



REGISTRO Nro. 313-S FOLIO Nro. 1382/7

Expediente N° 154320 Juzgado N° 2

En la ciudad de Mar del Plata, a los 3 días del mes de Diciembre de 2013, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**CARELLI GILBERTO NICOLAS C/ SERVICIOS JUVENILES S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.-RESP. EST.-POR USO DE AUTOMOTOR(SIN LESIONES)**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia apelada ?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr.

Loustaunau dijo:

I: En la sentencia que obra a fs. 1188/1203 , el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios derivados de la sustracción del automotor del actor del garage de las demandadas y condenó a estas últimas al pago de la suma de pesos mil setecientos cincuenta (\$ 1.750) con más intereses y costas.



Para evaluar el daño, el Sr. Juez hizo lugar a la diferencia entre el monto pagado por la aseguradora del actor y el valor real del auto, al daño derivado de la privación de uso, y rechazó el daño moral.

II: Apeló el actor, y el recurso que le concedido libremente a fs.1205, ha sido fundado a fs. 1222 y respondido por el apoderado del Automóvil Club Argentino a fs. 1231.

III: La parte actora se agravia del rechazo de la reparación del daño moral reclamada.

Considera que el Sr. Juez no ha revisado la prueba testimonial rendida, en especial las declaraciones los testigos González Lemmi, Chamorro, Faggiolini, Fernández y González Fabricio, y los efectos que la negativa del Automóvil Club Argentino y de quienes explotaban el garage al rechazar toda responsabilidad tuvieron sobre el actor, quien se vio privado de su auto, no pudo trasladar a su madre y jamás recuperó su valor íntegro.

Pide que se revoque la sentencia en cuanto es materia de recurso.

IV: Al responder, el apoderado del ACA sostiene que no hay prueba del daño moral y que el apelante no la refiere en su expresión de agravios, y cita jurisprudencia al respecto.

V: En mi opinión el recurso debe progresar.



a) Aunque alguna vez he sostenido la opinión contraria, conforme la cual el daño moral derivado del incumplimiento contractual exige una prueba de rigurosa apreciación, un nuevo examen de la cuestión me lleva a coincidir con lo que enseña Matilde Zavala de González: la indemnización por daño moral no depende del ámbito en se verifica el perjuicio, sino que está supeditada únicamente a la existencia de daño moral, sea porque ha sido probado, o porque puede presumirse conforme a las circunstancias del caso (“¿Cuánto por daño moral? Hamurabbi, Bs.As.2005, p.160).

Como ha destacada la CSJN “ ... la tutela de la dignidad humana se resiente gravemente en su dimensión constitucional frente a normas que sólo en apariencia brindan protección a los daños injustamente sufridos, a través de indemnizaciones menguadas, ínfimas o de otras formas de exclusión resarcitoria. (“Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A” 21 de Septiembre de 2004), y una de ellas es cargar al daño moral de origen contractual con exigencias y requisitos que la ley no contiene, y que derivan de viejos conceptos anteriores a la reforma del art.1078 en el año 1968, que por lo relatado he venido arrastrando.

Enseña al respecto Pizarro que “El daño moral ha dejado de ser, hace décadas, un daño situado en los confines del derecho, que debía ser indemnizado casi simbólicamente. Ha superado el corsé del pretium doloris y los tabúes que proponían las doctrinas contrarias a su reparabilidad. Es un daño como cualquier otro, y debe ser reparado a la luz



de los mismos principios constitucionales, que no pueden tratarlo de manera distinta, más gravosa, que al daño material. Está en juego aquí la propia dignidad de la persona humana, cuya proyección en la constitución, sobre todo después de la reforma de 1994, se ha agigantado. De allí que una interpretación contraria sea fuertemente regresiva. (“La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras” Sup.Especial La Ley 2004 (setiembre), 5-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 529).

b) Además en el caso, el testigo González Lemmi señala que ni el ACA ni quien explotaba el garage se quisieron hacer cargo de la sustracción del auto del actor “lo cual le provocó gran angustia por la estafa sufrida” (respuesta pregunta 2), que “jamás pudo recuperar el auto ni el valor total del mismo (misma respuesta) que “lo usaba para trasladar a su madre que vive a cien metros de Rioja y Luro” (respuesta a pregunta 3), reflejando la afectación del actor en la respuesta 5.

En igual sentido declararon los testigos Chamorro (fs. 440 respuesta 5), Faggiolini (fs. 441 respuestas 3 y 5), Fernández (fs. 471 respuestas 3 y 5) y González Fabricio (fs. 428 respuesta 5). Todos señalan que el actor se vió decepcionado, afectado moralmente, incómodo por tener que reclamar y recurrir a transportes suplementarios para trasladar a su madre, y que nunca recuperó el vehículo o su importe.



c) Si el daño moral consiste en el empeoramiento objetivo de las condiciones de vida de la víctima (Zavala de González, Matilde ob.cit.p.29), no cabe duda que tal desmejoramiento ha quedado acreditado por las cinco (5) declaraciones testimoniales coincidentes puestas de relieve en la expresión de agravios y que no aparecen mencionadas en la sentencia apelada.-

Por ello es que entiendo que el daño moral ha quedado debidamente acreditado en el proceso.

d) Otra cuestión, no menos espinosa es la relativa a la evaluación del daño moral.

El actor reclamó la suma de pesos diez mil (fs.132).

Las normas en proceso (“in fieri”) prevén que el monto indemnizatorio por daño no patrimonial “deba fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas” (art.1741 del proyecto de Código Civil 2012). Al respecto, Matilde Zavala de González (RCyS 2013-XI portada), advierte que “la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento” y que “no se justifica una punición disuasoria cuando no está de por medio alguna reprobación de la actitud subjetiva del responsable”, señalando también - como lo hace esta



Sala II - que “ante perjuicios no patrimoniales de similar entidad corresponden indemnizaciones parecidas...”

Esta Sala II, viene reiterando desde hace más de seis años que las pautas para fijar la cuantía del daño moral, no son solamente las circunstancias del caso o la prudencia requerida por las partes opuestas aunque con distintos fines, y que la indemnización debe ser fijada a los valores más próximos a la sentencia (Alterini, Ameal y López Cabana: Derecho de las Obligaciones: civiles y comerciales” Abeledo Perrot Bs.As.2003 p.277 nº614).

El apuntalamiento racional del monto de la reparación del daño moral, pasa principalmente por fijar sumas indemnizatorias similares a los correspondientes a iguales perjuicios, razón por la cual no se requiere otra argumentación que lo escaso o excesivo comparado a situaciones semejantes, con detalle de los motivos por los cuales el modo de estar disvalioso, y diferente al que tenía la víctima antes del hecho dañoso, no se encuentra suficientemente reparado por la suma otorgada (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de Daños tº 5 a : “Cuanto por daño moral” , página 80 y siguientes; Editorial Hammurabi, Bs. As. 2005; Carlos Viramonte y Ramón Daniel Pizarro ,“Cuantificación de la indemnización por daño moral en la jurisprudencia actual de la sala civil y comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L. Q.” en La Ley Córdoba 2007, Junio página 465)

La apelante ha reseñado las lesiones sufridas. En razón de los daños que ha descripto y que han sido comprobados en el



expediente, entiendo que la suma compensatoria de la decepción sufrida es la reclamada en la demanda y en consecuencia propongo que se haga lugar al recurso y se disponga adicionar a la condena la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) para reparar el daño moral del actor, con más los intereses a la tasa y en la forma dispuesta en la sentencia apelada.-

ASI LO VOTO

A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

Adhiero a la opinión de mi distinguido colega Dr. Loustaunau, y agrego lo siguiente:

a) Observación preliminar

No ignoro que -en aras de defender acabadamente los derechos de su cliente- el abogado puede ser vehemente y hasta reiterativo en la formulación de los agravios, pero sin perder de vista elementales exigencias de precisión y economía de medios en el modo de desarrollar sus conceptos que faciliten la labor del Tribunal, coadyuvando a una mejor administración de justicia



Lamentablemente, en ocasiones, la herramienta con que cuenta el ordenador personal, en su función de “copiar y pegar”, les juega una mala pasada a los letrados en la confección de las piezas procesales y desluce su labor. Esto es precisamente lo que ha sucedido con la expresión de agravios bajo análisis. Así, a fs. 1224 (tercer párrafo), 1225 (segundo párrafo) y 1226 (cuarto párrafo), se introducen argumentos – inesperados- que se refieren al “erróneo cierre de una cuenta corriente bancaria”, “a la posterior inhabilitación de mis mandantes” e inexistencia de “la buena fe de la entidad bancaria”, que ninguna relación guardan con lo debatido en estas actuaciones.- De suyo, tales explicaciones, serían parte de supuestas piezas procesales pertenecientes a otros litigios donde se cuestionaría la responsabilidad de una entidad financiera.

Tal inclusión en el escrito de agravios denota una llamativa desprolijidad que confronta con el buen estilo y uso forense exigidos en la redacción de los escritos judiciales, para –por esta vía- encaminar todo el trámite procesal con el respeto y consideración debidos a los destinatarios de la pieza.

Como bien describe PODETTI, en recordada prosa, la expresión de agravios, como cualquier pieza jurídica que integra todo proceso, debe ser confeccionada con claridad y corrección, para de esta forma cumplir con los deberes de colaboración y respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de Alzada el examen de la sentencia sometida a recurso y al adversario su contestación, limitando el ámbito de su



reclamo (“Derecho procesal civil, comercial y laboral - Tratado de los Recursos”, Ediar, Bs.As., 1958, pág. 164). Sabia y añeja recomendación - que recobra bríos en esta época, atento el avance informático- que se debería tener siempre presente al abordar esa labor del quehacer abogadil.

b) Dicho esto, me encamino ahora a lo axial de esta ponencia.

Como he dicho en anteriores oportunidades, tanto en doctrina como en jurisprudencia se dividen las opiniones entre quienes sostienen que el daño moral contractual debe ser acreditado mediante prueba directa y quienes -por el contrario- aceptan que pueda inferírsele de las circunstancias del caso (v. esta sala, exptes. 143.753 S. 23-3-2010 Reg. 55-S; 145.930 S. 16-5-2011 Reg. 52-S; 151.842 S. 29-11-12 Reg. 323-S).

Así, según una postura, en el ámbito de la responsabilidad contractual el acaecimiento de esta clase de perjuicios debe ser suficientemente acreditado por el reclamante, pues, a diferencia de lo que ocurre en la órbita extracontractual -en principio- no cabe presumirlos *in re ipsa*; abundante jurisprudencia así lo establece (CNCom., Sala C, 22/6/93, ED 157-164; Sala E, 20/12/96, ED 175-303; CNCiv., Sala K, 15/8/94, LL 1995-D-778; Cám. Civ. y Com. Santa Fe, Sala I, 26/2/93, JA, 1997-III, síntesis, entre otros).

En tal sentido, la Cámara de Apelaciones San Isidro, Sala I, ha señalado que “...*el resarcimiento del daño moral en materia de daño contractual (art. 522 del Cód. Civil), debe ser interpretado con*



criterio restrictivo (Caivano, Roque J. "La ruptura intempestiva del contrato de distribución y la obligación de indemnizar", en La Ley 1994-D-111), ello para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega haber sufrido (SCBA, Ac. n° 56.328, de 5/8/97; esta Sala causas n° 76.639, 74.022, 102.061, entre muchas otras). Quien invoque tal daño debe acreditar, no sólo su existencia, sino también que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento contractual (Borda, Guillermo, "La reforma de 1968 al Código Civil", Bs. As., Perrot, 1971; "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. II, pág. 194, Bs. As., Perrot, 1966)..." (v. causa n° 108.784, RSD 34-10 del 1/3/10).

Por el contrario, refiriéndose a la carga probatoria, Matilde Zabala de González entiende que no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar), ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce ("*Resarcimiento de daños*", 5ª, "*Cuánto por daño moral*", Hammurabi, Buenos Aires, 2005, págs. 158 y ss.).

La autora, luego de citar un fallo de esta Sala, concluye que es equivocado requerir siempre prueba específica sobre el daño moral contractual, es decir, descartando apriorísticamente la



posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa (ob.cit. pág. 160).

Puntualiza no obstante que, aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (cfr. Zavala de González, Matilde, *“Resarcimiento del daño moral”*, Ed. Astrea, 2009, págs.189 y sgtes.).

Adhiriendo a esta última tesis entiendo que asiste razón al apelante, en la medida que el cúmulo de circunstancias adversas por las que injustamente tuvo que atravesar el actor durante largo tiempo -y que detalla mi colega que abre el Acuerdo- arrojan a mi criterio material de convicción suficiente para acreditar la afección moral cuya reparación se reclama.

Concluyo, por ende, que las propias circunstancias del caso en estudio permiten colegir la entidad de las angustias, sinsabores, frustraciones, etc., que los hechos descriptos debieron provocar en el ánimo del reclamante, lo que torna a mi juicio procedente el daño moral pretendido (arts. 522 C. Civil; 384 y ccdds. del C.P.C.).

ASI LO VOTO



A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr.

Loustaunau dijo:

Corresponde: **I.** Hacer lugar al recurso de la parte actora y modificar la sentencia, adicionando a la condena la suma de pesos diez mil destinada a reparar el daño moral ocasionado, con más los intereses a la tasa y en la forma fijadas en la sentencia de primera instancia.

II. Propongo que las costas por el recurso de la actora se impongan a los demandados vencidos (art. 68 del CPC) y que se difiera la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I.** Se hace lugar al recurso de la parte actora y se modifica la sentencia apelada, adicionando a la condena la suma de pesos diez mil destinada a reparar el daño moral ocasionado, con más los intereses a la tasa y en la forma fijadas en la sentencia de primera instancia.

II. Las costas por el recurso de la actora se imponen a los demandados vencidos (art. 68 del CPC) y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese personalmente o por



cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.**NOTIFÍQUESE** personalmente o por
cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

RICARDO D. MONTERISI

Lucas M. Trobo

Secretario ad hoc