



NEUQUEN, 04 de febrero de 2016

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MONTANGIE ALEJANDRA C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESP. EXTRACONT. DE PART."** (Expte. N° 461393/11) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 6 a esta **Sala III** integrada por el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI** y el Dr. Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

**I.-** La sentencia definitiva de fs. 305/309 vta. admitió la demanda entablada por Alejandra Montangie por la sustracción de su automóvil del estacionamiento de Wal Mart Argentina SRL, y condenó a ésta última abonarle a la actora la suma de \$ 10.000, en concepto de privación de uso del rodado, con más los intereses a tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén desde la notificación de la demanda hasta el efectivo pago e impuso las costas del juicio a la demandada vencida.

Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora a fs. 313, expresando sus agravios a fs. 328/333 vta., cuyo traslado no fue contestado por la contraria.

A fs. 312 el letrado de la actora apela sus honorarios por bajos.-

**II.- Agravios de la actora**

Se agravia por el rechazo del daño moral, al sostener que la demanda ha sido fundada en la Ley de Defensa al Consumidor y en el Código Civil, por lo tanto, entiende que el art. 40 de la Ley N° 24.240 debe ser integrado con el resto del régimen normativo de responsabilidad.

Afirma, que de conformidad con lo dispuesto por el art. 3 de la Ley 26.361, se debe aplicar la solución más favorable al consumidor.-



Sostiene, que es una cuestión importantísima en el presente pleito, determinar que la relación creada entre la actora y la accionada se encuentra bajo una relación de consumo, rigiéndose por los principios rectores de la ley de defensa del consumidor N° 24.240, entre ellos, el ya mencionado art. 3.

Manifiesta, que los antecedentes obrantes en la causa fueron interpretados y valorados errónea y arbitrariamente por la a quo.

Considera, que según los dichos de los testigos: Darío Irigaray (fs. 90/91 vta.), María G. Muñoz (fs. 78/79) y Jonatan Jesús (fs. 76/77), la demandante no solo sufrió menoscabo en sus sentimientos y alteración de los mismos por el hecho ilícito acaecido en dependencias del hipermercado demandado, sino que además no pudo disfrutar de las vacaciones con su familia, situación ésta que, a su entender, no fue contemplada por la sentenciante.

Expresa, que la a quo sólo se limitó a analizar la repercusión del ilícito desde la óptica de la ocurrencia del hecho y omitió valorar de manera correcta la prueba obrante en la causa, tal el caso de tener que levantarse y salir a la calle a buscar un taxi para trasladarse a su trabajo; haberse frustrado sus vacaciones y demás trastornos diarios que una persona tiene que soportar por no contar con un vehículo personal.

Refiere, que a lo antes expuesto se añade el derecho a la reparación integral del daño consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que goza de jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Indica, que sin perjuicio de la responsabilidad civil objetiva endilgada por la jueza, existe una responsabilidad determinada por las especificaciones del art. 1 de la ley 24.240 y el art. 1092 y siguientes del nuevo



Código Civil y Comercial, que guarda relación con lo contemplado en el antiguo art. 1198 del Código Civil.

Dice, que no puede hacerse responsable al hipermercado de todo acontecimiento que ocurra como consecuencia del obrar ilícito de terceros ajenos al mismo, pero sí lo es en la medida que no haya adoptado con antelación, los resguardos mínimos de seguridad tendientes a evitar o al menos complicar la actividad ilícita.

Interpreta, que su parte ha logrado demostrar las consecuencias que el ilícito le provocó, tal la privación de disfrutar las vacaciones ya planeadas en la localidad de Las Grutas, y demás síntomas que perduraron en el tiempo, propios del daño aquí reclamado.

Por otra parte, critica lo resuelto en tanto dispone que los intereses comiencen a correr desde la fecha que se notificó la demanda, al considerar la inexistencia de intimación previa. En función del plenario "Samudio", dice que es impropio hablar de mora en los hechos ilícitos, por lo que entiende que la tasa de interés comienza a surtir efectos desde que se debe el cumplimiento de la obligación y ésta comenzó en el momento mismo de ocurrido el siniestro.

**III.-** Ingresando al estudio de la cuestión planteada, referida al rechazo del "daño moral", que dice haber sufrido la actora con motivo del robo de su vehículo, debo efectuar algunas consideraciones al respecto para luego decidir, sí en el caso, se cumplen o no los presupuestos necesarios para su viabilidad.

En principio, corresponde definir qué se entiende por daño moral, para luego verificar si los padecimientos que dice haber experimentado la demandante como consecuencia de la sustracción de su automotor, han sido pasibles de generar esta especie particular de daño.

El daño moral puede describirse como la disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en



la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad, el honor, la integridad física y sus sagrados afectos. Por daño o agravio moral se entiende la lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona. El daño moral es la lesión de los sentimientos que produce dolor, sufrimiento físico, inquietud espiritual, agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. (Conf. Salas-Trigo Represas-López Mesa, "Cód. Civil anotado", 4-A actualización, Depalma, pág. 506).

Con relación a este daño la doctrina ha dicho: "Con frecuencia se presentan en nuestros tribunales reclamaciones por reparación del daño moral que habría sido ocasionado por la destrucción, pérdida, menoscabo o privación temporal de bienes patrimoniales, especialmente automotores. La procedencia de dichas pretensiones guarda estrecha conexión con la noción que se admita sobre el daño moral...hemos sintetizado las orientaciones fundamentales que se perfilan respecto del concepto de daño moral: a) Las que atiende al derecho o bien jurídico menoscabado: el daño moral consiste en la lesión de un derecho de la personalidad. b) La que tiene en cuenta el interés afectado por el hecho, con prescindencia de la naturaleza del bien ofendido: el daño moral reside en la frustración de un interés extrapatrimonial, relacionado con la intangibilidad de un bien extrapatrimonial o patrimonial. c) La que adopta como criterio la existencia y naturaleza del resultado de la violación del derecho y del interés ligado al bien protegido. En esta concepción que compartimos, el daño moral radica, en las repercusiones anímicas o espirituales de un hecho que engendra responsabilidad civil. Como en la posición anterior, tampoco existe relación necesaria entre el daño moral y la índole del derecho o del bien violados: ese



perjuicio tiene como sustancia las eventuales consecuencias espiritualmente disvaliosas de la lesión, sea que la materia lesionada consista en bienes extrapatrimoniales o patrimoniales." (Daño Moral por Lesión de Bienes Patrimoniales- Dra. Matilde Zavala De González- Tratado Jurisprudencial y Doctrinario- TII- Responsabilidad Civil y Moral- Ed. La Ley - volumen 6- Pág. 856/857).

En función de los lineamientos expuestos, me enrolare en el concepto de daño moral descrito en el punto c), que en cuanto a los fines de la procedencia o improcedencia de este daño tiene en cuenta la **existencia y naturaleza del resultado de la violación del derecho y el interés ligado al bien protegido**, teniendo en cuenta principalmente las eventuales consecuencias espirituales derivadas de la lesión.

Ahora bien, esas eventuales consecuencias espirituales que justificarían la existencia del agravio moral, cuando las mismas derivan de un bien de índole o carácter patrimonial, deben ser analizadas con sumo cuidado, pues de lo contrario llegaríamos a la errónea conclusión de que todo daño patrimonial genera daño moral, por lo que su procedencia en estos casos es de interpretación restrictiva.

Así, con relación a la existencia del daño moral derivado de la destrucción o sustracción de automotores, se ha dicho que: "Cuando como consecuencia de un accidente de tránsito o de cualquier otro hecho fuente de responsabilidad (por ejemplo, un incumplimiento contractual) se ocasiona la destrucción, menoscabo o privación temporal o permanente, de un automotor, sin efectos de otra índole, no se configura, en principio un daño moral resarcible...debe juzgarse restrictivamente la admisión del daño moral, no revistiendo aquel carácter las simples molestias, incomodidades o inconvenientes transitorios, que no alcanzan a producir



padecimientos espirituales de cierta entidad..." (obra citada, Pág. 863/864).

En base a lo expuesto, el hecho generador de los daños reclamados, en el caso, el robo del automotor de la actora, más allá de que éste se haya perpetrado en oportunidad en que asistía al comercio de la demandada, no deja de ser, en principio, un daño de índole patrimonial previsible (lo que justifica el contrato de seguro por robo) y reparable, ya sea a través de la sustitución de la unidad o su equivalente en dinero. Por ello, el solo hecho de que el robo se haya producido en la playa de estacionamiento del hipermercado, no influye de manera directa en el daño moral que dice haber experimentado la accionante como consecuencia del hecho.

En el caso particular, entiendo que los hechos que justificarían la procedencia del daño moral reclamado no guardan ningún tipo de relación con las normas tuitivas del derecho del consumidor que con tanto ahínco menciona el apelante. Si bien éstas, cuando el hecho tuvo lugar en el estacionamiento de un supermercado, resultan ser un fundamento legal de peso a los fines de justificar la procedencia de los demás daños materiales reclamados (restitución del vehículo o su valor, privación de uso, en algunos casos lucro cesante, etc.), ello por sí solo no justifica la existencia del daño moral que se reclama.

Es importante tener en cuenta que ante la existencia de un ilícito, como es el robo de un vehículo, es natural que su usuario o dueño, experimente cierta bronca, impotencia, desgano, como también las molestias y trastornos generados por los trámites posteriores al hecho delictivo y la privación misma del rodado en su empleo diario, ya sea que se utilice para ir a trabajar o durante el tiempo libre (vacaciones o paseo), pero ésta sola circunstancia no configura un daño moral susceptible de reparación pecuniaria.



Lógicamente que el hecho de haber sido privada de su vehículo le ha generado molestias de diversa índole y le ha imposibilitado a ella y a su familia de utilizarlo para trasladarse a la localidad de las Grutas a fin de gozar de unas vacaciones, pero tal circunstancia no necesariamente sirve para justificar la existencia de daño moral por la sustracción del automotor, aunque sí lo es para fundar la indemnización por privación de uso del automotor, tal como se realizó en la instancia anterior.

De lo contrario, cualquier privación del vehículo (sea por accidente o por la existencia de un ilícito, como su robo o hurto) generarían agravio moral susceptible de ser indemnizado.

Por las razones expuestas, es que se rechazará el presente agravio.

En cuanto a la apelación referida al comienzo del cómputo de los intereses, debo decir que los mismos deben computarse desde la fecha del hecho ilícito (11/01/2010), pues el perjuicio aquí indemnizable "privación de uso" se produce en tal fecha.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: "Tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, debe admitirse la condena al pago de los intereses que se solicitan, debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación..." (Industria Maderera Lanín S.R.L. c/ Nación, 01/01/77, T. 298, p. 223).

**IV.-** Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, y en consecuencia se revoque la sentencia en cuanto ordena el cómputo de los intereses desde la notificación de la demanda, debiendo tomarse los mismos desde la fecha en que tuvo lugar el hecho ilícito, debiéndose dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de



grado, difiriéndolos al momento de practicarse la planilla de liquidación correspondiente.

Teniendo en cuenta el resultado obtenido, las costas de Alzada se impondrán por su orden, regulándose los honorarios de conformidad a lo dispuesto por el art. 15 Ley 1594.

Tal mi voto.

**El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

1.- Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 305/309 vta., modificándola en cuanto al cómputo de los intereses, debiendo tomarse los mismos desde la fecha en que tuvo lugar el hecho ilícito (11/01/2010), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en la oportunidad de realizarse la planilla de liquidación.

3.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 71 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA