

## Demora En La Entrega Del Vehiculo Adquirido

### JURISPRUDENCIA

### Demora en la entrega del vehículo adquirido

### Se

confirma la sentencia que admitió la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios producidos a raíz de la demora en la entrega del vehículo que el accionante adquiriera, aplicando el régimen de protección a los consumidores. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Noviembre de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "FERMALI S.A./ NORDEN S.A. S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" causa n° SI-46014-2011; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Corresponde modificar la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez doctor Zunino dijo: La sentencia de fs. 174/179 vta. admitió la demanda resarcitoria entablada por Fermaneli S.A. contra Norden S.A., condenando a esta última a abonar la suma total de \$30.000, con más intereses. Las costas se impusieron a la accionada en su calidad de vencida. Para así decidir, el Sr. Juez de Primera Instancia tomó en consideración que los daños y perjuicios esgrimidos se produjeron a raíz de la demora en la entrega del vehículo Audi modelo Q 5 2.0 Luxury, que el incoante adquiriera y calificó al negocio jurídico concluido por las partes como una compraventa a la que correspondía aplicar el régimen de protección a los consumidores (v. fs. 176 vta./177). Tras analizar las constancias rendidas de autos (pruebas documental, informativa, pericial y testimonial), tuvo por acreditado el contrato y la mora del vendedor en la entrega de la unidad (v. 185/185 vta.). Procedió luego a ponderar los rubros reclamados, imponiendo la condena reseñada. Dicho pronunciamiento fue apelado por la actora (v. fs. 184) y por la demandada (v. fs. 182) quienes expresaron agravios a fs. 196/199 vta. y 200/203 vta., respectivamente. Corrido el traslado de ley, el mismo fue evacuado por la reclamante a fs. 205/207 de los actuados. 2. Los agravios. 2.1. Esencialmente cuestiona la actora que el magistrado no haya ponderado la incomparecencia del representante de Norden S.A. a efectos de aplicar el apercibimiento previsto en el art. 413 del Código procesal. Asimismo requiere se admita el reclamo indemnizatorio introducido en concepto de lucro cesante. 2.2. La demandada se agravia de la imposición de costas efectuada por el a quo, pues considera que infringió el principio de congruencia, en cuanto obvió analizar que en definitiva en la especie, se admitió casi completamente su pretensión. Lo disconforma asimismo la aplicación de intereses al crédito reconocido al actor cuando, -asevera- el dinero de la reserva siempre estuvo a disposición del comprador quien se negó a retirarlo oportunamente (mora accipiens). Finalmente controvierte la tasa (activa) aplicada en la instancia de grado, la cual entiende resulta conculcatoria de la doctrina legal vigente en la materia. 3. La solución. 3.a. Normativa que rige el caso. Conviene anticipar -a fin de evitar la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales, conforme lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial- que como los hechos debatidos, de acuerdo a las características del caso, se consumaron bajo el régimen normativo por entonces vigente, corresponde que la materia de la responsabilidad sea juzgada por dicha legislación, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (conf. en similar sentido SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011). Ello sin perjuicio que la cuestión resarcitoria pueda conectarse, en lo pertinente y sin desmedro de la normativa aplicable, mediante las nuevas disposiciones legales, en tanto han receptado soluciones ya consagradas por sólida doctrina y jurisprudencia; siendo que en líneas generales, aquéllas no modifican los criterios de este Tribunal (durante la vigencia del cuerpo normativo derogado) tendientes a obtener en definitiva el principio de reparación plena o integral. Lo cual se evidencia a través de sustanciales concordancias que pueden establecerse entre el anterior articulado (arts. 1068, 1069, 1078, 1083, 1091, 1092 y cc. del C.Civ.) y el actualmente vigente (arts. 1737 a 1746 CCyC). 3.b. Mora accipiens. Condición de vencida. Congruencia. El magistrado de grado ha tenido por reconocido el contrato base de la acción, lo ha calificado como compraventa y en función del marco protectorio que la ley de defensa del consumidor acuerda, entendió incumplida la obligación de garantía asumida por la Concesionaria (v. fs. 176 vta./178). Pues bien, se aprecia en el intercambio epistolar que existió entre las partes que aun cuando pasaron largos meses desde la fecha de entrega fijada en el contrato (marzo 2011, v. fs. 5/6) y tras recibir varias intimaciones (v. fs. 7/9) Norden S.A. recién el 30 de septiembre de 2011 puso a disposición de la actora el importe de la reserva con más sus intereses. A dicha fecha, se encontraba vencido el plazo otorgado en la carta documento cursada por Fermal S.A. el 19 de agosto de 2011 y se había hecho efectivo el apercibimiento de rescisión (v. fs. 10; cf. art. 1204 C.C.). Tratándose de un contrato de prestaciones recíprocas y habiéndose comprobado en la especie el incumplimiento por parte de la demandada de una de las obligaciones nucleares del contrato (la falta de entrega de la unidad en la fecha comprometida) la cual integraba la obligación genérica de actuar

de buena fe (art. 1198, C.C.), la actora tenía expedita la acción de resolución y el reclamo resarcitorio que efectivamente interpuso el 30 de diciembre de aquel año (cf. art. 1204, C.C.). En relación al tópico se ha consignado: "El incumplimiento o el moroso cumplimiento contractual, hace nacer la obligación resarcitoria de los daños causados al acreedor. A diferencia de los daños compensatorios que reemplazan la prestación principal, los moratorios tiene por función resarcir -en este caso al comprador- de los perjuicios ocasionados por la tardanza en la ejecución específica de la obligación y son acumulables a ella ya que en modo alguno la suplen..." (Morello, "El boleto de compraventa inmobiliaria, pág. 812; causas 35.408 del 15-8-1985; 55.538 del 17-3-1992, de esta Sala con diferente integración). Se ha sostenido que cuando las personas sufren daños en el ámbito de una relación de consumo, rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor de bienes o servicios, derivada de la obligación de seguridad establecida por el art. 42 de la Constitución de la Nación y por los arts. 5, 40 y concordantes de la ley 24.240 (y mod.). El citado art. 42 establece que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno?". En distintos precedentes la Corte nacional ha dicho que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional (C.S.J.N., causas C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, "Fallos" 329:695, voto del doctor Zaffaroni; F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA c/ DNCI - DISP 1270/03", sent. del 18-XI-2008, "Fallos" 331:2614, disidencia del doctor Maqueda; cit. en C. 115.486, sent. del 30-IX-2014). Asimismo dicho Tribunal ha establecido que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales?. (C.S.J.N. in re "Mosca Hugo C/ Provincia de Buenos Aires y otros, Pub. E.D.-222-135). Del mencionado principio protectorio se infiere que las empresas deberían tener un mayor conocimiento que los consumidores del producto que venden (art. 42, Const. Nacional) y del tiempo que insume la operatoria comercial en la que intervienen y en base a ese conocimiento, se define su deber de informar adecuadamente al cliente para que no tenga que transitar un recorrido sesgado de obstáculos (acudir al fabricante o vendedor varias veces, privarse de tener el bien, acudir a un abogado para la defensa) para obtener lo adquirido (en similar sentido esta Sala in re: "SPORTELLI JOSE MARIA C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", causa n° 47756-0; 20-08-2014).

No encuentro acreditado en los actuados la mora que la accionada endilga a la actora (art. 509, C.C.) en cuanto -conforme he expresado- al momento del ofrecimiento de reintegro de la suma abonada en concepto de reserva ya se había producido la rescisión del contrato. Por lo demás se advierte que, pese a lo argumentado, Norden S.A. en momento alguno hizo uso de las vías procesales pertinentes a efectos de materializar dicho ofrecimiento (arts. 757 cc, C.C.). Ocurrida la frustración del negocio jurídico y estando debidamente intimada la Concesionaria con reserva se iniciar las acciones legales pertinentes (v. fs. 9/11), se encontraba expedita la vía promovida (cf. 1204 C.C.) y no habiendo comprobado la demandada ninguna causal eximente de la responsabilidad que se le atribuyera (cf. arts. 520, 522, 1204, C.C.) aquella resultó perdidosa en los actuados, no surgiendo del resolutorio impugnado la alegada infracción al principio de congruencia. La imposición de las costas tiende al reintegro de los gastos que el vencedor ha debido efectuar para obtener el reconocimiento de su derecho (arts. 68 y 69, C.P.C.). Por lo tanto, es lógico que quien ha provocado la actividad jurisdiccional y ha fracasado en su pretensión -por simple aplicación de la regla objetiva del vencimiento- deba soportar el cargo de las costas generadas. En consecuencia, no resulta factible atender a la crítica elevada por Norden S.A. en orden a su calidad de vencedora, pues en la especie se ha demostrado la configuración de los presupuestos de la acción intentada admitiéndose el reclamo resarcitorio promovido por Fermali S.A. con imposición de costas a la contraria, los cuestionamientos planteados por la demandada manifiestan una mera discrepancia con los argumentos vertidos en la sentencia, que no cumplen con la carga que impone la norma procesal (art. 260, C.P.C.C).

3.c. Lucro cesante. Debemos tener presente que en la legislación positiva no existe otro tipo de daño resarcible que se encuadre fuera de dos categorías básicas, independientemente de su fuente, siendo ellas: daño material o patrimonial, como daño emergente o lucro cesante; b) daño moral. La privación del uso del automotor [en el caso, adquirida en el marco de la actividad agrícola que desarrolla la actora, v. fs. 135/139], como rubro indemnizatorio, no escapa en su categorización al marco jurídico expuesto. Así, será "daño emergente" cuando por ejemplo, se reclame el costo de un transporte sustitutivo de la cosa o se comprueba que su privación afectó al poseedor o usuario de su patrimonio. De lo contrario, será "daño moral" por la privación del goce de un bien o la pérdida de la gratificación que supone la facilidad o comodidad del uso del vehículo [aquí, camioneta] (cf. esta Sala causa n° 105.158 arts. 499, 901 y ss., art. 1068, 1069 y ccs. del Código Civil; asimismo "Larralde contra Romero", causa 1930-6, sent. del 11/3/14 rs 34/2014). No resultan atingentes los cuestionamientos planteados por la actora en torno de la falta de ponderación de la confesión (ficta) de la demandada (v. fs. 196/197, fs. 125/126). Ello en cuanto aquella es plenamente eficaz cuando la corroboren los restantes medios de prueba (SCBA., DJBA 123-152); y no siempre es decisiva, debiendo ser apreciada en

relación al resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, ya que de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva (SCBA, AyS 1978-II-200, DJBA 115-306; conf. Fenochietto, "Código Procesal Comentado", págs. 494/495, ed. Astrea; causa 110.121 rsd. 37/11 del 31.3.11 Sala IIª). El pleno valor probatorio que cabe reconocerle se condiciona -como se dijo- a que no se le opongan otras pruebas idóneas capaces de llevar al ánimo del juez a conclusiones contrarias (SCBA., L-33.962 del 30-11-84; causas n° 111.685 rsd 158 del 6.12.11; Causa n° 4619/2009 RSD 35/12 del 10.5.2012 Sala IIª; causa SI-39775-2010 del 25-6-2015 rsd. 74/2015 "Viña, Leandro Daniel c/ Cejas, Héctor Javier s/daños y perjuicios"). Cabe puntualizar que el daño cierto es un presupuesto esencial de la responsabilidad civil, un requisito que no puede faltar. Sin daño, no hay qué indemnizar. Para que sea resarcible, debe guardar relación causal adecuada con una conducta antijurídica de la demandada (doct. arts. 499, 901 y ss., 1067, 1071 y ccs. del Código Civil; causa de esta Sala 2 n° 21375-8). Es carga del demandante probar la concurrencia de estos presupuestos, pues hace a las cuestiones de hecho alegadas como fundamento de su reclamo. Y aun aplicando la carga dinámica de la prueba, es quien se encuentra en mejor situación para hacerlo (arts. 375 del C.P.C.C. y 499 del Código Civil). En este caso, la actora pretende que se la resarza su lucro cesante y alega que mientras duró su espera de la unidad adquirida registró demoras en su actividad que repercutieron negativamente en el resultado de su explotación. Corría a su cargo la prueba razonable de la efectiva privación de dichas ganancias o ventajas esperadas e ilegítimamente frustradas (conf. S.C.B.A. A. y S. 1966-II, 227; causa de esta Sala causa n° 2.476-2008, sent. 6/11/2012, reg. 137/12), con el aporte de elementos que demuestren el alcance de la pérdida, o por lo menos, que lleven al ánimo del juzgador la convicción de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido el responsable del daño y le permita estimar prudencialmente la dimensión del perjuicio (arts. 901, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; 165 del C.P.C.C.; causa de esta Sala n° 39.582, sent. 4/7/2013, reg. 76/13). En la especie si bien la actora manifestó oportunamente que la carencia de vehículo apto para sus labores cotidianas en la época de siembra del año 2011, implicó contratar servicios de terceros y la demora en las tareas que se llevaron a cabo en la explotación agropecuaria con el consiguiente perjuicio (v. fs. 55/55 vta.), ninguna prueba aportó que sustente dicha pretensión, no bastando a dicho fin la informativa que da cuenta de la explotación que desarrolla (v. fs. 114, 135/137) ni la documental que acredita la venta la camioneta Nissan 4 por 4 (v. fs. 14/21) (cf. art. 375, C.P.C.C.) pues nada esclarecen respecto de la merma de las ganancias esperadas por la incoante. Las constancias incorporadas en la especie no autorizan a afirmar que en el caso se ha logrado demostrar una frustración concreta de ganancias atribuible a la conducta de la accionada, ni se han brindado elementos mínimos indispensables para la cuantificación judicial del daño (art. 165, C.P.C.C.). Así lo entendió el magistrado de grado y se ratifica en esta instancia revisora. En consecuencia, en relación al ítem corresponde rechazar la crítica elevada por la demandante. 4. Tasa de interés aplicable. Ordena el resolutorio en crisis que a partir de la fecha de la mora (22/04/2011) y hasta el día de efectivo pago, se aplicará la tasa que cobra el Banco Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días vigentes en los distintos períodos de aplicación (v. fs. 179 vta.). Postula la demandada que la aplicación de la tasa activa que publica la mencionada entidad financiera, infringe la doctrina legal vigente en la materia. Se ha resuelto que la llamada tasa pasiva debe ser utilizada en función de lo dispuesto por el art. 622, 1° párr., parte final, del Código Civil, para los casos en que no ha sido fijado un interés legal o convencional, tal como aquí ocurre (SCBA. Ac. 46.269 del 7/7/92; Ac. 54.869 del 14/6/94; causa 69.034 r.i. 402/96). Específicamente en materia de daños y perjuicios, el Máximo Tribunal ha ratificado su doctrina, al decidir que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causa 101.774, L 94.446 del 26.10.09; causa 102.410 en autos ?Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/daños y perjuicios?, del 4/4/2012; causa 107.097 en autos ?Lescano, Gustavo Ariel c/Cepeda, Edgardo Omar s/daños y perjuicios, del 27/6/2012; causa 105.187 en autos ?Spadaro, María Lorena c/Salezzi, Claudia y otros s/daños y perjuicios?, del 15/8/2012). Entiendo que las decisiones que emanan del Superior Tribunal deben ser aplicadas por los jueces y Tribunales de la instancia ordinaria, ya que el acatamiento que hagan a la doctrina legal de la Corte, tiene como objetivo procurar mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los Tribunales insistieran en propugnar soluciones que irremediablemente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras). Algunos tribunales, con la intención de no violentar la doctrina legal de la SCBA, consideraron que, dado la variedad de tasas pasivas ofrecidas por el Banco Provincia, no encuentran obstáculos para utilizar una que sea más equitativa. Consideraron razonable aplicar la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional (Tribunal de Trabajo n° 7 de San Isidro del 19/3/2014, en autos: ?Czernecki, Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.A. s/ Despido?, public. en La Ley online, AR/JUR8079/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, del 4/11/2014, en autos: ?Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios?, public., en RCyS 2015-V, 184, en La Ley online AR/JUR/70739/2014; Cám. Apel. Civ. y

Com. Lomas de Zamora del 26/3/2015, en autos ?Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios?. La SCBA, en la causa 118.615 del 11/3/2015, en los autos caratulados: ?Zocaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?, dictó fallo que entiendo, abre una senda favorable en tal sentido. Consideró nuestro Tribunal Superior que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación, impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen (cf. asimismo, S.C.B.A., L. 118.241, "Tarelli", resol. del 6-V-2015; entre otros). El tipo de interés en análisis constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria (conf. Trigo Represas, Félix A.- Compagnucci de Caso, Rubén H., ?Código Civil comentado?, Obligaciones, T° I., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 493). Por otra parte el art. 622 del Código Civil establece que el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que se deba abonar (cf. Sala 1, in re ?VAL HECTOR C/ AVICOLA SH S.R.L. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, sent. del 19/05/2015, RSD 68/15, entre otros). En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en esta temática y a los fines de salvaguardar el principio de la reparación integral, entiendo que nada impide aplicar una tasa pasiva que sea más equitativa (cf. art. 622, C.C.; art. 768, inc. c, C.C.C.). De conformidad con lo dispuesto por el art 622 del Cód. Civil (su concordante, art. 768, C.C.C.), del art. 279 inc. 1° del CPCC y en los límites del recurso subexamen, propongo hacer lugar a la impugnación interpuesta y consecuentemente, modificar la tasa de interés establecida en la instancia de origen. Así, excepcionalmente y para este caso particular considero que corresponde aplicar a partir de la fecha de la mora (22/04/2011) y en cuanto no implica una vulneración al principio de la reformatio in pejus -de raigambre constitucional- que veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente (L. 70.021, sent. del 5-IV-2000; L. 80.761, sent. del 27-X-2004; C. 102.074, sent. del 15-IV-2015) y hasta el efectivo pago, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional. 5. Las costas. Las costas generadas por la apelación de la actora son a su cargo atento el resultado obtenido por su impugnación y las correspondientes al recurso de la demandada, son a cargo de aquella en virtud de la decisión aquí alcanzada(cf. art. 68, C.P.C.C). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, la Señora Jueza doctora Nuevo, votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la tasa de interés fijada en el pronunciamiento apelado, correspondiendo aplicar a partir de la fecha de la mora (22/04/2011) y hasta el efectivo pago, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional. Se confirma el fallo en lo demás que fuera materia de agravios. Las costas generadas por la apelación de la actora son a su cargo atento el éxito alcanzado por su impugnación y las correspondientes al recurso de la demandada, son a cargo de aquella en virtud de la naturaleza de la cuestión propuesta (cf. art. 68, C.P.C.C). Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

006895E