

## Danos Y Perjuicios Compra De Motovehiculo Importado Incumplimiento En La Entrega Responsabilidad Del Vendedor Dano Punitivo

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Compra de motovehículo importado.

Incumplimiento en la entrega. Responsabilidad del vendedor. Daño punitivo Se modifica parcialmente el fallo en cuanto hizo lugar a la demanda de daños por la falta de entrega del rodado oportunamente adquirido por la actora, pues la condena a pagar una suma en pesos impuesta en subsidio no se ajusta a lo oportunamente requerido por la parte actora, ya que lo reclamado ha sido siempre el cumplimiento de una deuda de valor.

En la ciudad de La Plata, a los 14 días del mes de Agosto de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?TOMILCHENKO STELLA MARIS C/ AREA ZERO S.R.L Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)?, (causa n° 123788), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora Larumbe. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justo el apelado decisorio de fs. 587/592? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO: I. En el decisorio aludido la iudex a quo hizo lugar a la demanda promovida por Stella Maris Tomilchenko contra Area Zero SRL y, en su mérito, condenó a la demandada a entregar a la actora en el término de diez días, un cuatriciclo marca CAN AM, modelo 650 DPS MAX con sus accesorios (malacate, defensas delantera y trasera) cero km, con más la suma de \$ 50.000 fijada como daño punitivo.

Asimismo y para el caso de incumplimiento o que la prestación se tornara imposible, la condenó a pagar a la actora la cantidad de \$ 149.999 con más intereses calculados a partir de las fechas en que cada uno de los pagos se había efectuado, ello a la tasa activa del Banco Nación de la República Argentina, hasta el efectivo pago, más los \$ 50.000 fijados como daño punitivo. Impuso a la demandada las costas del proceso y postergó la regulación de honorarios. El fallo aludido fue apelado por la parte actora (ver fs. 593) como por la demandada (fs. 598) quienes expresaron agravios a fs. 600/606 y fs. 611/615 vta. respectivamente, memoriales que merecieron las réplicas que corren a fs. 617/618 vta. y fs. 620/622. II. Los Agravios: En prieta síntesis, la parte actora se agravia de la interpretación errónea que ha formulado la iudex a quo del objeto supletorio de la acción instaurada porque, afirma, su parte no pidió la devolución de las sumas pagadas sino, la rescisión contractual y el equivalente pecuniario de la prestación incumplida. Agregando que tal equivocación perjudica enormemente a su parte porque, la condena subsidiaria que el fallo contempla implica, que el deudor puede deshacerse de su obligación pagando los pesos devaluados con una pequeña multa y un bajo interés; máxime cuando se advierte que no se ha tenido en cuenta que la obligación resarcitoria configura una típica deuda de valor, de naturaleza distinta a la obligación de dinero o de cantidad que el decisorio prevé. Entiende que lo mismo ocurre con la condena subsidiaria en cuanto a los daños, ya que lo que se pretende es el motovehículo adquirido o el valor equivalente para adquirir una similar cero kilómetro en el mercado. Por lo demás se agravia del rechazo del rubro ?privación de uso?, perjuicio que le resulta evidente por cuanto, su parte pagó por un bien en el año 2013 que nunca le fue entregado, con lo cual tal privación no necesita de prueba alguna, máxime cuando acreditó en la causa que pensaba alquilar el cuatriciclo en el verano. También se queja del rechazo del rubro ?daño moral? por cuanto el incumplimiento de la demandada entiende, le ocasionó un perjuicio que excedió las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios, amén de que, en caso de duda debe estarse a favor del usuario y/o consumidor. Crítica asimismo, la suma acordada por daño punitivo, la que califica de exigua ya que no disuade a su criterio, en lo más mínimo, conductas ilícitas de la empresa demandada., sugiriendo que su monto bien podría haberse estimado en el 10% del valor de motovehículo. Por último se agravia también de la tasa de interés que la condena en subsidio contempla, requiriendo se corrija de manera tal que se respete el valor actual del bien oportunamente adquirido, aún cuando dicho valor supere holgadamente la suma oportunamente oblada, pidiendo en definitiva, se revoque el decisorio recurrido, ampliando los montos indemnizatorios pretendidos y receptando los argumentos vertidos en su memorial. A fs. 611/615 vta., corre el memorial de la parte demandada quien se agravia en primer lugar, de los intereses que el fallo contempla, ya que aplicar la tasa activa del Banco Nación viola la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Agrega, tras citar jurisprudencia que entiende avala sus dichos, que tampoco es de aplicación el art. 565 del Cód. de Com. y con respecto al daño punitivo, esgrime que, al haber comprobado que el incumplimiento en la entrega del motociclo resulta imputable a su importadora, como no existió dolo o beneficio alguno de su parte, la condena por daño punitivo resulta excesiva, por lo cual pide se revoque o, en su defecto, se disminuya su monto. A fs. 617/618 vta., la demandada contestó los agravios de la actora, solicitando su rechazo, porque esgrime,

la deuda que su parte mantiene con la accionante no es en dólares sino en pesos, con lo cual, intentar aumentar el valor de la deuda resulta ilegal, amén de violentar la prohibición de indexación que contiene la ley 23.928. A fs. 620/622 corre la réplica que, a los agravios de la parte demandada, formuló la actora, la que tras destacar que la demandada no se agravia sobre el fondo del fallo sino sobre los intereses y la procedencia y monto del daño punitivo, reitera lo dicho en su memorial en torno a que la deuda en reclamo es de valor y no de dinero y con respecto al daño punitivo, sostiene que no sólo es procedente sino que además su monto es exiguo. A fs. 625/627 vta. obra agregado el dictamen elaborado por el Sr. Fiscal de Cámaras del Departamento Judicial la Plata, Dr. Héctor Ernesto Vogliolo, quien tras analizar la sentencia recaída en autos, entiende que la misma debe ser modificada. Al respecto considera que procede el resarcimiento del daño moral padecido, porque desde el momento en que la actora decide comprar el cuatriciclo y hasta el dictado de una sentencia favorable, el consumidor debió transitar sucesos adversos y padecimientos varios que exceden -a su criterio- el riesgo propio que la adquisición del motovehículo debiera conllevar; sintetizando posteriormente los distintos reclamos a los que debió recurrir la parte actora para el reconocimiento de su derecho. Por lo demás, y en lo que respecta al monto fijado como resarcimiento del daño punitivo, tras analizar los parámetros establecidos en el decisorio para el caso de incumplimiento de la obligación, aplicando intereses a la tasa activa, se arribaría al equivalente de u\$s 14.400, cuando la actora al momento de adquirir el motovehículo abonó \$ 149.999 que equivalían a u\$s 27.322,22; montos y equivalencias que demuestran que, el proveedor obtuvo una ventaja económica en perjuicio del consumidor, violando así las garantías contenidas por el art. 42 de la C.N. Agregó que, si bien el dólar no es la moneda de curso legal en nuestro país, es lo cierto que la conducta del proveedor debe evaluarse con un criterio de realidad, no pudiendo desconocerse que la demandada se dedica a la compra, venta, importación, exportación, entre otros de triciclos, cuatriciclos, ciclomotores, etc., ello conforme surge de fs. 277/278, empresa cuyo giro comercial se encuentra fundamentalmente centrado en la moneda estadounidense. En definitiva y remarcando que la decisión judicial debe procurar que el proveedor que ha incumplido en forma voluntaria con sus obligaciones, no se beneficie a costa del consumidor, situación que se verificaría en los presentes de quedar firme el decisorio en crisis. Requiere entonces, se eleve el monto acordado por daño punitivo. III. Tratamiento de los Agravios: III.1) Liminarmente he de destacar que arriba firme a esta instancia revisora que la parte actora compró un cuatriciclo marca CAN AM modelo 650 DPS MAX cero kilómetro en el local denominado AREA ZERO SRL, que lo pagó, y que la demandada no cumplió con su obligación de entrega de la unidad (ver fs. 588 vta./589); de lo que se colige que, la cuestión sometida a revisión por esta Alzada ha quedado circumscripita a dilucidar, si la condena impuesta en subsidio se ajusta a lo oportunamente requerido por la parte actora como así, la procedencia de la privación de uso, el daño moral y punitivo y en su caso, el monto concedido por dichos conceptos y los intereses a aplicar sobre el monto de condena. En tal inteligencia debo decir que, el fallo prevé como condena en subsidio que la demandada ?...pague a la actora (...) la cantidad de \$ 149.999 dentro del término de diez días, con más los intereses calculados a partir de las fechas de pago detalladas (...) a la tasa ACTIVA DEL BANCO NACION (art. 8 y 565 C.Com) hasta la fecha del efectivo pago ...? (ver fs. 591 vta./592) y la accionante sostiene que, en ningún momento de su reclamo, ha requerido la devolución del dinero oblado en su oportunidad ya que siempre pidió el cumplimiento de una deuda de valor (ver fs. 600/606). Ahora bien, un detenido análisis del escrito que dio inicio a la instancia, me compele a receptor los agravios encaminados a cuestionar la condena que en subsidio contiene el fallo en crisis por cuanto, y tal como se verá en lo que sigue, lo reclamado por la actora ha sido siempre el cumplimiento de una deuda de valor. En efecto, la Sra. Tomilchenko exigió claramente en el acápite I de su demanda ?...el cumplimiento (entrega del cuatriciclo adquirido y pagado) con más los daños y perjuicios; para el caso de continuar el incumplimiento o la imposibilidad de realizarlo, la rescisión contractual y el equivalente pecuniario de dicha prestación con más los daños y perjuicios (ius variandi); ello con más intereses, costos, costas y lo que en más o en menos estime como justo V.S. al momento de sentenciar...?(ver fs. 113 y vta.) y, al tiempo de explicitar los daños en reclamo, en el acápite VI, sostuvo que si bien su parte ?...persigue la entrega de la cosa...?, al tratar el primer daño reclamado, específicamente aclaró que ?...el daño emergente (valor del cuatriciclo) está dado por el valor actualizado del motovehículo, al momento de su efectivo pago (y éste surgirá de la prueba a producirse). Subsidiariamente y so pena de ser inferior o superior a este monto, deberá estarse al VALOR histórico abonado (150.000) con más lo que corresponda adicionarle de forma tal que éste actor pueda adquirir dicho vehículo en la actualidad...? (ver fs. 118, apartado A). Ello así, ninguna duda cabe que la condena que en subsidio contiene el fallo en crisis habrá de modificarse, ya que de lo contrario se violentaría el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 330 y cc. del CPCC). A tales fines propicio que, para el caso de que la entrega del motovehículo marca CAN AM modelo 650 DPS MAX con sus accesorios -malacate y defensas tanto trasera como delantera- no se haga efectiva en el plazo fijado en el decisorio recurrido o el cumplimiento de dicha obligación se tornare imposible, la parte demandada deberá entregar una suma equivalente al valor actual de un motociclo cero kilómetro de iguales o similares características al oportunamente oblado por la actora, para que la misma lo pueda adquirir en el mercado (ver fs. 395); valor que de ser necesario, será determinado en la etapa de ejecución sentencia (arts. 1197, 1204 y cc. del C.Civil; arts. 384, 474, 511 y cc. del

CPCC). III.2) Privación de Uso: La actora se agravia de la desestimatoria que el fallo contiene en cuanto al rubro del acápite, fundando su queja en que es notoria la procedencia del ítem cuando ha quedado probado suficientemente en autos que, el demandado nunca entregó la cosa y que su parte pretendía alquilarlo en la costa amén de disfrutarlo en familia (ver fs. 601 vta. apartado 3). Adelanto que el recurso sobre el tópico no puede prosperar, pues es criterio de este Sala, con la anterior y actual integración, que la privación de uso de un rodado no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, no constituyendo un supuesto de daño *in re ipsa*? (SCBA, AC.44.760 - 2-8- 94, DJBA, To. 147 pag. 157). Así, se ha decidido que la mera suposición que el demandante debiera realizar desembolsos en otros medios de movilidad para sustituir el rodado propio durante su compostura y poder así afrontar determinadas obligaciones de índole personal o familiar, ya que no es dable presumir lisa y llanamente que aquellas erogaciones existieron, ni tampoco es aceptable colegir que realmente se produjo una frustración al no poder utilizar el vehículo con que habitualmente se contaba, sino que lo decisivo, en cambio es invocar y probar en forma objetiva y circunstanciada el perjuicio cierto y concreto que esa situación forzosa de indisponibilidad transitoria del rodado pudo acarrear a quien se dice afectado, que es cosa distinta (arts. 1067, 1068 Cód. Civ., 375 C.P.C.C, Cám I, Sala I causas n° 235.548, reg. sent. 196/00; n°241.198, reg sent. 360/03, n° 250.807, reg. sent. 231/08 y n° 252.018 reg. sent. 141/09; causa 119.729, RSD 92/2016; e.o.). Ahora bien, si ello se ha decidido en casos en dónde el rodado era usado por la víctima de un reclamo indemnizatorio, esto es, encontrándose el rodado en el dominio o al menos en la posesión de quien se dice damnificado, la desestimatoria se impone en casos como el presente en dónde la unidad no fue entregada a la peticionante con lo cual mal puede hablarse de uso y/o disfrute del que hubiera sido privado. En cuyo mérito, propicio la desestimatoria del agravio sobre el ítem, confirmándose lo decidido en sentencia sobre el rubro del acápite (arts. 260, 261, 266, 384, y cc. del CPCC; 1067, 1068 el C.Civil).

II.3) Daño Moral: En torno al ítem, reiteradamente ha señalado este Tribunal que, si bien es doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido (Conf. SCBA, Ac. 35.579, sentencia del 22/4/86); como así que, la indemnización del agravio moral por incumplimiento de las obligaciones contractuales en los casos en que es admisible, requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (SCBA, Ac. 45648, sentencia del 15/10/91; esta Sala, causas 89090, RSD 291/98; 100958, RSD 284/2003); tal precepto debe interpretarse en el contexto del principio general de la reparación integral del daño que rige nuestro sistema de responsabilidad civil, a fin de salvaguardar adecuadamente la intangibilidad de las personas y teniendo -primordialmente- en cuenta las circunstancias de cada paso (conf. Saieg-Esborraz-Hernandez, *¿El daño moral en la responsabilidad contractual?*, L.L., T. 1995-D, págs. 778 y ss.; arts. 171 in fine Constitución Provincia de Buenos Aires; 16 in fine del Código Civil; esta Sala, causas 114.296, RSD 31/15; 117.890, RSD 63/15; 104.271, RSD 76/16). Ello así, los testimonios rendidos a fs. 244/247 vta. han sido contestes al exponer que la actora compró el cuatriciclo abonando una suma importante por el mismo y que nunca se lo entregaron, como así las tribulaciones padecidas por el consumidor en su intento frustrado de obtener la prestación comprometida; prueba que considero suficiente a los fines de acreditar el daño moral reclamado en demanda. Máxime si se tiene en cuenta -tal como lo afirma el Sr. Fiscal de Cámaras en su dictamen- que, al decir de Bustamante Alsina *¿...la cuestión constituye actualmente una materia que desborda el ámbito de la responsabilidad civil y se introduce en la órbita de la solidaridad social. La defensa del consumidor se presenta como una cuestión social, tal como a fines del siglo XIX el industrialismo trajo la necesidad de protección del trabajador contra el riesgo profesional de los accidentes del trabajo (ver Bustamante Alsina, *¿Responsabilidad civil por productos elaborados o defectuosos?*, LL 1992-E-1064). Ello así y como la responsabilidad en el marco de la ley de defensa del consumidor, es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma, sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual (Conf. Jorge Mosset Iturraspe, Javier Wajtraub *¿Ley de Defensa del Consumidor?*, pág. 243), de lo que se desprende que *¿...el interesado debe probar la magnitud de su afección, pero esa prueba habrá de ser considerada, si cabe, para fijar la extensión del resarcimiento y no para tener por probada la existencia misma del daño...?* (Conf. Cám. Nac. CivilCom.Fed., Sala II, del 19-2-08, citado por Farina, Juan M. en *¿Defensa del consumidor y del Usuario?*, Ed. Astrea, Ag.2008, pág. 481, Cámara Civil Sala 2 de Quilmes en la Causa 16312 del 16/4/2015; esta Sala, causa 121189, RSD 112/17); ninguna duda cabe que el resarcimiento del daño moral en autos deviene absolutamente procedente, pues no obstante no haberse acreditado el daño patrimonial que el incumplimiento hubiera podido generar en el accionante, es lo cierto que los testimonios rendidos en la causa, reflejan sin lugar a dudas la afección espiritual padecida por la Sra. Tomilchenko y las zozobras por las que tuvo y tiene que atravesar, por lo que coincido con la peticionante y el Sr. Fiscal de Cámaras, en que el agravio moral pretendido se torna procedente en el particular (arts. 522 del C.Civil). En punto a su cuantía debo decir que, el mismo no está sujeto a reglas fijas, señalando en forma reiterada esta Sala, que las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su*

fijación depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho (arts.165, C. Proc.; S.C.B.A. Ac. 21311, 21512, 31583, 41539, e.o.). A su vez debe ponderarse, que el dolor humano debe considerarse como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar ¿la justicia humana? y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay ¿lucro? porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (cfr. Belluscio, Código Civil Anotado, tº 5 pág. 110 citando a pie de página a C.N. Civ. Sala C, La Ley 1978 D-645, y a Mosset Iturraspe; esta Sala causas B-83.346, RSD. 164/96; B-79.317 R. Sent. 49/95; 89.362 R.S.D. 71/99, 118.589 RSD 165/15, 118.996 RSD 12/16). Asimismo valoro, que han de primar normas de prudencia y razonabilidad sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en fuente de enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (arts.3, 7, 9, 10, 1741 y ccds. del C.C. y C. N; nota art. 784, 1077, 1078 del anterior C. Civil, esta Sala causas B-84.430 reg. sent. 37/97 y B-83.966 reg. sent. 77/97; 118.589 y 118.996, antes citadas). Desde otro aspecto es preciso destacar que, el monto reclamado en demanda no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de ¿lo que estime como justo V.S.?, pues ha sostenido este Tribunal que la sentencia que se dicte sobre la base de tal reserva si acuerda una suma mayor a la reclamada, no resulta lesiva de garantías constitucionales (v. fs.113 vta.; CSN, 25-2-75, L.L. 1975, v. B, p. 382; SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II, p. 662; ambas cit. por Morello-Sosa- Berizonce ¿Códigos...?, com. art. 163 inc. 6, v. II-C, págs. 81 y 50, respectivamente, esta Sala, causa 110.331, RSD 160/10). Consecuentemente, atendiendo a las circunstancias del caso, soy de opinión que el rubro debe ser prosperar por la suma de \$ 100.000, suma que considero emerge razonable y equitativa, lo que así dejo propuesto al acuerdo (arts. 165, 266, 272, 375, 384, 456, C. Proc.;1741 del C.C.y C.N). III.4) Daño Punitivo: Respecto del ítem la parte actora se queja por lo exiguo del monto fijado, en tanto que la demandada sostiene es improcedente, ya que no fue su parte quien incumplió la obligación sino su importadora, requiriendo su desestimación o en subsidio, su morigeración. El Sr. Fiscal de Cámaras requiere la elevación de la pena en tanto considera que, de quedar firme el fallo, el proveedor que ha incumplido en forma voluntaria con sus obligaciones, obtendría una ventaja económica en perjuicio del consumidor (ver fs. 627 y vta.). Sobre el tópico es preciso destacar que el daño punitivo, legislado en el art. 52 bis de la ley 24.240, consiste en un adicional que puede concederse al perjudicado por encima de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera corresponder. De esta forma se aprecia su propósito meramente sancionatorio (Jorge Mosset Iturraspe -Javier H. Wajtraub; ¿Ley Defensa Consumidor? 24.240 mod. por leyes 24568, 24787, 24999, 26361; Ed. Rubinzal-Culzoni; año 2008; pag. 279; esta Sala causa 115.862, RSD 53/2013). En ese camino, visto el agravio de los recurrentes en cuanto a una supuesta falta de fundamentación del juez de la primera instancia en cuanto a su procedencia, debo señalar que, la Dra. Bufarini ha justificado de manera conveniente el rubro, máxime cuando del expediente emerge prístino un abuso de la posición dominante del proveedor, amén de un menosprecio a los derechos individuales de la actora, quien obió prácticamente al contado un motovehículo importado a mediados del año 2013 y, transcurridos cinco años de tal operación, no ha podido hacerse del bien oportunamente adquirido, situación que evidencia la violación flagrante de distintas garantías constitucionales (art. 42 CN, arts. 10 y 12 inc. 3 de la CPBA; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 4 incs.1, 4 y 5 de la Ley 25.326) en el marco de la relación de consumo. Ello así, coincido plenamente con el Sr. Fiscal de Cámaras en que el monto fijado para daño punitivo resulta exiguo, en la medida que su monto resulta ínfimo si se lo compara con el valor de mercado del motovehículo cuya entrega ha sido incumplida voluntariamente por la demandada, motivo por el cual no cumple con su función eminentemente sancionatoria. Ello así, teniendo en consideración la esencia del daño bajo análisis, propicio elevar su monto a la suma prudencialmente estimada de \$ 200.000; el que considero razonable, cumpliendo así con la función prevista en la ley, esto es de prevenir y sancionar conductas abusivas, ello claro está, sin incurrir en demasías decisorias que importen un enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (arts. 3, 7, 9, 10, 1741 y ccds. del C.C. y C. N), lo que así dejo propuesto al acuerdo (arts. 165, 266, 272, 375, 384, 395, C. Proc.). IV. Intereses Por último, la demandada se agravia de los intereses tenidos en cuenta en el decisorio recurrido, por cuanto violenta doctrina de nuestro Superior Tribunal. Ahora bien, como ya lo hemos expresado en anteriores oportunidades la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, ¿Banco de la Provincia de Buenos Aires?, sent. del 17III1998; Ac. 72.204, ¿Quinteros Palacio?, sent. del 15III2000; Ac.

68.681, ?Mena de Benítez?, sent. del 5IV2000; L. 76.276, ?Vilchez?, sent. del 2X2002; L. 77.248, ?Talavera?, sent. del 20VIII2003; L. 79.649, ?Sandes?, sent. del 14IV2004; L. 88.156, ?Chamorro?, sent. del 8IX2004; L. 87.190, ?Saucedo?, sent. del 27X2004; L. 79.789, ?Olivera?, sent. del 10VIII2005; L.80.710, ?Rodríguez?, sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, ?Mercado?, sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, lo que es suficiente para dar respuesta en el sub lite, corresponde desestimar la tasa de interés requerida y contemplada en el fallo en crisis, aunque formulando las siguientes precisiones. La vigencia de leyes sucesivas sobre una misma materia plantea el problema de resolver adecuadamente su conexión en el ámbito temporal. Ya fue señalado -en lo atinente al caso-, que el artículo 7 del Código Civil y Comercial dispone que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Tiene dicho este Tribunal, que según la teoría de Roubier -utilizada para la redacción del artículo 3 del Código Civil derogado, idéntico al actual artículo 7 en lo que es atinente al caso- la nueva ley debe aplicarse a las situaciones en curso que pueden ser alcanzadas por la nueva ley a partir de su entrada en vigencia, sin que haya otra cosa que un efecto inmediato de la ley. Respecto de las relaciones y situaciones existentes en el momento del cambio legislativo ?el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron?. La Corte Suprema no ha hecho distinciones, aplicando las leyes nuevas con efecto inmediato cuando ?tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir de la entrada en vigencia del nuevo texto legal? (conf. Belluscio-Zannoni ?Código Civil...? com. art. 3 por Jorge E. Lavallo Cobo, cit. CSLN, 21-5-76, ED, 67-412). En igual sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al sostener que el artículo 3 del Código Civil ?...consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están ?in fieri? o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción? (esta Sala, causa 106.727, RSD 219/06). Dicho ello, y habida cuenta que los intereses moratorios constituyen una consecuencia de la relación jurídica generada por el hecho ilícito, su aplicación resulta alcanzada por el código vigente, pues la mora existía a la fecha de entrada en vigencia del mismo (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. ?Código Civil y Comercial de la Nación?, Tomo I, pág. 47. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014). Es decir, se torna de aplicación el artículo 768 del Código Civil y Comercial que, en lo sustancial, mantiene la redacción del antiguo artículo 622 (conf. Federico Alejandro Ossola, ?Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, Ricardo Luis Lorenzetti, Director, T V, p. 144, año 2015). Sin embargo, el inciso c) de la norma mencionada, en supuestos como el de autos -es decir, donde no se verifica pacto o regulación legal de intereses- reemplazó la facultad judicial de establecerlos por las tasas que fije al efecto el Banco Central. Dado que dicha pauta no ha sido hasta el momento establecida, corresponde que se mantengan los criterios fijados por esta Sala hasta el momento. En cuanto a dichos criterios, viene sosteniendo esta Sala, ante lo resuelto por la Suprema Corte local en la causa ?Zócaro?, que no configura una vulneración de la doctrina legal que dicho Tribunal postula en orden a la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (pasiva), para estos supuestos, el formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, y aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015). Por ello, en casos similares se ha aplicado la denominada ?Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días?, rigiendo la misma de acuerdo al cómputo pertinente en cada causa (esta Sala, causas 118.153, RSD 44/15, 117.890, RSD 63/15; 117.836, RSD 73/15; 119.596 RSD 50/16). En el caso, propicio a mi distinguido colega que al capital de condena se le adicione la tasa de interés que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de su sistema Banca Internet Provincia, denominada ?Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días ?. (Conf. esta Sala causas 118.153, RSD 44/15; 118.104 RSD 48/15), ello desde cada una de las fechas establecidas en el decisorio (ver fs. 583 ap. 3), y desde el 1º de agosto de 2015 -fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- seguirá devengándose la misma, salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 ya citado, en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal; ello, siempre y cuando, claro está, los mismos no sean superiores a los tenidos en cuenta en el decisorio en crisis. V. En relación a las costas, se propone que sean impuestas al demandado vencido (art. 68 C. Proc.) Voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos expuestos el Dr. SOTO votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA LA DOCTORA LARUMBE DIJO: Obtenido el necesario acuerdo de opiniones al tratar y decidir la cuestión anterior corresponde: I) Modificar el decisorio apelado de fs. 587/592 y, en consecuencia, para el caso de que la entrega del motovehículo marca CAN AM modelo 650 DPS MAX con sus accesorios -malacate y defensas tanto trasera como delantera- no se haga efectiva en el plazo fijado en el decisorio recurrido o, el cumplimiento de dicha obligación se tornare

imposible, la parte demandada deberá entregar una suma equivalente al valor actual de un motociclo cero kilómetro de iguales o similares características al oportunamente oblado por la actora, para que la misma lo pueda adquirir en el mercado; valor que de ser necesario, será determinado en la etapa de ejecución sentencia. II) Hacer lugar al daño moral reclamado, el que se fija en la suma de \$ 100.000. III) Elevar el monto establecido por daño punitivo el que se fija en la suma de \$ 210.000. IV) Establecer que al capital de condena se le adicione la tasa de interés que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de su sistema Banca Internet Provincia, denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días", desde cada una de las fechas establecidas a fs. 589 apartado 3), y desde el 1º de agosto de 2015 -fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- seguirá devengándose la misma, salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 ya citado, en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal; ello, siempre y cuando, claro está, los mismos no sean superiores a los tenidos en cuenta en el decisorio en crisis. V) Imponer las costas al demandado en su calidad de vencido, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. ASI LO VOTO. En un todo el doctor Soto adhirió al voto que antecede con lo que se dio por finalizado el Acuerdo dictándose por el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA La Plata, 14 de agosto de 2018. AUTOS VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que el decisorio dictado a fs. 587/592 no es justo (arts. 168, 171 de la Const. de la Prov. de Bs. As.; 3, 519, 520, 522 del Cód. Civil; 7 del C. C y C. N.; 34, 68, 163, 260, 261, 272, 330, 332, 354, 375, 456, 384, 474, del C. Proc.; 4, 52bis, 53 de la LDC; 31 dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde: I) Modificar el decisorio apelado de fs. 587/592 y, en consecuencia, para el caso de que la entrega del motovehículo marca CAN AM modelo 650 DPS MAX con sus accesorios -malacate y defensas tanto trasera como delantera- no se haga efectiva en el plazo fijado en el decisorio recurrido o, el cumplimiento de dicha obligación se tornare imposible, la parte demandada deberá entregar una suma equivalente al valor actual de un motociclo cero kilómetro de iguales o similares características al oportunamente oblado por la actora, para que la misma lo pueda adquirir en el mercado; valor que de ser necesario, será determinado en la etapa de ejecución sentencia. II) Hacer lugar al daño moral reclamado, el que se fija en la suma de \$ 100.000. III) Elevar el monto establecido por daño punitivo el que se fija en la suma de \$ 210.000. IV) Establecer que al capital de condena se le adicione la tasa de interés que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de su sistema Banca Internet Provincia, denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días", desde desde cada una de las fechas establecidas a fs. 589 apartado 3) y desde el 1º de agosto de 2015 -fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- seguirá devengándose la misma, salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 ya citado, en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal; ello, siempre y cuando, claro está, los mismos no sean superiores a los tenidos en cuenta en el decisorio en crisis. V) Imponer las costas al demandado en su calidad de vencido, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DESE VISTA AL SR. FISCAL DE CAMARAS. DEVUELVA SE.

033817E