

Seguro Automotor Destruccion Total Restos Del Vehiculo Dano Psiquico

JURISPRUDENCIA

Seguro automotor. Destrucción total. Restos del vehículo. Daño

psíquico Se admite el resarcimiento del daño psíquico padecido por el actor a raíz de la demora de la aseguradora en abonar la indemnización por la destrucción total del vehículo.

En Buenos Aires, a 14 de junio de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, -en la cual se halla vacante la vocalía 12- con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?DUBROVSKY VICTOR DANIEL c/ CAJA DE SEGUROS S.A. s/ORDINARIO?, registro n° 27359/2012, procedente del JUZGADO N° 24 del fuero (SECRETARIA N° 48), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo:

1°) Víctor Daniel Dubrovsky promovió la presente demanda contra Caja de Seguros S.A., a fin de obtener el cumplimiento del contrato de seguro de automotor instrumentado a través de la póliza n° ... -que cubría el riesgo de responsabilidad civil contra terceros y el de destrucción total del vehículo marca Toyota, modelo Corolla, dominio ...- y la reparación de los daños y perjuicios que sostuvo haber padecido como consecuencia del incumplimiento que le imputó a la citada compañía por no haber abonado la suma correspondiente a la cobertura contratada. Reclamó \$ 335.448 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas, según el siguiente detalle: I) \$ 46.800 en concepto de cobertura contratada (cantidad a la que llega con deducción de lo que obtuviera por venta de los restos del vehículo asegurado); II) \$ 28.300 por sustitución del vehículo; III) \$ 6.500 por la guarda de los restos siniestrados; (d) \$ 1.947 por restitución de primas abonadas; IV) \$ 50.000 por resarcimiento de daño psicológico; V) \$ 50.000 por indemnización de daño moral; (g) \$ 23.595 en concepto de gastos y honorarios prejudiciales, y VI) \$ 128.306 por reclamos de terceros. Todo ello, con más intereses y las costas del juicio (fs. 26/34 y fs. 39). Al contestar demanda, la aseguradora reconoció la relación contractual anudada con el actor, pero pidió el rechazo de la demanda por juzgar que el actor incumplió, pese a estar debidamente notificado, con la carga informativa que se le requiriera extrajudicialmente en los términos del art. 46, párrafo 1°, de la ley 17.418, lo que, en su entendimiento, le hacía perder su derecho a ser indemnizado. Sin perjuicio de lo anterior, esto es, mantener el rechazo del siniestro, depositó judicialmente la suma de \$ 71.526 en concepto de pago del capital asegurado, con más el ajuste correspondiente según póliza e intereses, así como la de \$ 17.882 equivalente al 25% de las costas, aduciendo no corresponderle al actor reclamar por ninguno de los demás rubros indemnizatorios (fs. 71/79). 2°) La sentencia de primera instancia acogió la demanda en forma parcial, condenando a Caja de Seguros S.A. Para así decidir, la juez de grado ponderó, en primer lugar, que admitida por las partes la relación contractual, fue probado el siniestro (destrucción total) merced al dictamen producido por el perito ingeniero mecánico designado en los autos ?Dubrovsky Víctor Daniel c/ Caja de Seguros S.A. s/ diligencia preliminar? (expte. n° 29980/2011); y, en segundo lugar, que no se produjo la pérdida del derecho del actor a ser indemnizado ya que: I) para el supuesto contemplado en el párrafo 1° del art. 46, dicha pérdida solamente se produce en el caso de inobservancia de la carga de denuncia del siniestro, extremo no ocurrido en el sub examine; II) la inejecución de la información complementaria requerida al actor no se alegó ni probó que hubiera sido ?maliciosa? tal como lo exige el art. 48 de la ley 17.418. Con base en lo anterior y en la prueba de los rubros reclamados fijó la condena en \$58.735 (\$ 46.800 en concepto de cobertura contratada por el demandante al 20/08/11, fecha en que se produjo la ?destrucción total? del automotor asegurado; \$ 1.935 por restitución de primas abonadas; y \$ 10.000 por daño moral), más intereses calculados a la tasa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar. Rechazó, en cambio, los resarcimientos pretendidos por sustitución de vehículo, guarda de los restos, daño psicológico, gastos y honorarios prejudiciales y por reclamos de terceros. Las costas fueron íntegramente impuestas a la demandada por juzgársela sustancialmente vencida (fs. 380/388). Contra la reseñada decisión apelaron asegurado y aseguradora (fs. 389, punto I y 391, punto II). El actor expresó sus agravios mediante el escrito de fs. 401/407, cuyo traslado contestó la demandada a fs. 422/425. Esta última, de su lado, presentó el memorial de fs. 409/414, que fue resistido por el señor Dubrovsky a fs. 416/419. Con relación al recurso con efecto diferido concedido a fs. 111, cabe remitir a lo que se dirá en el considerando 14° de este voto. 3°) Ambas partes recíprocamente solicitan que se declare desierto el recurso de la otra por no cumplir con las exigencias argumentativas previstas por el art. 265 del Código Procesal. Desde una perspectiva amplia, acorde con el derecho de defensa en juicio, entiendo que ninguno de los recursos incurre palmariamente en el vicio de no constituir una crítica concreta y razonada del fallo apelado, por lo que examinaré cada uno según su propio mérito. Lo haré, eso sí, sólo en cuanto los argumentos que sostienen los agravios se presenten como conducentes, descartando lo que fuera irrelevante desde el punto de vista fáctico o

jurídico, lo cual no es sino expresión de un adecuado ejercicio de la función de juzgar ya que, como lo tiene reiteradamente dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces únicamente deben examinar aquello que estimen pertinente para la correcta composición del litigio (conf. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.). Asimismo, calificaré jurídicamente las pretensiones deducidas con abstracción de los fundamentos invocados por actor y demandada, o aún en ausencia de los mismos, ya que ello también es propio de la función de juzgar (conf. CSJN, 24/9/2001, ?Correa, Teresa de Jesús c/ Sagaria de Guarracino, Angela Virginia?, Fallos 324:2946; íd. 26/8/2003, ?Chiappe, Américo c/ Ceprimi S.R.L. y otros?, Fallos 326:3050; íd. 18/10/2006, ?Calas, Julio Eduardo c/ Córdoba, Provincia de y otro s/acción de amparo?, Fallos 329:4372; íd. 5/6/2007, ?Venturini, Omar c/ ANSeS s/ prestaciones varias?, etc.).

4°) La expresión de agravios de la parte demandada no insiste en las defensas de fondo que dicha parte planteara para obtener el rechazo de la demanda (incumplimiento de cargas impuestas al asegurado) y que no fueron admitidas por la sentencia recurrida, pero en el capítulo III pide que se revoque la sentencia ?rectificándola? (fs. 411) a fin de que el actor, como condición previa al cobro de la condena, cumpla con los requisitos resultantes de la póliza correspondientes a: I) el pago de cualquier deuda pendiente que el automotor siniestrado pudiera reconocer; II) su baja registral; III) la cesión de los restos; y IV) la entrega documentación. Ante todo, debo observar que, contrariamente a lo señalado por el actor en fs. 417 vuelta, el cumplimiento de los apuntados requisitos no es materia ajena a la litis. Por el contrario, al contestar demanda la aseguradora condicionó el retiro de los fondos depositados según boletas de fs. 69 y 70 al cumplimiento de ?...los requisitos de rutina para el pago de este tipo de siniestros...? (fs. 75), expresión que no puede sino ser entendida como referente a las previsiones de la póliza contenidas en la cláusula 7ª de las Condiciones Generales (fs. 57) y en el endoso A 43, punto III (fs. 65), a las que el asegurado, en principio, debe ajustar su conducta contractual (art. 1197 del Código Civil). En tales condiciones, encontrándose en juego obligaciones contractuales impuestas al actor, cuyo cumplimiento no es condición para el reconocimiento de su derecho frente a la aseguradora, pero sí para el cobro de la condena (doctrina de la CNCom. Sala D, 2/06/2010, ?Moreno, Alberto c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ ordinario?; Meilij, G. y Barbato, N., Tratado de Derecho de Seguros, Rosario, 1975, p. 424, n° 481), corresponde hacer lugar al agravio, bien que con el alcance que seguidamente se expone.

(a) De acuerdo a lo informado por el actor en su demanda y no discutido especialmente por su adversaria, el 29/5/2012 procedió a vender por su cuenta los restos del rodado asegurado (fs. 27). En esas condiciones, encontrándose los restos en manos de un tercero, no corresponde que la aseguradora exija cesión alguna a su favor, como tampoco el pago de cualquier deuda que pudiera gravar al vehículo asegurado o la entrega de la documentación registral pertinente, toda vez que el cumplimiento de tales extremos sería pertinente si la aseguradora estuviese todavía en condiciones de adquirir el dominio del rodado, de sus restos o la esperanza de hallarlo en alguna oportunidad (conf. Soler Aleu, A., Seguro de automotores, Buenos Aires, 1978, p. 167, n° 85), lo cual en el caso ya no es posible, encontrándose además el derecho económico de la demandada suficientemente salvado con el descuento de la suma de \$ 12.000 recibida por la venta de los restos, que el actor contempló para reducir el quantum de su reclamo, sin recibir objeción por ello en el responde de fs. 71/79. Distinta es la situación, empero, con relación a la baja registral del automotor. La cláusula III, último párrafo, del endoso A 43 (daño total) de la póliza, conmina al asegurado, con carácter previo al pago de la indemnización, a inscribir la baja definitiva de la unidad ante el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, cualquiera sea la alternativa por la que optare, esto es, ya sea que decidiera mantener los restos del vehículo en su poder (hipótesis que es la del sub lite, ya que dispuso de ellos por venta), o bien que resolviera cobrar el total de la cobertura quedando el vehículo asegurado transferido en propiedad a la aseguradora (fs. 272). En otras palabras, no encontrándose acreditado en autos que después de la venta de los restos se hubiera procedido a la baja de la inscripción de dominio a nombre del actor, corresponde ordenar a este último que, previo a cobrar, cumpla con lo estatuido por esa estipulación contractual, cuyo contenido, por lo demás, está de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5°, tercer párrafo, del decreto 744/2004, reglamentario de la ley 25.761, en cuanto dispone que ?...En forma previa al pago de un siniestro calificado como "destrucción total", las compañías de seguros, deberán exigir al asegurado la presentación del certificado de baja del automotor por destrucción expedido por el Registro Seccional correspondiente...?. Así pues, de conformidad con lo previsto por el art. 278 del Código Procesal, admitiré el agravio de la aseguradora con el efecto de subsanar la omisión incurrida en el fallo de la instancia anterior de disponer lo antes referido (en igual sentido: esta Sala, 12/2/2014, ?Ansaldo, Juan Domingo c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?; CNCom. Sala E, 10/2/2014, ?Frade, Ramón Alfredo c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?).

5°) Como parte del mismo primer agravio, pero dando lugar a una crítica de naturaleza distinta a la precedentemente examinada, postula la demandada la improcedencia de que se la condene al pago de intereses posteriores a los depósitos judiciales de fs. 69 y 70 (fs. 409 vta.). Sabido es que el pago por consignación judicial, una vez aprobado, detiene el curso de los intereses desde el momento del depósito, ya que en tal caso se entiende que el deudor que consignó ha cumplido cabalmente con aquello que debía (conf. Busso, E., Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1955, t. V, p. 614, n° 106; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1970, t. II, p. 894, n° 1566, texto y nota n° 432).

Empero, no es tal la situación de autos, pues los depósitos de fs. 69 y 70 no respondieron a una consignación judicial realizada en los términos del art. 756 y conc. del Código Civil, entonces vigente. Por el contrario, como lo expuso esta Sala en la decisión de fs. 226/227 los indicados depósitos tuvieron como objeto propiciar una conciliación que no pudo concretarse. Es más: las sumas involucradas ni siquiera se consideraron un pago ?parcial? como lo postula el actor, o bien ?total? como lo sugería la demandada y, ciertamente, el depósito de ellas tampoco puede decirse que reuniera las condiciones exigidas por el art. 758 del Código Civil, no habiéndolo así pretendido tampoco la contestación de demanda. En tales condiciones, mal puede sostenerse que los referidos depósitos de fs. 69 y 70 tuvieron la virtualidad de detener el curso de los intereses, siquiera de modo parcial. Por ello, el agravio debe ser rechazado. 6°) El capítulo V de la expresión de agravios de la demandada contiene otro agravio suyo (se acota que el escrito carece de capítulo IV). La redacción de esta parte del memorial es un tanto confusa pues se inicia identificando como queja que el fallo de primera instancia hubiera admitido el reintegro de las primas debitadas al actor con posterioridad al siniestro, pero renglones más abajo lo que cuestiona es el acogimiento del rubro privación de uso. Con relación al reintegro de primas, el memorial se agota en la identificación del rubro sin concretar, en verdad, una crítica concreta y razonada de los fundamentos brindados por la juez a quo para decidir su admisión (fs. 385 y vta). A todo evento, no creo inoportuno recordar que, según lo ha resuelto esta Sala, es procedente el reintegro de las primas pagadas con posterioridad al siniestro, en el marco de una demanda que se reclama el cobro del seguro por destrucción total del automotor y los daños y perjuicios derivados. Ello por cuanto resulta admisible el derecho del asegurado para recuperar los gastos que por seguro se hubieran generado durante el tiempo en que, con exceso, se vio demorado el cumplimiento por parte de la aseguradora de los deberes que se encontraban a su cargo. Se trata de una solución razonable pues si bien la privación de uso determina la no erogación de ciertos gastos (combustible, lubricantes, estacionamiento, etc.), no hace lo propio con otros como los de patentes y seguros que, durante el lapso de la indebida demora, deben ser pagados igualmente pese a que para el asegurado se han tornado improductivos (CNCom, Sala D, 18/11/2014, "Gladstein, David E. c/ Gerli SA y otro s/ ordinario"; íd. Sala D, 10/3/2015, ?Rebossio Luciano Jose Antonio y otro c/ Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ ordinario?). De su lado, resulta descontextualizada y, a todo evento, es jurídicamente inaceptable la afirmación contenida en el capítulo V que se examina en el sentido de que "...La privación de uso no se encuentra admitida como rubro indemnizable dentro del contrato de seguro..." (fs. 411). Resulta descontextualizada pues, en rigor, la demanda no contuvo reclamo alguno por privación de uso (fs. 32 y vta.) y la sentencia negó una recalificación en tal sentido del rubro ?sustitución de vehículo? (fs. 384 vta.); y con abstracción de lo anterior, resulta jurídicamente inaceptable pues, como lo ha destacado reiteradamente esta alzada, la privación de uso es un daño que debe la aseguradora resarcir, no a título de cobertura del siniestro, sino por su mora en el cumplimiento del contrato de seguro (conf. CNCom. Sala D, 29/11/88, "Cortina, Juan c/ Omega Coop. de Seguro Ltda.", voto del juez Arecha; íd. Sala D, 16/3/09, ?Barbera Jose Luis C/ Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario?; íd. Sala D, 17/4/09, ?Calandra, Gastón Carlos c/ HSBC La Buenos Aires S.A. s/ ordinario?). En razón de lo expuesto, esta queja tampoco puede ser admitida. 7°) El actor promovió su demanda reclamando en concepto de ?Cobertura Contratada? la cantidad de \$ 46.800, que es la resultante de descontar del último valor alcanzado por la póliza (\$ 58.800) la suma obtenida por la venta de los restos del automotor siniestrado (\$ 12.000). La sentencia recurrida admitió la pretensión por el indicado monto de \$ 46.800 (fs. 27 y 383 vta.).

En su expresión de agravios, afirma el señor Dubrosky que fijó cuantitativamente su reclamo desconociendo que la póliza contratada preveía un ajuste del 5% del capital asegurado, lo cual, dice, llegó a su conocimiento recién con ocasión de ser contestada la demanda y a propósito del depósito de fs. 70. Pretende ante esta alzada, pues, que se reconozca su derecho por "... el valor consignado por la demandada...?", máxime ponderando que, a su juicio, el mencionado depósito tuvo el carácter de oferta de pago parcial (fs. 401 vta.). No es creíble ni aceptable que el actor desconociera los términos de la póliza de seguros que contrató, y menos la referida cláusula de ajuste que con claridad se lee en las Condiciones Particulares (fs. 265). En su caso, no es dudoso que el demandante está obligado por todas y cada una de las cláusulas de dicha póliza no declaradas inválidas (art. 1197 del Código Civil) y sólo una negligencia culpable suya en la que no puede ampararse puede explicar el desconocimiento que alega (art. 929 del Código Civil). Dicho ello, cabe reiterar que, según fue resuelto a fs. 226/227, el depósito de fs. 70 no fue un pago por consignación y no le fue reconocido siquiera el carácter de pago parcial u oferta de tal. La insistencia del actor en este punto no es siquiera consistente con los antecedentes de la causa. En tales condiciones, la pretensión del demandante de obtener un mayor monto que el reconocido en la instancia anterior no merece acogida pues, habiendo la sentencia recurrida fijado una condena a su favor por el monto que específicamente reclamara, se ha respetado el principio de congruencia procesal (art. 163, inc. 6°, y 164 del Código Procesal). Otra alternativa afecta el derecho de defensa en juicio de la demandada (art. 18 de la Constitución Nacional). Sólo a mayor abundamiento destaco que la pretensión de que se reconozca una suma equivalente a lo depositado en fs. 70 conduciría incluso a un resultado adverso al actor, toda vez que, dejando de lado los intereses, lo depositado por capital fue \$ 54.600 (capital asegurado por \$ 52.000 y ajuste por \$ 2.600, según se explicitó en fs. 75), que reducido por el monto del valor de venta de los restos

(\$ 12.000), se disminuye a la suma de \$ 42.600, la que es inferior a los \$ 46.800 admitidos por el fallo apelado. 8°) En segundo término, se queja el actor por el rechazo del rubro "sustitución de vehículo" que, según lo explicó en su demanda, se refiere a las cantidades que debió pagar por el alquiler de un automóvil a un tercero. El fallo apelado entendió acreditado que el actor se valió de un automóvil sustituto con posterioridad al siniestro del asegurado, pero no que la utilización que hiciera de él respondiese a un alquiler. En tal sentido, observó que contra el testimonio de quien dijo haberle alquilado un automotor y reconocido el contrato y recibos pertinentes, se alzaban las propias palabras del señor Dubrovsky expresadas ante los peritos psicólogo y psiquiatra según las cuales, por el contrario, el automóvil sustituto que usó le había sido prestado. A la luz de tal divergencia, que hacía dudoso el reclamo, admitir la reparación, dijo el fallo, lesionaba el principio de buena fe. Y dando por cierta la existencia de un préstamo, negó también la posibilidad de recalificar el rubro como "privación de uso", ya que ello "...diluyó los costos extraordinarios que genera tener que acudir a otros medios de transporte (remis, taxis, combis, etc.)..." (fs. 384 y vta.). La expresión de agravios recurre al silencio o a argumentos completamente pueriles para sostener una pretensión cuya inadmisibilidad fue muy bien resuelta en la instancia anterior. Acude al silencio, porque nada dice de cuanto expresó el actor a los mencionados peritos. Y recurre a argumentos pueriles pues, ciertamente, no otro calificativo merecen aseveraciones tales como: I) que el actor incurre en confusiones o inexactitudes porque es una persona a la que le resulta imposible ocuparse de su propia problemática (fs. 402 vta.), ya que ello no es una excusa para promover un juicio con bases falsas desoyendo el deber de decir la verdad en juicio (conf. Couture, E., El deber de decir la verdad en el juicio civil, LL t. 9, p. 30); II) que la generosidad del amigo que le prestó el automóvil era para el actor y no para la aseguradora (fs. 403), ya que semejante aserto, abstracción hecha de su falta de lógica, nada predica sobre la prueba del daño de que se trata; III) que el rubro procede por encontrarse la demandada parcialmente allanada (fs. 403), ya que la presencia de un allanamiento fue específicamente rechazada por esta Sala a fs. 226 vta.; etc. De tal suerte, el agravio no puede sino ser rechazado.

9°) Por otra parte, el actor demandó por el recupero de lo abonado mensualmente en concepto de depósito del automotor asegurado, a partir de la fecha del siniestro. Reclamó, en concreto, la cantidad de \$ 6.500 (fs. 27 vta.). La sentencia recurrida rechazó el rubro por entender que los tickets y recibos acompañados para probar las erogaciones pertinentes difieren en el importe mensual referido por el demandante (\$ 650); en algunos de ellos surge una leyenda que menciona al vehículo sustituto; no guardan correlación entre su numeración y la fecha de emisión; no individualizan destinatario; y están emitidos en diferentes días de los meses que facturan, pareciendo pagos que no responden a una relación locativa mensual. A mi modo de ver, la queja merece la siguiente respuesta. En el seguro de automotor nada impide que, frente al mayor daño derivado del incumplimiento contractual incurrido por la aseguradora, deba esta última afrontar el resarcimiento pertinente (véase los ejemplos citados por Stiglitz, R., Derecho de Seguros, Buenos Aires, 2008, t. III, p. 1192, n° 264). Lo único que corresponde exigir es, desde luego, que ese mayor daño sea cierto y causalmente relacionado con el incumplimiento de la aseguradora, según las reglas propias de la responsabilidad contractual. Ello responde al principio indemnizatorio que rige en esta materia (conf. Stiglitz, R., ob. cit., t. III, ps. 95/96, n° 1053 y p. 263, n° 1190). En el caso, la apelación del actor no controvierte una a una las razones por las cuales la sentencia de primera instancia entendió no probado adecuadamente el daño, limitándose a afirmar que su indemnización procede por ser un "hecho objetivo", lo que no representa obviamente una crítica concreta y razonada (fs. 403 vta.). Así pues, bastaría observar lo anterior para confirmar el fallo en este aspecto. Pero no puedo dejar de señalar que, aun si el daño hubiera sido adecuadamente probado, no sería resarcible. Es que los "gastos de garage" reclamados no pueden cargarse en la cuenta indemnizatoria de la aseguradora, toda vez que no son consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación a su cargo (art. 520 del Código Civil; Belluscio, A. y Zannoni, E., Código Civil y leyes complementarias, anotado y concordado, Buenos Aires, 1979, t. 2, ps. 726/728). Adviértase al respecto, que el depósito del automotor siniestrado obedeció a una decisión propia del actor que estimó conveniente y, en esa medida, no puede hacerse recaer sobre la demandada gastos derivados de la conveniencia o comodidad de la contraparte (en este sentido: esta Sala, 10/2/2014, "Ansaldo, Juan Domingo c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario"; CNCiv. Sala E, 27/4/89, "García, Carlos Adolfo y otra c/ Griguelo, Hugo Atilio s/ sumario - accidente de tránsito"). Se trata, entonces, de otro agravio del actor que no puede prosperar. 10°) De otro lado, se agravia el señor Dubrovsky por el rechazo de la indemnización pretendida por "daño psicológico". Para así decidir el fallo recurrido se basó en el resultado de los peritajes psicológico y psiquiátrico rendidos en autos. En tal sentido, observó que si bien ambos dictámenes informaron sobre la presencia en el actor de una dolencia psíquica incapacitante (stress post traumático determinante de una minusvalía del 10% para el psicólogo y del 15% para el psiquiatra), los dos concluyeron que el origen de ello está en el accidente vivido por el actor que provocó la destrucción total del automotor asegurado, de donde se sigue que el incumplimiento de la aseguradora por el que se reclama en autos no fue lo que determinó la patología sin perjuicio de que la hubiera agravado o complicado (fs. 387). En su memorial de agravios, el actor señaló que es precisamente por dicho agravamiento o empeoramiento de la dolencia que la aseguradora debe responder civilmente, indemnizando el daño psíquico por razón de la incapacidad porcentual que produce (fs. 404 vta./405). Juzgo procedente la queja.

Tiene resuelto esta alzada mercantil, en efecto, que en una acción por la que se persigue de una aseguradora el cobro de un seguro, procede otorgar resarcimiento en concepto de daño psicológico cuando, como en el caso, del peritaje respectivo surge que el pretensor experimentó como hecho traumático la negativa del pago del seguro reclamado, como un elemento más que contribuyó al agravamiento de una patología preexistente. Ello pues, tal extremo cumplimenta uno de los requisitos exigidos por la doctrina, en tanto que la enfermedad psíquica debe ser novedosa en la biografía del paciente, ya sea por ser inédita o que, por causa del evento, se acentuó significativamente a modo de un "trastorno" nuevo (conf. CNCom. Sala A, 11/9/2001, ?Tomas, Celestino Antonio c/ Compañía Sur Seguros de Vida S.A. s/ordinario?, y su cita de Risso, R., Daño psíquico, delimitación y diagnóstico - Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial, ED t. 188, p. 985). Sentado ello, entiendo que el daño psicológico debe en el caso ser ponderado, graduado y resarcido por su proyección en términos de incapacidad sobreviniente, a lo que no se opone la autonomía conceptual que dicho perjuicio ha adquirido a tenor de lo dispuesto por el art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Alterini, J., Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 211). Concordantemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes psíquicas en forma permanente, ello traduce una incapacidad que debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por menoscabo de la actividad productiva (si la hubiera) y por el daño moral, pues la integridad psíquica tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; íd. 1/12/92, "Pose, José c/ Provincia del Chubut" LL 1994-B, p. 432). En el caso ha quedado acreditado que el daño psíquico comprobado pericialmente produce en el actor una incapacidad que, como el mismo lo observa, no es menor al 10% de la total obrera (fs. 405), pero por la cual, naturalmente, la aseguradora demandada solamente podría responder en una medida causalmente menor, ya que su obrar no puede reputarse como único productor de la minusvalía, sino como meramente agravadora de ella, según se ha visto. Así las cosas, teniendo en cuenta las pautas ponderativas vigentes en la materia (art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación); las condiciones personales de la víctima en cuanto resultan del expediente (edad, sexo, profesión, etc.); que los porcentuales de incapacidad informados pericialmente son datos que, por su propia naturaleza, tienen un valor meramente referencial y no matemático (conf. CNFed. Civ. Com. Sala 2, 26/10/1984, ?Nicolau, Bartolomé c/ Transporte 22 de Setiembre S.A. ?); y que al juzgar prudencialmente sobre la fijación del monto del resarcimiento, no cabe desatender a las reglas de la propia experiencia y al conocimiento de la realidad (conf. CSJN, 10/11/1992, ?Esquivel, Orlando y otra c/ ENTel?), estimo adecuado fijar el resarcimiento en la suma de \$ 20.000, la que llevará intereses desde la fecha y a la tasa fijada en el considerando III, punto a, de la sentencia recurrida (art. 165 del Código Procesal). 11°) En cuanto al reclamo por daño moral la aseguradora apeló por su admisión (fs. 411 vta./413 vta.) y el actor por considerar exigua la suma acordada en concepto de resarcimiento (fs. 405 vta.). Por una razón de orden metodológico corresponde abordar en primer término los agravios vertidos por la parte demandada. Dice la aseguradora demandada que la reparación del daño extrapatrimonial es improcedente pues, por su parte, siempre quiso cumplir con el contrato habiendo sido el actor, en cambio, quien "...se negó a su contraprestación...?", aparte de que "...no se encuentra acreditada la ocurrencia del siniestro, condición necesaria para que la actora tenga derecho a indemnización alguna...?". Destaca, además, de modo genérico, el carácter restrictivo que la indemnización del daño moral tiene en la órbita contractual. El agravio de la demandada, así expuesto, no es consistente con la postura que esa misma parte ha observado ante esta instancia pues, habiendo la sentencia recurrida declarado la existencia de un siniestro por el que debe responder contractualmente, tal decisión no fue objeto de crítica alguna, limitándose por el contrario la aseguradora, en cuanto al fondo del asunto, a hacer el planteo que se trató en el considerando 4° de este voto el cual supone, obviamente, consentimiento suyo a dicha declaración. Por otra parte, no se entiende a qué negada contraprestación del actor se refiere la aseguradora, máxime ponderando que, una vez denunciado el siniestro por el asegurado, el contrato de seguro se vuelve esencialmente unilateral desde que, como regla, solamente queda pendiente el pronunciamiento de aquella aceptando o negando la cobertura. En fin, el criterio de interpretación estricta referido por la aseguradora no basta por sí mismo para rechazar la reparación si el daño moral ha sido acreditado. Y esto último es, precisamente, lo que se presenta en la especie. En efecto, el actor produjo prueba suficiente para demostrar el malestar moral y demás padecimientos espirituales derivados de la mora en el pago del seguro. En efecto, los testigos Kaplan, Genovese y Barrios describieron la situación anímica de aquél sosteniendo que parecía "...muy excitado, ansioso, deprimido y ligeramente perturbado en sus juicios cotidianos..." (fs. 333 vuelta); que estaba "...muy exaltado..." (fs. 334 vuelta); y que "...el accidente marcó una modificación en el temperamento del actor..." (fs. 336). También concurren a formar opinión favorable sobre la prueba del daño los peritajes psicológico y psiquiátrico (fs. 247/249 y 260/263). Debiendo aceptarse por ello la procedencia del rubro, sólo resta definir si la indemnización otorgada en la instancia anterior fue efectivamente exigua. Al respecto pondero, ante todo, que como lo indiqué en mi voto en la causa ?Di Pietro, Paolo Gabriel Ricardo c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario", sentencia del

24/10/2006, la indemnización del daño moral tiene carácter exclusivamente resarcitorio, descartando que tenga, siquiera parcialmente, finalidad punitiva o sancionatoria del deudor. Tal es el criterio que, por lo demás, reiteradamente ha seguido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, Fallos 311:1018; 316:2894; 318:1598; 321:1117; 325:1156; 326:847; 327:5991; 328:4175; 329:2688; 329:3403; 329:4944; 330:563; etc.). De otro lado, me parece importante observar que el examen de la prueba testimonial también muestra que las incomodidades, angustias, ansiedades o zozobras espirituales que el incumplimiento de la compañía aseguradora causó en el estado de ánimo del actor se prolongaron por un periodo de entre 5 y 8 meses (fs. 332, respuesta 6ª; 333 vta.; 334 vta.; 335 y 336 vta.). En el contexto de lo expuesto, y ponderando además la índole del hecho generador y circunstancias del caso, así como que la indemnización de que se trata constituye un remedio de excepción y no un modo genérico de engrosar el resarcimiento económico (conf. CNFed. Civ. Com., Sala II, causas 1247 del 14.5.82; 2166 del 18.5.84; 5889/93 del 11.2.97; 1264/94 del 15.7.98, 1088/93 ?Astilleros Sudestada SRL c/ Cirio, Ricardo Orestes y otro s/ daños y perjuicios?, del 22/12/98; íd., causa 16.096/96, ?Ruíz, Susana Lucrecia y otro c/ Banco de la Nación Argentina s/ incumplimiento de contrato?, del 19/9/2000; CNCom., esta Sala, in re: "Aime, Aníbal Raul y otro c/ HSBC Bank Argentina SA y otro s/ ordinario", 22/12/08), juzgo que la reparación acordada por la sentencia de primera instancia no fue insuficiente como lo postula el actor. Propondré, en consecuencia, que se rechacen ambos recursos en este aspecto. 12º) El actor demandó por cobro de las sumas de \$ 9.500 y \$ 10.000, más I.V.A. Según explicó, el primer importe fue el que debió afrontar para contratar una asistencia jurídica contra la aseguradora demandada, en razón de sus evasivas para aceptar el siniestro y su cobertura (fs. 31 vta.). La segunda cantidad, en cambio, se refiere a lo que debió pagar para defenderse de la demanda que le dirigió un tercero que resultó embestido en el siniestro que motiva el sub lite (fs. 32). Sendos reclamos fueron rechazados en la instancia anterior (fs. 388 y vta.). Contra ello se alza el actor (fs. 405 vta./406). A mi modo de ver, en este aspecto la apelación del demandante merece las siguientes respuestas. (a) La condena en costas comprende todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso, y además, los que se hubiesen realizado para evitar el pleito (art. 77 del Código Procesal), concepto este último en el que cabe incluir los honorarios extrajudiciales pagados a la representación letrada y que fueron conducentes al juicio ulterior (conf. CNCom. Sala B, 5/2/1988, ?Danuzzo Bengolea, María c/ Fernández Crespo de Borges s/ sumario?). Por lo tanto, si el pago de emolumentos fuese acreditado, no corresponde su rechazo, sino autorizar su inclusión en la liquidación de la condena. Ahora bien, en el sub lite el actor no produjo prueba relacionada con el pago de los indicados \$ 9.500 y, ciertamente, ni siquiera aclaró si el receptor del invocado abono extrajudicial fue el mismo letrado que lo asistió en el presente proceso u otro. Por otra parte, al alegar el demandante sumó esos \$ 9.500 a los otros \$ 10.000 ya mencionados, para decir que el total (\$ 19.500) es lo que pagó para defenderse en pleitos promovidos en su contra por terceros damnificados (fs. 356), lo cual evidencia un enfoque distinto del explicitado en la demanda que, como se dijo, imputó los mencionados \$ 9.500 a honorarios para defenderse no de terceros, sino de la aseguradora aquí demandada. Así las cosas, frente a la indicada orfandad probatoria y dualidad de enfoques, el recupero pretendido no puede ser admitido. (b) Al demandar, el actor reclamó la suma de \$ 10.000 que dijo haber pagado extrajudicialmente (ahora sí al mismo estudio jurídico que lo patrocina en el sub lite) para defenderse en los autos ?Del Campo, María Teresa y otros c/ Dubrovsky, Víctor Daniel?, que promoviera un tercero damnificado por resarcimiento de daños derivados de la colisión experimentada por el automotor asegurado. La sentencia recurrida rechazó la pretensión bajo la afirmación de que en el expediente precedentemente indicado no había el señor Dubrovsky citado en garantía a la aseguradora aquí demandada (fs. 388 y vta.). En rigor, esto último no es así. No existe la causa ?Del Campo, María Teresa y otros c/ Dubrovsky, Víctor Daniel?. Lo que existe es la causa ?Michael, Gustavo Luis c/ Dubrovsky, Víctor Daniel?. Y en esta última actuación, en la que la señora María Teresa Del Campo fue coactora, se constata que Caja de Seguros S.A. resultó citada en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (véase fs. 47 y 79/89 del expediente n° 54.469/2012, recibido según nota de fs. 429 del sub lite). Así las cosas, no es dable afirmar que por la ausencia de una oportuna citación en garantía de la citada aseguradora, en el marco del seguro de responsabilidad civil también contratado por el actor, no haya asumido ella una obligación de indemnidad que alcanza, como lo expresa el art. 110, inc. a, de la ley 17.418, al pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero. El problema es otro. Es que, aun aceptando la existencia de la cobertura con el alcance indicado, no ha acreditado el actor la erogación de \$ 10.000 invocada en su demanda. En otras palabras, el recupero pretendido no puede ser admitido, pues no se ha probado el pago que se dijo hecho a favor de la asistencia letrada indicada. (c) En fin, tampoco puede prosperar el reclamo invocado al alegar (fs. 356) y reiterado ante esta alzada (fs. 406 vta.) de repetición de lo pagado por honorarios para la defensa asumida en la causa ?Pirola, María Isabel y otro c/ Dubrovsky, Víctor Daniel?. Ello es así, pues tal pretensión no integró la demanda, ni fue objeto de debida prueba en autos, encontrándose por tanto fuera del thema decidendum. 13º) Por último, requiere el actor que se sancione al demandado por temeridad y malicia (fs. 406 vta.). En mi criterio, las imputaciones realizadas no alcanzan a evidenciar la presencia de una conducta temeraria o maliciosa, máxime ponderando que la conducta que sanciona el art.

45 de la ley adjetiva no se configura por el hecho de haber interpuesto el contendiente defensas que, en definitiva, resultan rechazadas (conf. Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2004, t. 1, p. 767). 14°) Con respecto al recurso de apelación con efecto diferido concedido en fs. 111 y articulado por el actor contra la decisión de dictada a fs. 93/94, que controvierte la distribución de costas por su orden, cabe observar que, toda vez que no recibió fundamento en esta alzada de conformidad con lo previsto por el art. 260, inc. 1°, del Código Procesal, debe declararse desierto. 15°) Por lo expuesto, voto porque: a) en los términos del art. 278 del Código Procesal se subsane la sentencia recurrida, ordenándose al actor que cumpla con la baja registral del automotor siniestrado, según lo pactado en la póliza y lo dispuesto por el art. 5°, tercer párrafo, del decreto 744/2004, reglamentario de la ley 25.761; b) se revoque el fallo de la instancia anterior en cuanto rechazó el rubro daño psíquico, el cual queda admitido a título de incapacidad sobreviniente con los alcances económicos que resultan del considerando 10°; c) se confirme el decisorio en lo demás que fue materia de apelación; d) se rechace el pedido de aplicación de multa procesal a la demandada; y e) se declare desierta la apelación con efecto diferido concedida a fs. 111. En atención al resultado de los recursos, las costas de esta instancia deben correr por su orden en ambos (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). El señor Juez de Cámara, doctor Vassallo adhiere al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) En los términos del art. 278 del Código Procesal subsanar la sentencia recurrida, ordenándose al actor que cumpla con la baja registral del automotor siniestrado, según lo pactado en la póliza y lo dispuesto por el art. 5°, tercer párrafo, del decreto 744/2004, reglamentario de la ley 25.761. (b) Revocar el fallo de la instancia anterior en cuanto rechazó el rubro daño psíquico, el cual queda admitido a título de incapacidad sobreviniente con los alcances económicos que resultan del considerando 10°. (c) Confirmar el decisorio en lo demás que fue materia de apelación. (d) Rechazar el pedido de aplicación de multa procesal a la demandada. (e) Declarar desierta la apelación con efecto diferido concedida a fs. 111. (f) Distribuir las costas de alzada del modo indicado en el considerando 15°. (g) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).
Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara
010314E