordena que ello es *"…sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica…"*.

Nótese que parece que la ley está previendo específicamente el tema de los S. y las Compañías de S., dado que el Art. 3 ordena que aunque las Aseguradoras tengan *"otra normativa específica"* (v. gr. Ley 17.418; Ley 20.091; etc.), igualmente las relaciones de consumo (entre las Compañías de S. y los consumidores) *"…se rigen por el régimen establecido en esta ley…"* (Art. 3 de la Ley 24.240).

Incluso, el art. 3 va todavía mucho más allá al determinar que en caso de conflicto con otras normativas o contradicción con otras pautas legales, la Ley de Defensa del Consumidor tendrá *"…Preeminencia…"* por sobre todas las demás leyes (conf. SOBRINO, W.A.R., *"Las modificaciones a la Ley de S. por aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor"*, RCyS, Febrero 2011).

Lo dicho pone en claro que en caso de contradicción de la Ley de Defensa del Consumidor con otras leyes (por ejemplo, con la Ley de S. –Ley 17.418--), va a tener "preeminencia" la Ley de Defensa del Consumidor, modificando todas las pautas que la contradigan con *"…otra normativa específica…"* (como –justamente— es la Ley de S.) (conf. SOBRINO, W.A.R., *"Consumidores de S., Parte Especial "Las modificaciones producidas a la Ley de S. después de la Reforma de la Constitución Nacional (Artículos de la Ley de S. que han sido modificados o que deben ser reinterpretados por aplicación de la Constitución Nacional; Ley 24.240; Ley 24.449; Ley 26.361; etc.)"*, págs.. 437 a 588, Ed. La Ley, 2010).

D-) Un cuarto argumento es el que tiene en cuenta que la Ley 24.240 es una ley de orden público (art. 65 de la L.D.C.).

Es de una clara evidencia la trascendencia que se le quiso dar al consumidor dado que el art. 65 de la L.D.C. expresamente estableció que es una norma de orden público. En cambio, la Ley de S. no es una ley de orden público. Tiene solamente algunas previsiones en el art. 158, donde se establecen algunas pocas cuestiones que no pueden modificarse o que solamente se pueden hacer en beneficio del asegurado.

Por lo tanto, si se enfrentan dos normas legales, de las cuales una es de orden público (Ley 24.240) y la otra norma no lo es (Ley 17.418), resulta harto evidente la primacía normativa de la Ley de Defensa del Consumidor por sobre la Ley de S..

Incluso, volviendo a la Constitución Nacional, no debemos olvidar que la Carta Magna (Art. 42) en forma especial y destacada ordena la protección de los Consumidores, pero no hace ninguna mención específica a los S. (conf. SOBRINO, W.A.R., *"¿Se aplica la Ley de S. a los consumidores?"*, cit.).

Otra consecuencia de importancia es que ninguna aprobación de la Superintendencia de S. de la Nación, ni ningún acuerdo de partes (entre la

Compañía de S. y los consumidores/asegurados), pueden violentar ni dejar sin efectos los principios y pautas de la L.D.C., por ser una norma de orden público.

Sobre este mismo punto, sostiene Sobrino que al aplicarse la Ley 24.240 a los S., se produce un trasvasamiento legal de la calidad de orden público de la Ley de Defensa del Consumidor a la Ley de S., de manera tal, que hoy la Ley 17.418 ha pasado a ser una ley con un orden público protectorio de los consumidores. Ello implica que la Ley de S. es un piso mínimo e inderogable de protección a los consumidores de S., de forma que solamente va a poder ser modificado para beneficiar a los consumidores de S. (conf. SOBRINO, W.A.R., *"Consumidores de S."*, Acápite III.11, *"Art. 158: Normas Obligatorias"*, págs. 575 a 585, Ed. La Ley, Nov. 2009; *"Un nuevo orden público de S. (La Ley de S. es el 'piso mínimo' para proteger al 'consumidor de S.')"*, Diario La Ley, 10/03/2011).

En razón de lo expuesto, si bien la Ley de S. es aplicable al ámbito de los consumidores, tiene como límite legal e inquebrantable que ni las normas de la Ley de S., ni las pólizas aprobadas por la Superintendencia de S. de la Nación, ni los Endosos, ni las Cláusulas Particulares, pueden ser contrarias a las pautas de la Ley de Defensa del Consumidor, en su carácter de norma de orden público.

E-) El quinto argumento está basado en la Resolución N° 35.614 y demás normativas dictadas por la Superintendencia de S. de la Nación. Es importante destacar que la Superintendencia de S. de la Nación en forma expresa ha ordenado la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los S.. Incluso, la propia Superintendencia ha determinado en algunos casos que la L.D.C. ha modificado expresamente a la Ley de S..

Con fecha 11 de Febrero de 2011, la Superintendencia de S. de la nación dictó la Resolución N° 35.614 (Expte. N° 54.096), modificando ciertas pautas del Reglamento de la actividad aseguradora. En esta norma se reitera que para aprobar los textos de las pólizas de S., las mismas deben estar de acuerdo con la Ley 20.091 y la Ley 17.418.

Pero también introduce una cuestión fundamental: ordena que en los textos de las pólizas *"…especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos contractuales con las disposiciones de las Leyes…24.240…"*.

O sea, la S.S.N., conforme a lo que establece el Art. 42 de la Constitución Nacional, ordenó que las pólizas de los S. deben adecuarse a la Ley de Defensa del Consumidor. Por lo tanto, se puede afirmar -sin riesgo de error alguno- que la Superintendencia de S. de la Nación ha ordenado (conf. Resolución N° 35.614 y sus complementarias) que la Ley de Defensa del Consumidor se aplica a los S..

Incluso, en la página web del referido organismo de control de los S., se determina que en la actividad aseguradora se aplica *"…la Ley 24.240 (texto 26.361) del 22 de Septiembre de 1993 que prevé la tutela del consumidor…"* (conf. SOBRINO, *"¿Se aplica la Ley de S.…?"*, cit.).

Posteriormente, el 03 de Junio de 2011, la SSN dictó la Resolución N° 35.840 por la que se crea el Departamento de Orientación y Asistencia del Asegurado (DOAA), teniendo como finalidad ser un ámbito específico, dentro de la SSN, especializándose la misma en la tutela, promoción y defensa de los derechos de los asegurados. La finalidad de la misma es brindar una mayor protección a los asegurables, actuando en concordancia con la Ley 24.240, en virtud de su última reforma Ley 26.361 -B.O. 07/04/2008-.

F-) Con respecto al rango y jerarquía del derecho del consumidor, se ha expresado que el principio protectorio de rango constitucional es el que da

origen y fundamenta el derecho del consumidor. En los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho Consumerista. Se trata de uno de los denominados "derechos civiles constitucionalizados", que tienen una historia de ascensos en el sistema de fuentes del derecho; nacen de las luchas sociales, ingresan por los umbrales normativos que son las decisiones jurisprudenciales aisladas, luego vienen las leyes especiales, los tratados, en algunos casos son reconocidos en el Código Civil y en la Constitución. De esta fuente surgen rangos normativos, en especial, su operatividad. La interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del art. 42 de la C.N. pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada (conf. LORENZETTI, R.L., *"Consumidores"*, 2ª. edic. actualizada, 2009, Rubinzal-Culzoni, pág. 45; SCJMendoza, Sala 1ª., 23/02/2012, Causa N° 101.125, *"Lavarello, M.A. c/ C. de Seguro S.A. P/ Cuestiones derivadas del contrato de S."*).

En idéntica línea de pensamiento respecto del sistema legal Autónomo y Autorreferente del Derecho de Consumidores, se ha expresado que la premisa básica de análisis es: en toda relación jurídica, en la que participa un consumidor, en primer lugar, se debe aplicar la normativa consumerista. Y la consecuencia directa e inmediata de dicha pauta es que se crea un "Sistema Legal Autónomo y Autorreferente".

De esta forma el Sistema Legal Autónomo y Autorreferente de los consumidores, tiene tres pilares básicos fundamentales: a) la norma constitucional (Art. 42 de la C.N.); b) los principios específicos consumeristas

y c) las normas legales infraconstitucionales (Ley 24.240, Ley 24.999, Ley 26.361, etc.).

G-) Aún con posterioridad a la sanción de la Ley 26.361 persistieron algunas voces contrarias a la aplicación de la L.D.C. al contrato de S., aunque variando sus argumentos. La postura sólo ha provocado su marcado debilitamiento.

Quienes niegan la aplicación de la L.D.C. al contrato de seguro sostienen -entre otros argumentos- la inaplicabilidad de esa normativa por considerarla comprendida en el estrecho concepto del artículo 1 de la ley. En este sentido han dicho que un contrato de seguro es algo totalmente distinto a uno de locación de servicios, ya que las obligaciones y derechos que asumen las partes en cada uno de ellos son totalmente diferentes. En el contrato de locación de servicios, el locador asume una "obligación de hacer", mientras que en el seguro la obligación del asegurador es "indemnizatoria".

Sin embargo, lo cierto es que luego de la reforma de la Ley 26.361 se amplió la noción de consumidor de forma tal que ahora atrapa a todos quienes adquieran o utilicen bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatarios finales; equiparando aún a quienes sin ser parte en la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utilizan bienes o servicios como destinatarios finales y a quien simplemente está expuesto en una relación de consumo.

Ello ha determinado que algunos de los fundamentos expuestos por los críticos a la aplicación de la legislación consumerista al contrato de seguro, no pueden considerarse subsistentes. El citado artículo primero reformado no se refiere ya a determinados contratos en particular, sino que en general comprende la utilización de bienes y servicios. No cabe duda que el seguro se trata de un servicio y que como tal constituye un derecho, uno de los

bienes a los que alude el mentado art. 1 de la Ley 24.240 modif. Ley 26.361. A ello se añade que el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida (art. 1 Ley 17.418) son cumplidos por un profesional (el Asegurador), a favor de quien celebra el contrato su destinatario final (el Asegurado).

El contrato de seguro constituye un típico contrato por adhesión ya que su contenido (póliza) es predispuesto en forma anticipada y unilateralmente por el asegurador, mediante unas condiciones generalmente uniformes, aplicables a todos los contratos que celebre en el ramo; mientras que el asegurable sólo puede decidir entre adherir en bloque a las condiciones generales de la póliza o no contratar, no participando de una etapa previa de tratativas con relación a ellas. En consecuencia, tratándose el seguro de un contrato por adhesión a condiciones generales, su contenido se halla igualmente disciplinado por la L.D.C. (arts. 38, 39) (conf. COMPIANI, M.F., *"El contrato de seguro y la protección del consumidor"*, en *"Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada"*, Directores PICASSO – VAZQUEZ FERREIRA, T. II, pág. 432/438; STIGLITZ, G., *"S. y Defensa del Consumidor"*, La Ley 2004-A, 1496; SCJMendoza, Sala 1ª., 23/02/2012, cit.).

Corresponde dejar sentado que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra a título oneroso, entre un consumidor final y una persona jurídica, que actuando profesionalmente se obliga mediante el pago de una prima, a prestar un servicio cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida.

Concordando con lo hasta aquí expuesto, la SCJMendoza ha decidido con total claridad que el contrato de seguro es un "contrato de consumo" por lo que se aplica la Ley de Defensa del Consumidor que constituye un derecho ius fundamental operativo, cuyo microsistema protectivo es "autónomo" (Art. 3 L.D.C.) y de "orden público" (Art. 65 L.D.C.); que en la escala

jerárquica se aplica el Art. 42 C.N., norma consumerista (Ley 24.240 y Ref.) y después -siempre que no se contradiga con las normas anteriores que son jerárquicamente superiores- se aplica la Ley de S., etc. (conf. SCJMendoza, Sala 1ª., 23/02/2012, cit.).

La concatenación de todo lo hasta aquí expuesto lo simplifica la doctrina cuando dice que la relación jurídica de consumo es una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le establezca a sus elementos: sujeto, objeto, fuentes. Coincidimos en que debe definirse la relación de consumo de modo de que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar, cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles. En consonancia con lo expresado, podemos agregar que si bien el Derecho del Consumidor regula fundamentalmente en materia contractual, existen una buena cantidad de disposiciones que otorgan prerrogativas a los sujetos aún sin estar vinculados contractualmente con los proveedores. De esta manera, una noción acotada de la relación de consumo no dejaría sin poder considerar estos supuestos expresamente contemplados por la legislación. Además, teniendo su fundamento principal en la normativa constitucional, esta amplitud de criterio es la que mejor se adecua a una correcta hermenéutica (conf. MOSSET ITURRASPE, J. y WAJNTRAUB, J.H., *"Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240 (modif. por Leyes 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361)"*. GOZAINI, O.A., *"Protección Procesal de Usuarios y Consumidores"*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 58; CAAMAÑO, C., *"Aplicabilidad de la normativa del consumidor en materia de S..*

¿Es el asegurado un "consumidor"?, DJ 20/11/2013, 1; LLOnline AR/DOC/3387/2013).

Hasta aquí hemos visto el contraste de una norma específica (marco legal de la actividad aseguradora) regulando exclusivamente el contrato de S., en donde se preveía en su estructura normativa la protección del asegurable, compatibilizándola hoy, normológicamente con una ley general (Derecho Consumerista) que tutela a todas las convenciones de esa naturaleza con prescindencia de la materia que se trate en la medida de que se configure la tan mentada relación de consumo. Es evidente que estamos frente a un contrato que no solo alcanzará al asegurable, sino también al beneficiario o a un tercero víctima de un siniestro (conf. CAAMAÑO, C., *"Aplicabilidad…"*, cit.).

H-) Avanzando en el tratamiento de la cuestión propuesta en la queja, corresponde determinar a qué sujetos (partes o no del contrato de seguro) se les ha de aplicar la Ley de Defensa del Consumidor.

En general y tomando un esquema clásico que comprenda las diversas clases de S., se pueden identificar los siguientes sujetos que se ponen en relación con las aseguradoras o con los auxiliares de ésta; ellos son: a) el tomador; b) el asegurado; c) el damnificado y d) el beneficiario.

Puede observarse que el tomador y el asegurado se vinculan con la aseguradora a través de un contrato de seguro, sea éste por cuenta propia o ajena. Por otra parte, el damnificado y el beneficiario son sujetos que se relacionan con la aseguradora en virtud de un contrato de seguro (sea voluntario u obligatorio) que celebraron otras personas (las partes).

Ante el panorama descripto, encontramos que el tomador y el asegurado encuadran en el concepto de consumidores de seguro y una interpretación amplia incluiría también al beneficiario y al damnificado en el seguro de responsabilidad civil.

Las posturas restringidas, como la de la recurrente, niegan que el contrato de seguro se encuentre alcanzado por las normas de la L.D.C. Consecuentemente se sostiene que el tomador, asegurado, beneficiario y menos aún el damnificado no están alcanzados por el concepto de consumidor y con ello dejaríamos afuera del ámbito normativo del consumidor a todo lo referido al contrato de seguro. Dice Piedecasas que con la consagración en el Código de fondo de las categorías que hacen a la "relación de consumo" y al "contrato de consumo" y considerando que el seguro participa de ellas en diversos casos, la postura enunciada no tendría cabida.

En un segundo grado y dentro de las tesis restrictivas, se postularía que el concepto de "consumidor de S." comprendería a las partes del contrato de seguro, tomador y/o asegurado (según el caso) y siempre y cuando éstos cumplan con los requisitos que hacen a los elementos distintivos del consumidor.

Retomando la premisa de que la L.D.C. es aplicable al contrato de seguro, consideraríamos incluidos en el concepto de "consumidor de S." al tomador y al asegurado y pondríamos en debate si también estarían englobados en el seguro de personas y el damnificado en el seguro de la responsabilidad civil. Según el autor citado, no debe provocar alarma una interpretación amplia de las personas comprendidas, ya que en materia de S. es común el otorgamiento de derechos y la producción de efectos respecto de personas que no han sido partes del contrato de S..

De lo expuesto surge que no afecta al funcionamiento del sistema, del contrato ni de la empresa de S., que se acepte la existencia de "consumidores de S." (cualquiera sea la tesis que se adopte), sino que produce beneficios importantes en pos de una mejor y más adecuada y justa relación entre las

partes del contrato, del negocio, del sistema (conf. PIEDECASAS, M.A., *"Consumidor y S."*, La Ley 2014-D, 621).

Debe quedar en claro que la legitimación deviene del hecho jurídico de consumir y de allí que aun cuando se tratare de un "tercero", tal aspecto no lo excluye del estatuto consumerista. Dificultad que se supera, conforme lo expresa destacada doctrina, si se redefine la causa fuente del vínculo: contratos, actos jurídicos unilaterales y hechos jurídicos. En virtud de este enfoque no estamos en presencia de terceros, ya que la legitimación deviene del hecho jurídico de consumir. Puede haber un tercero beneficiario ya que un contrato puede establecer un beneficio a favor de un tercero. Por ejemplo: un contrato de seguro se celebra entre dos partes y hay un tercero beneficiado, que no ha intervenido en la celebración. Es un contrato a favor de terceros, en el que el consumidor tiene acciones directas basadas en ese beneficio aceptado, el que al ser accesorio de la relación base y siendo ésta de consumo, también lo es (conf. LORENZETTI, R.L., *"Consumidores"*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Enero 2006, págs. 87/89; STJMendoza, Sala 1ª., 23/02/2012, cit.).

Hemos visto aquí que, aun en el caso de ser un tercero beneficiado por el seguro, el consumidor tiene acciones directas basadas en el beneficio aceptado. Si en este caso la apelante le ha reconocido el carácter de "asegurado" a la actora, no se advierte en qué puede sostener su postura de la carencia de acción para reclamar si es que ha sido parte del contrato.

I-) En apoyo de su postura la apelante cita el precedente *"BUFFONI, Osvaldo Omar c/ CASTRO, Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios"* de la CSJN. Este fallo resulta inaplicable al tema que aquí se analiza ya que el mismo se refiere a una cuestión de exclusión de cobertura del seguro, planteado por un tercero no contratante, lo que excluye la aplicación de la ley consumeril y hace

necesaria la aplicación de la normativa específica. Por lo tanto, la cita deviene claramente inaceptable.

J-) He de dedicar un breve y concluyente análisis a la posible consideración que apunta a que las leyes se reputan conocidas por todos y que por ello se debe presumir que la actora-consumidora es una cabal conocedora de todo lo relativo a la normativa que rige los S. en el país. Pareciera que no es tan así, según lo que surge de la caracterizada doctrina que citaré seguidamente. Con relación a este tema, se ha dicho que la Superintendencia de S. de la Nación lleva adelante un análisis constante de las distintas problemáticas de seguro, no solo con relación al contrato sino al sistema
mismo; lo que da mayor valor a sus interpretaciones; decisiones;
resoluciones y lleva a una pregunta complicada en materia de consumo: *¿es posible que el consumidor conozca realmente toda la normativa que existe en materia de S. o con relación a un seguro determinado, si muchas veces ni siquiera los hombres de derecho tenemos un conocimiento acabado de ella?* (conf. PIEDECASAS, M.A., *"Consumidor y S."*, cit.).

Tiene directa relación también con este tema lo que aporta Sobrino en uno de sus trabajos aquí citado y es cuando hace referencia a que el proveedor o empresario también tiene que cumplir con el Deber de Información, con la explicación de toda *"…circunstancia relevante…"*. Pero agrega este autor: *"…Y, no solo eso, sino que en nuestra interpretación de las novedosas disposiciones legales vigente en el Código Civil y Comercial, entendemos que existe un Nuevo Principio Legal: "El Derecho No se presume conocido por los Consumidores"*. Y en base a esta postura señala que atento que el Derecho aplicable es una *"circunstancia relevante"*, es que dentro del Deber de Información del Proveedor también se encuentra la información del Derecho (conf. SOBRINO, W., *"El Deber de Información,…"*, cit.; *"S. y el Código Civil y Comercial"*, T. I, Cap. IV, *"Los Nuevos Principios y el Código Civil y Comercial"*,

Acápite IV.1 *"Primer Principio: El Derecho NO se presume conocido por los Consumidores"*, págs. 223 a 233, Ed. La Ley, Julio 2016).

De lo expuesto surge que la cuestión planteada por la recurrente –en el fondo— no deja de ser otro de sus "argumentos" mediante los cuales manifiesta su disconformidad con la decisión que ha recurrido, pero que resulta insuficiente para revocarla.

Lo hasta aquí desarrollado y fundamentado da una acabada respuesta al punto del agravio bajo análisis y me conduce –obviamente-- a su rechazo.

4.2 – <u>Condena a la aseguradora por un "incumplimiento de contrato" inexistente</u>

Se plantea en la queja que el art. 10 bis, inc a) de la Ley 24.240 permite al consumidor reclamar por las consecuencias dañosas derivadas del incumplimiento del contrato, pero no se advierte cuál ha sido el "incumplimiento contractual" de la aseguradora.

La sentencia apelada da una clara respuesta a lo planteado.

Ha dicho la a quo que se ha configurado el incumplimiento de la aseguradora y ello radica inicialmente en que ha reconocido al contestar la demanda que el rodado asegurado sufrió un accidente por el que la actora solicitó la cobertura, la que luego rechazó alegando que el vehículo no se condice con el asegurado. Y continúa diciendo la sentencia: *"…No obstante, la contratación del seguro y cumplimiento de los requisitos exigidos por la codemandada para ello, fue realizada en el marco del contrato prendario convenido al tiempo de la adquisición de la Sra. O.. Surge así de lo informado por el Banco S. R. SA a fs. 560/620. Allí, a fs. 562 consta que el seguro, contratado a través del banco lo es con C. de S. S.A. Y si luego del siniestro, el automotor no posee el chasis y motor que le corresponden según el título de propiedad, es evidente que al tiempo de emisión de la póliza la aseguradora no constató que el rodado asegurado coincidía con el correspondiente al Dominio JXT X.. Como se mencionara precedentemente, el*

rodado de la actora posee un chasis y motor que pertenece a otro vehículo, trasmitido en venta por P. L. SA y por ello el cambio fue anterior a la compra de la Sra. O., de manera que los datos consignados en la póliza de fs. 61/80 no responden a la cosa que se aseguraba".

"Tal falta no es más que el incumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente y que no puede achacarse a la actora, en tanto no participó directamente en los trámites de transferencia ni relacionados con el crédito prendario que afectara al automotor. Ello según surge de lo referido por la Sra. F., adquirente del Dominio JYJ X., por intermedio de H., quien además se encargó del trámite necesario para la transferencia del rodado…".

A lo expuesto le agregó la decisión en crisis que no se puede dejar de valorar la actitud asumida por los demandados durante el proceso y que constituye un elemento de convicción junto a la prueba restante sobre la procedencia del reclamo de la actora. Es así que dejó sentado la sentencia que como consecuencia de su carácter de proveedores, en los términos del art. 2 de la Ley 24.240 y de ser la parte más fuerte de la relación de consumo, pesaba sobre los demandados la carga de probar los hechos, en tanto por las características del servicio que brindan son quienes proponen y fijan las condiciones en que cumplen la prestación. Ello constituye la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas que impone la carga de la prueba a la parte que está en mejores condiciones para ello.

Se remarcó seguidamente en el fallo que en estas actuaciones eran los demandados quienes se encontraban en mejores condiciones para acreditar los términos y alcances de los contratos y el cumplimiento de las obligaciones asumidas. No obstante ello, las pruebas que produjeron en el proceso se limitaron en acreditar que la verificación policial del rodado se ajustó a los datos del título de propiedad.

Se destaca en la sentencia que el art. 53 de la L.D.C. establece que los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que

obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. *"…Y en autos, como ya expresara, la actitud de los demandados se ha limitado a incorporar los dichos de sus dependientes y a cuestionar las conclusiones del perito mecánico pero sin agregar otro elemento que permitiera sostener que el siniestro se produjo por una causa distinta a las tareas desarrolladas por los accionados"; "…El fundamento de esta regla de apreciación probatoria radica en el deber de colaboración que deben prestar las partes en la práctica de las pruebas. Además comprende tanto la desfavorable como la favorable, es decir la negativa y la positiva. Debe tomarse en sentido lato, pues en muchos casos no solo engloba la conducta endoprocesal sino también la extraprocesal…". "…La teoría de las cargas probatorias dinámicas, impone el deber de cooperación a la parte que se encuentre en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas de producir las pruebas necesarias para esclarecer los hechos* ***y en este caso resulta indudable que eran los demandados quienes contaban con los medios y elementos necesarios para demostrar el cumplimiento efectivo de sus obligaciones****…"*.

Conforme los fundamentos transcriptos, valorando la prueba producida *"…y la conducta desplegada por los demandados, por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y* ***la ausencia de prueba que justifique el incumplimiento de las obligaciones asumidas por los accionados o la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad****…"*, la sentenciante hizo lugar a la demanda planteada (el destacado me pertenece). La fundamentación transcripta no aparece sólidamente rebatida en la queja y de allí su insuficiencia como tal a los fines de la revocación que pretende.

A mayor abundamiento y a modo de conclusión del punto, he de hacer míos los fundamentos expuestos en este punto en el voto precedente por mi colega el Dr. Julián Emil Jalil. Me refiero a cuando el mismo expresa que la aseguradora apelante contó con una instancia en la cual podría haber detectado la irregularidad que plantea como ajena a su obrar; sin embargo,

no ha acreditado en autos de manera fehaciente que los números de motor y de chasis del vehículo Dominio JXT X. de la Sra. O., no hayan sido los que correspondían en el momento de la inspección llevada a cabo, que estaba a su cargo, que se hizo sin la participación de la actora y que se concretó como consecuencia del siniestro. Lo expuesto afirma el fundamento de la sentencia -ha dicho el Dr. Jalil en su voto- de manera que el número de motor y el número de chasis del vehículo siniestrado no coinciden con los insertos en el título del Dominio JXT X., no obstante lo cual, no ha acreditado la quejosa fehacientemente que no sean los del vehículo inspeccionado. Precisamente, el déficit en la inspección se erige en el incumplimiento contractual que se le atribuye en la sentencia.

En razón de lo expuesto, el agravio no es atendible.

4.3 – <u>No se advierte el "deber de indemnizar" ni el "hecho antijurídico" que obligue a la aseguradora a indemnizar a la actora</u>

En razón de los fundamentos vertidos en el punto anterior -a los que me remito en orden a la brevedad- lo planteado en este punto de la queja deviene inadmisible y de allí que proponga su rechazo.

4.4 – <u>Condena a la aseguradora sin imputarle el cambio de identificación del automotor – Sentencia contradictoria y arbitraria</u>

Este agravio tampoco conduce a buen puerto a la quejosa dado que los incumplimientos de los co-demandados no tienen porqué ser todos iguales. Han existido distintas contrataciones y de allí que sea perfectamente lógico que las causales de "incumplimiento" de uno de los contratos no coincidan con las que corresponden al otro. Uno es un contrato de compraventa y el otro un contrato de seguro. Las obligaciones emergentes de cada uno de ellos son -obviamente- diferentes. Los incumplimientos existieron por parte de

todos los demandados, la sentencia los ha determinado y especificado correcta y concretamente (ya me he referido supra a los mismos) y ello no aparece en ningún momento rebatido por el agravio. Por lo tanto, ha adquirido firmeza. Es más que evidente, entonces, que no ha existido aquí "contradicción" alguna.

En cuando a la imputación de "arbitrariedad" que se hace en la queja, me remito a lo expuesto en el Punto "2.3" del presente en el cual se demuestra que de ningún modo estamos ante una sentencia arbitraria.

Lo expuesto me conduce al rechazo de la queja.

4.5 – <u>Al tiempo de emitir la póliza la aseguradora no constató la coincidencia del automotor con el Dominio JXT X.</u>

Este agravio no resiste el menor análisis. En efecto, surge de autos que el cambio de las chapas patentes del automotor vendido a la actora sólo se pudo concretar en un momento previo al de procederse a su entrega a la compradora, encontrándose hasta ese momento el vehículo en poder de P. L. S.A. (titular dominial) o del Sr. J. L. H. (dueño de la agencia vendedora del automotor). De aquí se desprende que la inspección realizada por la aseguradora en el momento de extender la póliza del seguro no constató que el móvil asegurado coincidía con el Dominio JXT X..

Como bien lo ha remarcado la a quo en su decisión en crisis, nada acreditó la aseguradora en su favor para desvirtuar los incumplimientos que se le imputan y tenía obligación de hacerlo si pretendía obtener un resultado favorable en este proceso. No lo hizo y de allí que deba cargar con las consecuencias de su remisa actitud.

Por lo expuesto, la queja no es atendible.

4.6 – <u>Sentencia arbitraria por contradictoria</u>

En respuesta a lo expuesto en este punto de la queja (reiteratorio, por otra parte), corresponde remitirme a lo expuesto en los Puntos "2.3" y "4.4" del presente.

4.7 – <u>Aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y condena a la aseguradora</u>

La explicación sobre la procedencia de aplicar en el caso la teoría de las "cargas probatorias dinámicas" y en base a ella admitir la demanda, ha sido ya debidamente tratada precedentemente en el Punto "4.2" del presente, al que me remito en orden a la brevedad.

4.8 – <u>La calificación como "incumplimiento" de no pagar la destrucción total a la actora</u>

En este punto no se incorpora ningún planteo nuevo, por lo que tampoco hay un "agravio" digno de análisis. Por el contrario, estamos ante una reiteración de cuestiones ya expuestas por la recurrente.

Es por ello que, en orden a la brevedad, corresponde remitirme a lo expuesto en los Puntos "4.2", "4.4" y "4.5" del presente.

4.9 – <u>Condena a pagar el monto asegurado más 5% de ajuste, los intereses y los impuestos municipales (patentes) más intereses. Sentencia arbitraria</u>

Con respecto a la calificación de sentencia "arbitraria", me remito a lo expuesto en el Punto "2.3" del presente.

Esencialmente el planteo radica en que los rubros condenados a afrontar por la aseguradora no surgen de la póliza.

En el caso de los "intereses", los mismos no se han de aplicar siempre y cuando las partes cumplan en tiempo y forma con sus obligaciones. Pueden o no pactarse intereses por "mora", pero de todos modos se aplicarán en el

caso de concretarse un incumplimiento, siendo la tasa fijada por el sentenciante.

En este caso, hemos visto que se imputó incumplimiento a la aseguradora al no haber abonado a la actora la indemnización por el siniestro oportunamente denunciado por ella. Además, la a quo le ha imputado que incumplió con su obligación de inspeccionar el vehículo asegurado, lo cual estaba a su cargo (ya me he referido a ello aquí precedentemente).

Por lo tanto, la incumplidora debe abonar los correspondientes "intereses" desde que incurriera en mora, independientemente de que los mismos hayan sido o no pactados contractualmente.

Con respecto al "impuesto municipal" del automotor, bien dice en su voto precedente el Dr. Jalil que se trata de una obligación que está a cargo del asegurado mientras no se concrete un siniestro. Ahora bien, cuando la aseguradora se niega a pagar la suma indemnizatoria (rechazo del siniestro), se la demanda judicialmente y la sentencia es condenatoria hacia ella por incumplimiento contractual, surgen y/o se le imponen obligaciones que debe cumplimentar la perdidosa que no son únicamente las pactadas contractualmente. Esto es de una total evidencia y me exime de realizar mayores comentarios.

Por lo tanto, el hecho de tener que afrontar una obligación impositiva es una derivación o consecuencia impuesta por la sentencia y derivada del incumplimiento en que incurriera la aseguradora y al cual me he referido.

La recurrente esgrime que el límite de las obligaciones contractuales está en el contrato. Ello es así en tanto y en cuanto se de cabal cumplimiento en tiempo y forma a todas y cada una de las obligaciones asumidas. En caso de incumplimiento, la cuestión cambia radicalmente en contra del incumplidor que deberá afrontar todas las consecuencias dañosas que su inconducta produjo en la contraparte.

Comparto plenamente y hago mío el fundamento expuesto en este punto en el voto precedente del Dr. Jalil, cuando dice: *"…Exigir que la parte más débil de la relación de consumo, perjudicada por los incumplimientos contractuales de las codemandadas, privada del vehículo en el cual había invertido su capital y contraído un crédito prendario, continúe haciendo frente al pago de sus obligaciones impositivas, para luego poder reclamar judicialmente por los daños generados por el incumplimiento de sus contrapartes, constituye una carga excesiva y antijurídica…"; "…En consecuencia, el valor de las obligaciones impositivas identificadas como impuesto municipal que forman parte del agravio, son una consecuencia indemnizable, por contar con relación de causalidad adecuada con el incumplimiento de la aseguradora al no cubrir en tiempo y forma el pago de la indemnización por destrucción total del vehículo…"*.

Se plantea que el cobro por destrucción total estaba condicionado a que previamente debía la actora dar de baja al automotor y que solamente ella podía realizar este trámite.

Aquí entra a jugar el deber de "información" que le corresponde cumplir a la aseguradora para con su asegurado. En ningún momento se acreditó el cumplimiento de esta obligación por parte de la recurrente con relación a esta cuestión específica, ni a ninguna otra emergente del contrato de seguro (arg. art. 4 LDC) y de allí la imposibilidad de admitir su planteo.

Por lo expuesto, el agravio es rechazado.

4.10 – <u>Reiteración del agravio anterior (el pago de impuestos desde Noviembre de 2016 hasta la baja del rodado</u>)

Tratándose de una reiteración de la queja analizada en el punto anterior, conforme lo reconoce la propia apelante, corresponde remitirme a lo allí expuesto.

4.11 – <u>Condena a pagar el monto contratado por "destrucción total" más el 5% del valor del auto</u>

En este punto reitera la recurrente que no correspondía pagar a la actora el monto contratado por "destrucción total" en virtud de que el automotor presentado a la aseguradora para su verificación luego del siniestro, no era el que fuera asegurado.

Esta cuestión ha sido ya debidamente considerada, analizada y respondida a lo largo de este voto, por lo que no corresponde reiterar lo ya expuesto.

Por lo tanto, me remito a ello en orden a la brevedad.

4.12 – <u>La condena a indemnizar la "privación de uso" del automotor</u>

Plantea en este punto la apelante que no le corresponde pagar el monto indemnizatorio fijado en la sentencia por la "privación de uso" del automotor en razón de estar previsto en la póliza que no corresponde su pago por el asegurador.

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 de 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.

Obviamente que no surge ninguna "contradicción" en la condena a indemnizar este rubro, tal como se afirma en la queja y ello surge de lo hasta aquí analizado y de las constancias de autos.

A mayor abundamiento, me remito a lo expuesto precedentemente en el Punto "2.4".

En razón de lo fundamentado, no corresponde admitir el agravio en este punto.

4.13 – <u>La indemnización por el "Daño Psicológico"</u>

Esgrime la quejosa que no le corresponde indemnizar por el "Daño Psicológico" conforme ha decidido la sentencia y que ello es improcedente.

Esta cuestión ha sido ya tratada precedentemente en el Punto "2.5", por lo que me remito al mismo en orden a la brevedad.

4.14 – <u>Admisión de la indemnización por "Daño Moral"</u>

Aquí se agravia la recurrente por haber sido condenada a indemnizar el "Daño Moral" padecido por la actora, considerando que ello no corresponde.

La cuestión fue oportunamente tratada en el Punto "2.6" del presente, por lo que me remito a lo allí expuesto.

4.15 – <u>Superposición de indemnizaciones en las condenas por "Daño Moral" y "Daño Psicológico"</u>

No existe la "superposición de indemnizaciones" tal como pretende hacerlo ver la quejosa en su presentación.

Remitiéndonos a la sentencia vemos que ha sido muy clara al determinar los daños a indemnizar y entre ellos incluyó el ***"<u>Tratamiento psicológico</u>"***, haciendo referencia a que la actora reclamó una suma por el costo del tratamiento psiquiátrico y psicológico que deberá cumplir a fin de revertir

las secuelas postraumáticas generadas por el suceso de autos. De conformidad a lo que surge de la Pericia Psicológica practicada en autos, admitió para este rubro la suma de $ 26.000.- correspondiente a 52 sesiones de psicoterapia, más los intereses allí determinados.

Luego trató y fijó la indemnización por el **"Daño Moral"** sufrido por la actora.

Es muy fácil advertir la total independencia entre un rubro y el otro. Lo que la recurrente llama *"daño psicológico"* está constituido por el costo que representan para la actora realizar 52 sesiones de psicoterapia recomendadas por la Perito Psicóloga actuante en autos, cuyo dictamen no ha sido cuestionado. He dicho ya que la sentencia ha sido clara al determinar este daño como *"Tratamiento Psicológico"* y está constituido evidentemente por un daño "patrimonial", representado –como dije— por el costo de 52 sesiones de psicoterapia a realizar por la actora. Por otro lado, se indemniza el daño "extrapatrimonial", esto es el "Daño Moral" sufrido por la reclamante. Son dos rubros clara y totalmente independientes y de allí la inconsistencia de la queja que corresponde rechazar.

4.16 – <u>Inconstitucionalidad del Art. 52 bis de la Ley 24.240</u>

Siguiendo el orden del voto precedente, he de considerar primero el planteo de inconstitucionalidad de la norma de la L.D.C. que admite el "daño punitivo" (art. 52 bis) y luego considerar el agravio sobre la improcedencia de ser la misma aplicada en el caso a la recurrente.

He de coincidir con L. Herrera en comprender la naturaleza jurídica de los daños punitivos como una pena privada enmarcada en el derecho civil (conf. LOPEZ HERRERA, E., *"Los daños punitivos"*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2011, 2ª edic., págs. 20/23; VAZQUEZ FERREYRA, R.A., *"La naturaleza jurídica de los daños punitivos"*, Revista de Derecho de Daños, 2011-2: "Daño Punitivo", ob. cit., pág. 115). La voz "pena" podría llevar a

equívocos, por lo cual se aclara que aquella no debe ser utilizada como sinónimo o equivalente de una pena del derecho penal, motivo por el cual quizás fuera más conveniente hablar de "sanción civil" (conf. RASCHETTI, F., *"Acerca de la constitucionalidad y el carácter autónomo de los daños punitivos"*, La Ley 2020-A, 473, LLOnline: AR/DOC/4120/2019).

La denominación de la figura ha sido sumamente criticada por la doctrina, como consecuencia de su traducción del inglés "punitive damages", motivo por el cual se postula su modificación por: "sanción pecuniaria disuasiva" tal como lo reguló el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 1714 y 1715, a pesar de que luego la figura fue eliminada del Código por el Senado (conf. GARZINO, M.C., *"La constitucionalidad del daño punitivo: una nueva convalidación por el TSJ de Córdoba"*; LLC 2016 (julio), 383; LLOnline: AR/DOC/1891/2016).

Las finalidades de las sanciones civiles son dos: preventiva o disuasiva y sancionaria de las conductas de los proveedores.

Con respecto a la posibilidad de multas o sanciones en sede civil, desde hace mucho tiempo el derecho civil las admite, son ejemplos de ello: las astreintes, la cláusula penal, los intereses punitorios.

Cabe también distinguir entre el ilícito penal y el civil. En este último en principio es resarcitorio, prescinde de la tipicidad y tiene fundamento en el *"alterum non laedere"*, en el nexo de causalidad y en el daño invocado por el damnificado.

Viene al caso destacar que el derecho del consumidor no tiene la misma estructura que la sanción penal y que el legislador purifica el derecho privado al incluir la sanción para disuadir a los proveedores a que cometan graves infracciones a la LDC (conf. CCC 4ª. Córdoba, *"Defilippo, D.E. y Otro c/ Parra Automotores S.A. y Otro"*, Sent. Nº 72, 01/07/2014; GARZINO, M.C., ob. cit.).

Precisamente, en los autos referidos en el párrafo anterior el TSJ de Córdoba se manifestó por la constitucionalidad del daño punitivo. El Tribunal recordó que la imposición de penas privativas no es ajena a nuestro derecho vigente y se manifiesta en institutos como la cláusula penal, los intereses punitorios y sancionatorios o astreintes, siendo incluso posible mencionar que en el ámbito del derecho laboral se contemplan sanciones disciplinarias (art. 67 de la L.C.T.).

Asimismo, el Tribunal Superior cordobés dejó asentadas dos interesantes cuestiones: 1) que habiéndose establecido la naturaleza civil de los daños punitivos, es evidente que mal puede ser inconstitucional la inobservancia de garantías penales en materia no criminal; y 2) que el propósito punitivo del instituto establecido en el Art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor no le otorga sin más el carácter de penal, ya que el derecho de daños puede y debe cumplir una finalidad de esta índole, la que no es excluyente del derecho penal (conf. TSJ Córdoba, 10/05/2016, in re *"Defilippo y Ot. c/ Parra Automotores S.A. y Ot. s/ abreviado – cumplimiento/resolución de contrato – recurso de casación e inconstitucionalidad"*, RCyS 2016-IX-82, LLOnline: AR/JUR/25136/2016).

Es que las técnicas de disuasión vigentes en nuestro derecho positivo no son patrimonio exclusivo de una rama particular de aquél. Por ello dichas herramientas disuasivas pueden hallarse sin ninguna dificultad tanto en el derecho penal como en el derecho civil y sus diversos subsistemas (conf. RASCHETTI, F., ob. cit.).

A contrario de lo esgrimido en la queja, el instituto previsto por el Art. 52 bis de la Ley 24.240 no se presenta incompatible con la Constitución Nacional ni tampoco con el sistema represivo, sino que, por el contrario, resulta una herramienta complementaria y hasta superadora en algunos aspectos, alcanzando (con la aplicación prudente y responsable de los magistrados) el

castigo y la previsión de conductas dañosas que generalmente escapan a la justicia penal (conf. BAROCELLI, S.S. – PACEVICIUS, I.V., *"Sobre los daños punitivos, su naturaleza y su constitucionalidad"*, JA 2016-III, AP/DOC/695/2016).

A tono con la postura que esgrimo, jurisprudencialmente se ha resuelto que *"la norma es constitucional, toda vez que los daños punitivos se encuadran dentro del derecho protectorio del consumidor que tiene por objetivo un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor de bienes y servicios para que lleve a cabo una actividad productiva de una manera socialmente eficiente, tratando de evitar la producción de daños a las personas y a la sociedad"* (conf. CCiv.Com. Mar del Plata, Sala III, 09/12/2015; en RASCHETTI, F., ob. cit.). En dicho entendimiento se definió también que el juez debe interpretar el art. 52 bis en armonía con el art. 42 de la CN y con el resto de la ley (conf. CCiv.Com. Mercedes, Sala I, 28/06/2016, *"Lespade, C.M. c/ Telecom Personal SA s/ Daños y Perj.- Incump. Contractual (exc. Estado)"*; La Ley 2016-F, 302; LLOnline: AR/JUR/43989/2016).

Transitando el camino que me conduce a responder los términos de la queja, es necesario tener en cuenta que de ninguna cláusula de la Constitución surge que el legislador esté inhibido de prever sanciones para determinado tipo de conductas que no lleguen a ser delito penal. Y así, en las distintas ramas del derecho puede el legislador contemplar penas de carácter pecuniario (o sea, no privativas de la libertad), con fines compulsorios para lograr el cumplimiento de una obligación, disuasivos o preventivos para que no vuelvan a ocurrir (conf. CCiv.Com. Mercedes, Sala I, 28/06/2016, cit.).

A esta altura del análisis, debo remarcar que la Corte Suprema de Tucumán sostuvo elocuentemente que *"La impugnación constitucional del daño punitivo es improcedente, pues su regulación específica resulta acorde a lo dispuesto por el art. 42 de la CN, en tanto la defensa del consumidor es una necesidad que surge a raíz de las relaciones asimétricas que el tráfico económico actual impone a los*

usuarios y consumidores, e incluso a terceros ajenos a una relación contractual" (conf. CSTucumán, *"Alu, Patricio Alejandro c/ Banco Columbia SA s/ Sumarísimo (residual)"*, La Ley, 26/06/2013, 15; LLOnline: AR/JUR/12132/2013; en RASCHETTI, F., ob. cit.).

En este tren argumental, estimo que los reproches constitucionales *in genere* de los daños punitivos no son procedentes, ya que de la propia naturaleza del instituto que estoy considerando se desprende la imposibilidad de alegar (repito, *in genere*) la inconstitucionalidad de la multa civil por incumplir las garantías constitucionales que circundan a la consagración legislativa de una pena del derecho penal y que provienen de los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, dado que su naturaleza jurídica no responde a la disciplina penal, sino a una que pivota sobre pilares diversos. Para mayor abundamiento se ha dicho incluso que *"el sistema penal no es el instrumento idóneo para resolver con eficacia los conflictos generados en torno al derecho de los consumidores"* (conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, A., *"El turismo y la eficacia del derecho de los consumidores"*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-2: *"Eficacia de los derechos de los consumidores"*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 44; RASCHETTI, F., ob. cit.).

Ciertamente, es en el despliegue práctico y no en la generalidad de la figura donde sí es factible vulnerar garantías constitucionales, ya que en toda contienda judicial se deben sopesar y ponderar dos derechos de primera línea: el derecho del consumidor protegido constitucionalmente (con todo lo que éste comprende, dentro de lo cual está la determinación del daño punitivo que, si bien tiene base legal, se desprende del derecho constitucional) y el derecho al justo proceso, también como garantía constitucional, que se proyecta en el caso a través del principio de congruencia y otras manifestaciones que protegen la garantía de raigambre constitucional y convencional del debido proceso que le asiste al proveedor-demandado. Por ello, el juez que deba fijar la condena por daño punitivo

debe ser cauteloso y previsor a fin de evitar que en ese caso sometido a su conocimiento se violen garantías constitucionales, ya sea durante la tramitación del pleito o con la sentencia que le da finiquito (conf. CARRANZA, G.G., *"Ponderación intrínseca en el daño punitivo: entre la congruencia del debido proceso y la sanción disuasoria del derecho del consumo"*, RCyS 2016-XII-53, LLOnline: AR/DOC/3178/2016; RASCHETTI, F., ob. cit.).

A manera de conclusión, es evidente que los fundamentos vertidos confluyen en la constitucionalidad de la institución de marras, en todo concordante con la inveterada jurisprudencia de la CSJN que nos dice que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede admitirse como última *ratio* del orden jurídico y constituye la más delicada de las funciones que puedan encomendarse a un tribunal de justicia, incluso catalogándola como un acto de suma gravedad (conf. Fallos 249:51; 300:1087; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394; 312:72; entre muchos otros; en RASCHETTI, F., ob. cit.).

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad vertido en el agravio.

4.17 – <u>La condena por "Daño Punitivo</u>"

La recurrente postula que no corresponde que se le imponga la condena por "daño punitivo" por entender -en general- que no ha existido incumplimiento contractual de su parte. Ya me he referido a la existencia de incumplimiento contractual por parte de la apelante, de allí que no corresponda considerar o reiterar aquí su tratamiento; es por ello que me remito a lo precedentemente expuesto.

Sabido es que 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).

Habiendo plasmado ya la introducción al tema propuesto en la queja, es necesario dejar sentado 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 -a mi entender y compartiendo los fundamentos vertidos en el voto precedente por el Dr. Jalil- se da en este caso con relación a la codemandada apelante. Es decir, hay incumplimiento pero sin que corresponda condenar por daño punitivo.

He dicho supra que ha existido incumplimiento contractual por parte de la aseguradora apelante, pero el mismo no ha tenido la misma relevancia que el cometido por los otros codemandados y de allí que no vea razonable que se condene por daño punitivo a la apelante, mientras que sí lo considero con respecto a los demás codemandados.

Es que comparto plenamente lo expuesto en este punto por el Dr. Jalil en su voto precedente cuando deja constancia que los incumplimientos que dan lugar a la responsabilidad de los codemandados responden causalmente a fuentes contractuales diferentes, de allí que las prestaciones eran distintas en cada caso y las mismas no tenían un cumplimiento simultáneo.

Es muy claro que tenemos aquí, por un lado, un contrato de compraventa de automotor como primer antecedente, el cual ha generado obligaciones para las partes contratantes y, por el otro, un contrato de seguro de automotor que también generó obligaciones para las partes contratantes, pero que son claramente distintas en un contrato y en otro. Inclusive, las obligaciones que

generan para los contratantes cada uno de los contratos son totalmente distintas, sin que corresponda profundizar en ello en este análisis.

Ahora bien, resulta de una claridad meridiana que el incumplimiento contractual incurrido por los codemandados P. L. S.A. y J. L. H. tuvo un carácter previo y generó de manera directa el incurrido por la aseguradora (déficit en la inspección del automotor y no pago de indemnización por destrucción total del mismo). De ello deduzco que, de no haberse producido el primer incumplimiento (por parte de P. L. S.A. y J. L. H.), no se hubiera producido el segundo (de la aseguradora).

Del razonamiento expuesto surge como consecuencia evidente que ambos incumplimientos no pueden ser sancionados (daño punitivo) dado que no reúnen las mismas características para su procedencia.

En el caso del incumplimiento incurrido por la aseguradora, el mismo no reúne los requisitos que he descripto al comienzo de este punto y que son necesarios para imponerle el pago de una suma a favor de la actora en concepto de "daño punitivo". O sea, el elemento subjetivo que se exige en estos casos para aplicar la sanción civil no reviste todos los caracteres necesarios y requeridos para su procedencia.

En razón de lo expuesto, corresponde admitir este punto de la queja y revocar parcialmente la sentencia en crisis en cuanto ha condenado a la aseguradora al pago de una suma de dinero en concepto de "daño punitivo", disponiendo que no se incluya en dicha condena a la aseguradora.

4.18 – <u>Inexistencia de dolo por parte de la aseguradora</u>

En razón de lo expuesto y propuesto en el punto anterior, lo planteado en este punto de la queja ha devenido abstracto.

4.19 – <u>La regulación de honorarios de la letrada de la actora y de los</u>

peritos excede el tope legal del 25%

Plantea la quejosa que la regulación de honorarios a la letrada de la actora y a los peritos supera el tope legal del 25%, en contravención de lo normado por el art. 730 CCyC y el anterior art. 505 Cód. Civil.

Es pertinente dejar sentado, conforme lo ha dicho reiteradamente esta Cámara, que las disposiciones del art. 730 CCyC (texto similar al art. 505 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield, reformado por la ley 24.432), deben interpretarse en el sentido de que no existe imposibilidad de regular honorarios conforme a las leyes arancelarias locales sino que la responsabilidad del deudor por las costas estará acotada a parámetros coherentes con su carácter accesorio (del voto del doctor de Lázzari in re *"Zuccoli, M. c/ Sum S.A. s/ Daños y Perj."*, SCBA, L. 77914, 02/10/2002).

En el mismo precedente el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires plasmó que la reforma establecida por la ley 24.432 al art. 505 del Cód. Civil es una norma de derecho común porque delimita la responsabilidad del deudor por el pago de las costas -en el caso, en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común-, lo cual implica que las provincias no necesitan ni pueden adherir a ella (del voto del doctor Roncoroni) y que la ley 24.432, en cuanto modifica normas sustanciales como son los arts. 505 del Cód. Civil y 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, tiene operatividad en todo el país porque el Poder Legislativo actuó conforme a las facultades que emanan del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, lo que implica que la adhesión de las provincias prevista en su art. 16 se refiere sólo a los dispositivos que han modificado institutos procesales nacionales (del voto del doctor Hitters).

Por lo tanto, en el supuesto que los honorarios regulados en autos a los profesionales intervinientes superen el porcentaje fijado en el art. 730 CCyC,

deberá el a quo proceder a prorratear los importes entre los beneficiarios conforme la normativa bajo análisis.

En razón de lo expuesto, se admite parcialmente el agravio, con el alcance aquí dispuesto.

4.20 – La baja del automotor debe cumplirse previo al pago de la indemnización

La recurrente se agravia porque la sentencia dispuso que la actora dentro del plazo de diez días de abonada la suma indicada en la misma, entregue a la aseguradora: a) el vehículo Renault Symbol, Dominio JXT X., libre de todo gravamen, b) la documentación del rodado y c) la constancia del trámite de baja definitiva del rodado por destrucción total en el Registro de la Propiedad Automotor que corresponda. Argumenta que la póliza ha previsto que previo al pago de la indemnización deben cumplimentarse las obligaciones en cuestión por parte de la actora.

La queja no es admisible dado que estamos en presencia de lo dispuesto por la a quo en la sentencia oportunamente dictada en autos y que tuvo por acreditado el incumplimiento contractual en que incurriera la aseguradora. O sea, lo cuestionado es una decisión que ha sido dictada como consecuencia del incumplimiento contractual de los demandados en autos, lo cual en ningún momento aparece sólidamente rebatido en el agravio. Es por ello que lo convenido en la póliza del seguro oportunamente contratado y que es motivo de la queja queda totalmente superado por lo que ha dispuesto la sentencia dictada en autos, lo cual debe ser cumplido por los obligados independientemente de lo pactado en la póliza.

Por lo expuesto, se desestima el agravio.

4.21 – Deducir de la suma asegurada el importe para cancelar el mutuo

prendario

En relación con el agravio anterior plantea la recurrente que debe disponerse que de la suma que corresponda abonar como suma asegurada por el riesgo de destrucción total, debe deducirse la necesaria para cancelar el mutuo prendario que grava el automotor siniestrado.

Es de una total razonabilidad que no puede exigirse a la actora que proceda a cancelar la prenda oportunamente contratada sobre el automotor con carácter previo a percibir la suma que le corresponde de conformidad con lo ordenado en la sentencia dictada en autos. Tanto es así que la sentencia no ha dispuesto tal cosa.

La Magistrada a quo ha sido clara al disponer que la actora, dentro del plazo de diez días de percibir la suma que corresponde al monto de la condena, debe entregar a la demandada C. D. S. SA: *"a)* ***el vehículo Renault Symbol, Dominio JXT X., libre de todo gravamen****…"* (el destacado me pertenece).

El alcance de lo transcripto no admite dudas ni interpretaciones y de allí la inconsistencia de la queja, que corresponde rechazar.

4.22 – Omisión de considerar la suma de dinero depositada en consignación por la aseguradora

La apelante se queja afirmando que se ha omitido en la sentencia tener presente que en el mes de Noviembre de 2017 su parte consignó a la orden de estos actuados el monto del seguro contratado por "destrucción total", la cual fue colocada a plazo fijo.

Tengo presente que al contestar la demanda (fs. 95) la apelante hizo mención a la posibilidad de *"consignar"* la suma asegurada por destrucción total sujetándola a ciertas condiciones y ahora, al expresar sus agravios, hace expresa referencia a la "consignación" de la suma depositada.

Conforme lo señala el Dr. Jalil en su voto precedente, a fs. 682/683 se advierte una referencia al aludido depósito y destaca que la aquí apelante solicitó que la suma de $ 149.940.- existente en la cuenta judicial, se deposite a plazo fijo, requiriendo que la misma quede así depositada e indisponible para su retiro hasta tanto se resuelvan y queden firmes las apelaciones planteadas. Es de una total evidencia que en ningún momento la apelante efectuó en autos un pago por "consignación". A mayor abundamiento, basta con tener en cuenta que la depositante solicitó la indisponibilidad de la suma depositada. Por lo tanto, la pretendida consignación es inexistente.

De todos modos y en razón de existir el depósito en cuestión, el importe del mismo deberá tenerse presente en el momento de efectuarse en autos la correspondiente liquidación. Por lo que, del monto que le corresponda abonar a C. D. S. S.A. deberá descontarse el importe de la suma oportunamente depositada.

En razón de lo expuesto y con el alcance aquí determinado, se admite el agravio bajo análisis.

4.23 – <u>No corresponde condenar *in totum* a la aseguradora</u> La recurrente considera que no corresponde extender la condena, al menos *in totum*, a su parte en razón de haber sido ajena a cualquier accionar culposo o doloso de los demandados.

En el Punto "4.17" del presente se ha propuesto excluir a la recurrente de la condena al pago de la multa por "daño punitivo" y de allí que no corresponda hacer mayores consideraciones sobre este punto.

Por lo expuesto, se rechaza la queja esgrimida en este apartado.

4.24 – <u>La aplicación de intereses sobre el importe condenado por "daño</u>

punitivo"

En razón de lo propuesto en el Punto "4.17" del presente -al que me remito en orden a la brevedad- el tratamiento de esta queja ha devenido abstracta.

4.25 – Son "altos" los honorarios regulados a los letrados de la actora y a los peritos

Este tema será tratado en la S. cuestión propuesta al Acuerdo dado que la apelación por honorarios tiene un trámite independiente del de la sentencia y de allí que no sea procesalmente admisible incluir el cuestionamiento de la regulación de honorarios como un agravio más provocado por la sentencia.

4.26 – Omisión de tratar el planteo de la existencia de plus petición inexcusable

Para resolver esta cuestión tengo presente que la parte actora reclamó la suma de $ 3.000.000.- comprendiendo la misma el monto asegurado por el automotor ($ 149.940.-), la privación de uso ($ 78.000.-), el gasto por el tratamiento psicológico ($ 100.000.-), el daño moral ($ 1.200.000.-) y el daño punitivo ($ 1.472.060.-). La sentencia admitió la suma de $ 149.940.- más intereses, a lo que debe agregarse lo que corresponda por el impuesto del automotor a pagar por la aseguradora; condenó a pagar la suma de $ 233.000.- por privación de uso más intereses; admitió el rubro del costo del tratamiento psicológico por la suma de $ 26.000.- más intereses; fijó la indemnización por Daño Moral en la suma de $ 800.000.- y condenó a pagar la suma de $ 800.000.- por Daño Punitivo.

Frente al panorama descripto y haciendo un balance entre lo reclamado y lo condenado, en modo alguno surge la existencia de una plus petición inexcusable por parte de la reclamante. Y menos aún puede tener cabida la queja si tenemos en cuenta que he propuesto precedentemente excluir a la Aseguradora de la condena al pago de la suma fijada como Daño Punitivo.

Por lo tanto, el agravio es rechazado.

4.27 – <u>Improcedencia de pagar intereses sobre la suma de $ 149.940</u>

Plantea la recurrente que no debe pagar intereses sobre la suma de $ 149.940.- dado que el curso de los mismos se interrumpió con el efectivo depósito de dicha suma realizado en Noviembre de 2017 a la orden de estos autos.

He referido antes aquí, al tratar la cuestión de la suma depositada por la recurrente, que no ha existido pago por "consignación". Además, no hay constancia de la fecha en que se efectuara el depósito. En razón de ello, el curso de los intereses sobre el monto de condena ha seguido corriendo para la quejosa.

Sin perjuicio de lo expuesto y conforme dijera supra en el punto "4.22", en el momento de practicarse la correspondiente liquidación, la suma que fuera depositada por la apelante deberá descontarse del monto que le corresponda pagar de conformidad con lo aquí sentenciado.

En razón de lo fundamentado, corresponde rechazar la queja.

4.28 – <u>La imposición de costas a los demandados vencidos – Graduación de la imposición de costas según el grado de responsabilidad</u>

Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. En tal sentido, señala Farina que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en *"Enciclopedia Jurídica Omeba"*, T. VI, p. 1061).

En esta cuestión adelanto que soy de la opinión -y lo he expresado reiteradamente al votar en varios casos similares- que el principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que resulta vencida en el proceso.

"La noción de vencido, al efecto de la carga de las costas, ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es notorio que las costas deben ser impuestas a la parte defendida que negó toda reparación -como lo demuestra la necesidad de este pleitopues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado los demandados aquello procedente" (CNCom., Sala

D, 30/07/82, LL, 1982-D-465).

En un fallo dictado por nuestro Máximo Tribunal Nacional, se dijo: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso"* (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, *"B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación"*).

Advierto que en la queja en tratamiento la recurrente pretende exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente las circunstancias que justifican apartarse de ella. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar

lo dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto (conf. esta Cámara, in re: *"Fundación de Actividades Universitarias c/ Giovanetti, E. y/u Otro s/ Cobro de Pesos"*, 18/05/2012, Reg. N° 16/12, entre otras).

4.29 – <u>El pago de la tasa de justicia</u>

Sin esgrimir ninguna fundamentación sólida, pretende la apelante que se la exima del pago de la tasa de justicia, conforme se ordena en la sentencia dictada por la Inferior.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el punto anterior sobre la correcta imposición de las costas a los demandados vencidos en el proceso y considerando que el pago de la tasa de justicia forma parte de las "costas" del proceso, el planteo resulta manifiestamente improcedente y de allí que corresponda su rechazo.

4.30 – <u>Omisión de considerar y aplicar la defensa de limitación de cobertura</u>

Este punto de la queja constituye una reiteración de planteos anteriores relativos a la improcedencia de tener que abonar la aseguradora montos que no fueron previstos expresamente en el contrato de seguro (Póliza), que es lo que constituye el límite de su cobertura.

La cuestión ha sido tratada en los Puntos "4.2", "4.3", "4.4", "4.9", "4.10" y "4.11" del presente, por lo que me remito a lo allí expuesto en orden a la brevedad.

En razón de lo expuesto, se desestima el agravio.

4.31 – <u>Agravio genérico</u>

Plantea la recurrente su agravio sobre todo el contenido de la parte dispositiva de la sentencia.

Por lo pronto, debo señalar que lo expuesto en este punto por la recurrente no constituyen una crítica concreta, pormenorizada y razonada de los argumentos traídos por la magistrada de grado para admitir la demanda instaurada, conforme lo exige el art. 268 del CPCC.

En efecto, la crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones de las partes que considere erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido puesto que la quejosa tan sólo se limita a expresar su disconformidad con el fallo de la Sra. Jueza de Primera Instancia reiterando lo ya expuesto anteriormente. Por lo tanto, ejerciendo la facultad otorgada por la ley, he de considerar desierto el recurso en este punto (arg. arts. 268, 269 CPCC).

5 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí desarrollado y fundamentado, es mi conclusión que, admitiendo parcialmente los agravios de la apelante, corresponde: 1) **revocar parcialmente** la sentencia recurrida en cuanto ha condenado a la Aseguradora al pago de una suma de dinero en concepto de "Daño Punitivo"; 2) **disponer** la exclusión de la C. DE S. S.A. de la condena al pago de la suma fijada en concepto de "Daño Punitivo"; 3) **disponer** que al practicarse la liquidación final deberá descontarse del importe que le corresponde abonar a C. D. S. S.A. la suma que oportunamente depositara en autos y 4) **disponer** que en el supuesto que los honorarios regulados en autos a los profesionales intervinientes superen el porcentaje fijado en el art.

730 CCyC, deberá la a quo proceder a prorratear los importes entre los beneficiarios conforme lo dispuesto en dicha norma. Es mi voto.

6 – Tratamiento de los agravios de J. L. H.

6.1 – Ausencia de responsabilidad en el evento dañoso

Las quejas vertidas en este punto están debidamente respondidas en los Puntos "2.2", "2.3" y "4.5" precedentes, por lo que corresponde remitirme a lo allí expuesto.

Por lo tanto, el agravio es desestimado.

6.2 – La condena por Daño Punitivo

Lo referente al Daño Punitivo que debe afrontar este codemandado se encuentra debidamente tratado en el Punto "2.7" precedente, por lo que me remito al mismo.

Por lo expuesto, la queja se desestima.

6.3 – El Daño Psicológico

Lo planteado con respecto a este daño ha sido ya analizado y respondido en el Punto "2.5" precedente, por lo que me remito a lo allí expuesto. El agravio se desestima.

6.4 – Reducción de la indemnización por Daño Moral

La cuestión aquí planteada se encuentra debidamente resuelta en el Punto "2.6" del presente, por lo que cabe remitirme al mismo.

En razón de ello, la queja no es admitida.

7 – Conclusión

Considerando que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido al apelante y que los aquí expuestos no logran hacer mella en la sentencia apelada, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

8 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

8.1 – La capitalización de intereses desde la promoción de la demanda

Agravia a la actora que la a quo haya decidido que la capitalización de intereses que se solicita en la demanda, sin perjuicio de su procedencia y conforme las pautas del art. 770 del CCyC, deberá ser planteada en la etapa de ejecución de sentencia.

Expresa la recurrente que su parte solicitó en la demanda que se haga lugar al reclamo por la suma que resulte, con más los intereses desde la fecha del evento dañoso y hasta el momento de su efectivo pago, con más la actualización de intereses desde la notificación de la demanda.

Dice que la a quo rechazó la capitalización de intereses que expresamente prevé el art. 770 inc. "b" del CCyCN, al decir: *"Finalmente, en cuanto a la capitalización de intereses que se solicita en la demanda, sin perjuicio de su procedencia, conforme las pautas del art. 770 del CCyC, su planteo deberá efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia"*.

La queja considera que esta decisión es incorrecta porque el Código no establece que la capitalización deberá efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia. Afirma que lo decidido la perjudica porque la priva de capitalizar los intereses desde el hecho hasta la notificación de la demanda.

No coincido con la visión que plantea la apelante sobre el punto en cuestión y he de dar las razones, conforme lo hiciera ya ante un planteo similar en otro expediente.

Sintéticamente he de referir que es cierto que la norma no establece que la capitalización debe ***efectuarse*** en la etapa de ejecución de sentencia, como se expresa en la queja. Pero, debe quedar en claro que aquí lo que se está considerando y que ha sido resuelto por la a quo es el momento de ***plantearlo*** y no de ***efectuarlo***. Es de una total evidencia que son dos momentos del proceso totalmente distintos y de allí que no corresponda avanzar sobre el punto.

El agravio expresa que la a quo ***"…rechazó*** *la capitalización de intereses que expresamente prevé el artículo 770 inc. "b" del Código Civil y Comercial de la Nación…"* (conf. fs. 751) y ello no es así. Del texto de la sentencia -en lo que aquí interesa y que aparece transcripto en el agravio- no surge tal rechazo. Por el contrario, lo que la a quo decidió es que el planteo de la cuestión *"…deberá efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia…"* (conf. fs. 667), lo cual no implica de ningún modo rechazar la petición.

Por lo tanto, todo lo expresado por la recurrente en el sentido de que lo decidido en la instancia originaria la priva de su derecho a capitalizar los intereses conforme lo previsto por el art. 770 inc. "b" del CCyCN no tiene sustento alguno y ello surge del propio texto de la sentencia.

Tengo en claro también que, en este caso, no se trata de una cuestión que ha sido "omitida" por la a quo. Por el contrario, se ha expedido y al hacerlo determinó en qué momento debía concretarse el planteo y resolverse el mismo. De allí que no le asista razón a la queja.

Considero que el alcance del agravio no justifica un mayor avance sobre el análisis y tratamiento de la cuestión (capitalización de los intereses desde la notificación de la demanda), dado que la misma deberá proponerse y resolverse en la etapa de ejecución de sentencia, según lo ha decidido la a quo al sentenciar. Será en ese momento -en la primera instancia- en que deberá decidirse sobre su procedencia o no.

Es por ello que no es ahora el momento procesal oportuno de avanzar sobre este tema y ello debido a que aún no ha sido resuelto en la primera instancia.

Una vez que se resuelva, se podrá plantear y/o discutir sobre su procedencia o no, en qué casos es admisible, en qué casos no procede, etc., etc. y conforme a ello le tocará resolver a esta Alzada, si es que llega el caso por vía de una apelación. Pero, insisto en que al no existir un pronunciamiento expreso en la instancia originaria sobre la cuestión sino que simplemente se indicó en qué momento del proceso se lo debe **plantear**, resulta prematuro considerar y resolver si es procedente o no, en el caso, la pretendida capitalización.

Para arribar a mi conclusión tengo presente que la sentencia no rechazó la petición de la parte actora sobre este tema, sino que simplemente se indicó cuál era la etapa del proceso en la que se lo debía plantear.

En atención a que del agravio no surge la mínima demostración del error de la a quo al decidir sobre el punto de la forma en que lo ha hecho, corresponde su rechazo.

8.2 – <u>Reconocimiento del daño por "privación de uso" hasta la fecha de la sentencia</u>

Plantea la quejosa que no corresponde fijar la indemnización por la "privación de uso" hasta la fecha en que se dictó la sentencia y que el mismo debe ser concedido por un período mayor, o sea, hasta que pueda contar con el patrimonio necesario para poder reponer el móvil dañado.

En primer lugar, tengo en cuenta que la reclamante no acreditó suma alguna para fijar el monto indemnizatorio por el rubro en cuestión y ello hizo que la a quo lo determine conforme lo dispuesto por el art. 167 del CPCC.

Por otra parte, no advierto ninguna anormalidad en la fijación, dado que la sentencia ha dicho: *"…se admitirá la reparación correspondiente a 1165 días, desde la mora de la aseguradora (16/9/16) hasta la fecha de este pronunciamiento, en la suma de $ 233.000, a falta de otras pruebas, por aplicación del art. 167 del C.P.C.C. y conforme precedentes de este Tribunal… A tal importe se adunarán los intereses aur para la Tasa Activa Promedio mensual informa el Banco D. C. S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales… desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.) …"*.

Como vemos, al monto indemnizatorio se le deben incorporar los correspondientes intereses que se calcularán desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago. Por lo tanto, no se advierte de lo decidido la existencia de perjuicio alguno para la reclamante que merezca admitir su queja en este punto. A todo evento, la apelante tampoco lo demuestra en su presentación y de allí que corresponde el rechazo de la queja.

9 – <u>Conclusión</u>

En razón de que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los aquí expuestos no logran torcer el rumbo de la sentencia apelada, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva planteada por la actora. Así lo voto.

10 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia dictada en la instancia originaria no amerita realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual.

11 – <u>Costas de la Alzada</u>

Coincido con mi distinguido colega, el Dr. Julián Emil Jalil, en que las costas de la Alzada deben ser impuestas en la forma que él propone en su voto precedente, en razón de ajustarse la misma a las normas procesales aplicables (art. 69 CPCC).

En lo que hace a los honorarios de los letrados actuantes por ante esta Alzada, corresponde que los mismos sean regulados en los porcentajes propuestos en el voto que antecede ya que ello se ajusta a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

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

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. Se hallan apelados en autos los honorarios de los profesionales intervinientes.

Previo a abocarme al tratamiento de la cuestión, debo poner de relieve que el recurso enervado por el codemandado H. a fs. 674 por el cual se apelan los honorarios de los abogados de la parte actora, no explicita ni fundamenta si el cuestionamiento pone en crisis que los mismos sean altos o bajos.

Con base en lo apuntado, con base en lo señalado, el recurso será declarado desierto.

A fs. 672 la letrada de la parte actora apeló los honorarios que le fueron regulados por bajos.

A fs. 680 la codemandada C. D. S. SA apeló los honorarios profesionales por altos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

Cumplo en destacar que las presentes actuaciones han revestido considerable complejidad por el haz de relaciones contractuales que vinculara a las partes, la cantidad de intereses económicos en juego, así como también por la diversidad de la naturaleza de las prestaciones obligacionales a cargo analizadas a lo largo del proceso.

La prueba asimismo ha sido profusa, destacándose la importancia a la hora de resolver de los informes de los registros y las periciales.

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que los porcentuales instituidos por la Señora Jueza *a quo* se ajustan a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

Así lo voto.

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

La letrada de la parte actora ha interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que se le regularan en la primera instancia. A su vez, el codemandado J. L. H. -a fs. 674- apeló los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y la Aseguradora interpuso recurso de

apelación por considerar altos los honorarios regulados a los letrados y peritos.

Considerando que el apelante H. al interponer la apelación no expresó la razón por la cual recurría los honorarios regulados a los letrados de la parte actora (esto es, si lo hacía por considerarlos "altos" o "bajos"), su recurso deviene desierto (art. 269 CPCC).

Con relación a las restantes apelaciones, teniendo en cuenta el monto del proceso, su naturaleza y complejidad, el resultado que se obtuvo y el mérito de la labor de cada uno de los profesionales de conformidad con la calidad, eficacia y extensión de su labor, soy de la opinión que las regulaciones practicadas en la instancia originaria se ajustan a las pautas correctas que fija la Ley Arancelaria en cada caso y de allí que corresponda su confirmación por esta Alzada. Así lo voto.

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

A la **TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **RECHAZAR** los recursos de apelación incoados por las codemandadas P. L. SA y H. y por la actora O., y, **ACOGER PARCIALMENTE** el recurso interpuesto por la codemandada C. D. S. SA.; correspondiendo en consecuencia **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada **DISPONIÉNDOSE** excluir a la C. D. S. SA del pago de la multa por daños

punitivos ordenada, y deducir de su cuenta indemnizatoria la suma depositada –de acuerdo a lo decidido en los puntos 10.18 y 10.23-, conforme surja en la etapa de liquidación correspondiente. Con relación a las costas se aplicará el artículo 730 del CCCN sin que ello afecte porcentualmente la regulación de honorarios dispuesta por la Señora Jueza de grado.

2. CONFIRMAR la sentencia de grado en todo lo demás que decide.

3. **IMPONER LAS COSTAS** por los recursos interpuestos de la siguiente manera: **a) por el recurso interpuesto por la codemandada P. L. SA**: costas a la apelante vencida (art. 69 CPCCC); **b) Por el recurso interpuesto por la codemandada C. DE S. SA:** costas a la apelante en el 70% y a la parte actora en el 30% (arts. 69 y 71 CPCC); c) **Por el recurso interpuesto por la codemandada H.:** costas a la recurrente vencida (art. 69 CPCCC); **d) Por el recurso interpuesto por la actora O.:** costas a la recurrente vencida (art. 69 CPCCC).----------.

4. **REGULAR** honorarios por la actuación en esta Alzada de la siguiente manera: **a) Por el recurso interpuesto por la codemandada P. L. SA**: del Abogado P. M. M. en el 25%**; b) Por el recurso interpuesto por la codemandada C. DE S. SA:** del Abogado G. A. B. en el 28%; **c) Por el recurso interpuesto por la codemandada H.:** de los Abogados R. L., L. S. y R. L. S. L. en el 25%, en su conjunto; y, **d) Por el recurso interpuesto por la actora O.:** al abogado P. M. M. en el 30% y a la Abogada V. P. en el 25%; 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. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación de honorarios de fs. 674, y **RECHAZAR** los recursos por los cuales apelaron honorarios a fs. 672 y 680, y en consecuencia, **CONFIRMAR** las regulaciones hechas por la Señora Jueza de grado.

6. DE FORMA

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

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

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2021.

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

S E N T E N C I A

1. **RECHAZAR** los recursos de apelación incoados por las codemandadas P. L. SA y H. y por la actora O., y, **ACOGER PARCIALMENTE** el recurso interpuesto por la codemandada C. D. S. SA.; correspondiendo en consecuencia **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada **DISPONIÉNDOSE** excluir a la C. D. S. SA del pago de la multa por daños punitivos ordenada, y deducir de su cuenta indemnizatoria la suma depositada –de acuerdo a lo decidido en los puntos 10.18 y 10.23-, conforme surja en la etapa de liquidación correspondiente. Con relación a las costas se aplicará el artículo 730 del CCCN sin que ello afecte porcentualmente la regulación de honorarios dispuesta por la Señora Jueza de grado.

2. **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo lo demás que decide.
3. **IMPONER LAS COSTAS** por los recursos interpuestos de la siguiente manera: **a) por el recurso interpuesto por la codemandada P. L. SA**: costas a la apelante vencida (art. 69 CPCCC); **b) Por el recurso interpuesto por la codemandada C. D. S. SA:** costas a la apelante en el 70% y a la parte actora en el 30% (arts. 69 y 71 CPCC); c) **Por el recurso interpuesto por la**

codemandada H.: costas a la recurrente vencida (art. 69 CPCCC); **d) Por el recurso interpuesto por la actora O.:** costas a la recurrente vencida (art. 69 CPCCC).

4. **REGULAR** honorarios por la actuación en esta Alzada de la siguiente manera: **a) Por el recurso interpuesto por la codemandada P. L. SA**: del Abogado P. M. M. en el 25%**; b) Por el recurso interpuesto por la codemandada C. DE S. SA:** del Abogado G. A. B. en el 28%; **c) Por el recurso interpuesto por la codemandada H.:** de los Abogados R. L., L. S. y R. L. S. L. en el 25%, en su conjunto; y, **d) Por el recurso interpuesto por la actora O.:** al abogado P. M. M. en el 30% y a la Abogada V. P. en el 25%; 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. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación de honorarios de fs. 674, y **RECHAZAR** los recursos por los cuales apelaron honorarios a fs. 672 y 680, y en consecuencia, **CONFIRMAR** las regulaciones hechas por la Señora Jueza de grado.

6. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**