

Danos Y Perjuicios Incumplimiento Contractual Indemnizacion Por Dano Moral

JURISPRUDENCIA

DAÑOS Y PERJUICIOS. Incumplimiento contractual.

Indemnización por daño moral Se confirma la sentencia apelada que rechazó la demanda por daños y perjuicios derivados de un supuesto incumplimiento contractual del demandado, ello en virtud que de las constancias de autos no surgen motivos de hecho o derecho que justifiquen el acogimiento de los agravios expresados contra la misma. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a catorce de diciembre de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal y María Cristina Díaz Alcaraz, para dictar sentencia en los autos caratulados "Rosendo, Mauro y otro contra Castro, Juan José y otro sobre daños y perjuicios" (expediente número 148.723) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Díaz Alcaraz y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 367/374? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DIAZ ALCARAZ DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) Mauro Rosendo y Víctor Hugo Rosendo promovieron demanda por daños y perjuicios contra Enrique Cardillo y Juan José Castro, titulares de la agencia de autos "Perú", por la suma de \$51.118,90, más intereses y costas. Relataron que el día 7 de mayo del 2003 el padre de los actores, Juan Carlos Rosendo, compró en la mentada agencia un automotor marca Renault Trafic, tipo furgón, modelo 1992, dominio RHJ 558, con la intención de transferirlo a los aquí actores para que lo destinen al uso personal y familiar. Manifestaron que, en tal oportunidad, el rodado le fue entregado con documentación provisoria, quedando a cargo de la compañía la tramitación de la transferencia y la entrega de la cédula de identificación del vehículo. Señalaron que la transferencia fue realizada recién el día 18 de noviembre de 2004 luego de varios inconvenientes, sin embargo la entrega de la tarjeta verde nunca se produjo. Dijeron que, ante tal situación, tomaron contacto en varias oportunidades con el titular de la entidad vendedora, quien les manifestó que la documentación se encontraba en trámite en el Registro de la Propiedad Automotor N° 3 de Bahía Blanca y que demoraría en hacerse entre seis y ocho meses, dado que era necesario efectuar la baja en el Registro de la Propiedad Automotor de Lomas de Zamora, ciudad en la que se encontraba radicado el rodado. Expresaron que, habiéndose sostenido en el tiempo la mora y luego de haber realizado reiteradas intimaciones documentales infructuosas a los emplazados, investigaron personalmente la causa por la cual se demoraba la entrega de la cédula verde, con los consiguientes perjuicios que ello les generaba por no tener el vehículo habilitado para circular, descubriendo que el rodado tenía una deuda impositiva por \$9.630,57 en la Capital Federal, circunstancia que impedía la liberación del documento, pues existe un convenio entre la Dirección de Rentas de dicha ciudad y el Registro de la Propiedad Automotor que impide inscribir transferencias de automotores y liberar la correspondiente cédula de identificación, hasta tanto se acredite el pago de todas las cuotas vencidas del gravamen. Postularon que, al no obtener la referida cédula de identificación, se vieron imposibilitados de utilizar el vehículo; en consecuencia, debieron adquirir otro, en concreto, una camioneta Chevrolet Pick up, dominio XBA 548. Sostuvieron que existió un grave incumplimiento de los vendedores, quienes debían haber entregado el rodado libre de todo gravamen, pese a ello ocultaron la deuda de patentes, imposibilitando la obtención de la documentación que les permitiera circular. Detallaron los rubros reclamados, citaron jurisprudencia, fundaron en derecho y ofrecieron prueba, solicitando que se haga lugar a la acción, con costas. A. 2) Juan José Castro se presentó a fs. 60 oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva y, subsidiariamente, contestando la demanda, negando todos los hechos invocados por el accionante y la documentación acompañada. Destacó que en el boleto de compraventa adunado por la actora sólo aparece como vendedor "Automotores Perú", firma que, a la fecha denunciada en el boleto, no existía en la faz comercial, habiéndose extinguido el 30 de abril de 2001. Refirió que en ningún tramo del relato actoral se expresó que tal agencia sea de su propiedad y que los reclamantes solo intimaron por carta documento al codemandado Cardillo. Señaló que en la documental acompañada por la actora tampoco consta su intervención, pues en el boleto figura un número de documento diferente al suyo, lo que demuestra su falta de responsabilidad en la operación que se le imputa. Ofreció prueba y solicitó el rechazo de la acción intentada, con costas. A. 3) A fs. 107 se dirimió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Juan José Castro para el momento de dictarse la sentencia de grado. A. 4) Enrique Cardillo se presentó a fs. 134 contestando la demanda instaurada en su contra. Negó los hechos invocados y la documentación acompañada por el actor, relatando que, en los primeros días del mes de mayo de 2003, Juan Carlos Rosendo -padre de los actores- tomó contacto con la agencia de su propiedad -"Automotores Perú"-, ubicada en el local sito en calle Perú 550 de esta ciudad, el que había sido alquilado al codemandado Juan José Castro. Señaló que luego de diversas tratativas con Rosendo, éste decidió comprar el vehículo en cuestión, argumentando

que no podía efectuar la transferencia a su nombre debido a que tenía problemas con alguna entidad financiera. Manifestó que, al momento de celebrarse el contrato, le informó al adquirente que el automotor había sido dejado en consignación por Juan Carlos Micik, que carecía de cédula verde porque había sido extraviada y que poseía una deuda por impuesto automotor en la Capital Federal. Sostuvo que acordaron el precio de la compraventa en \$13.000, suma que el comprador abonó entregando una camioneta Chevrolet modelo 1965 en pésimo estado y un automotor Volkswagen con prenda vigente -de la que se adeudaban 16 cuotas y cuyo costo debió afrontar-, compensándose así la deuda de patentes que poseía el furgón Trafic dominio RHJ 558. Indicó que mucho tiempo después de haberse efectuado la transferencia de dominio del rodado, el padre de los actores concurrió a la agencia reclamando la cancelación de los gravámenes, señalando que no retiraría la cédula verde del Registro de la Propiedad Automotor hasta tanto no se cancele la deuda. Dijo que rechazó esta petición, pues habían acordado que cada parte se haría cargo de las deudas que pesaban sobre los vehículos adquiridos. Finalmente fundó en derecho, ofreció prueba, solicitó que se cite como tercero a Juan Carlos Micik -dado que era el anterior propietario de la Trafic- y pidió que se rechace la acción incoada, con costas.

A. 5) A fs. 139 se admitió la citación como tercero de Juan Carlos Micik en los términos del art. 94 del Código Procesal. Luego de la pertinente publicación de edictos citando a sus herederos a que comparezcan en razón de su fallecimiento, a fs. 171 tomó intervención la Defensora Oficial contestando la demanda incoada, negando todos los hechos allí invocados y los expuestos en sus respectivas contestaciones, como así también la documentación agregada a fs. 133 y la acompañada con el escrito postulatorio, peticionando que se rechace la acción, con costas.

B- La solución dada en primera instancia. El juez de grado anterior, como cuestión liminar, sostuvo que de la prueba obrante en autos no surgen elementos que permitan tener por acreditada la intervención de Juan José Castro en la operación instrumentada en el boleto de compraventa de fs. 10, carga que pesaba sobre la parte actora (doct. art. 375 del CPCC), dado que, en dicho documento, solo existe una firma atribuida al vendedor, la cual según las conclusiones del peritaje caligráfico de fs. 316/321, pertenece a Enrique Julio Cardillo, quien a fs. 137 vta. afirmó que Castro no intervino en la operación realizada, pues sólo era el dueño del inmueble que alquilaba para explotar su negocio. Argumentó que si bien la incomparecencia del codemandado Castro a la audiencia de absolución de posiciones autorizaría a tenerlo por confeso respecto de los hechos personales consignados en el pliego de posiciones, ellos no aparecen corroborados por ningún otro medio de prueba (conf. art. 415 del CPCC). En consecuencia, dijo que al no haberse acreditado su intervención en la celebración del contrato, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta (art. 345 inc. 3° del CPCC) y, de consuno, rechazar la demanda intentada en su contra. Seguidamente tuvo por acreditada la celebración del convenio de fs. 10 el día 7 de mayo de 2003, instrumento que indica que el vehículo se entregó libre de gravamen (cláusula séptima), comprometiéndose el demandado a efectuar la transferencia "cuando se le exija"; por lo tanto, entendió que fue retirado de la agencia sin que se efectuara la mentada transferencia. Expresó que ha sido reconocido por el demandado y los actores que el rodado fue entregado con documentación provisoria para circular, de modo que, en principio, al momento de retirarse del local se encontraba en condiciones de ser utilizado, siendo recibido en el estado en que se encontraba por Juan Carlos Rosendo, a tenor de lo que se desprende del boleto de compraventa. Consecuentemente, consideró que tal circunstancia descarta la invocada necesidad expresada por los accionantes de adquirir un nuevo vehículo, pues no sólo no existe elemento de prueba alguno que demuestre que durante ese lapso de 12 días, que medió entre la adquisición de la Trafic y la compra de la camioneta Chevrolet, hubieran iniciado los trámites de la transferencia del primer rodado y advertido sobre la imposibilidad invocada de obtener la documentación pertinente, sino que, en su escrito de demanda, los actores mencionaron que había sido entregado a su padre junto con los documentos provisorios para circular, por lo que debe descartarse la vinculación invocada entre la firma del contrato de fs. 10 y la adquisición del vehículo Chevrolet. Por otra parte, indicó que si bien el demandado ha reconocido que existieron inconvenientes al realizarse los trámites tendientes a obtener la transferencia del rodado (v. fs. 135/136), la falta de obtención de la documentación del automotor con los efectos descriptos por los actores no ha sido debidamente acreditada, pues los únicos elementos de prueba en los que encuentra algún sustento su reclamo son los testimonios recibidos en autos, sin embargo no aportan la convicción suficiente al respecto y no son corroborados por ninguna otra prueba, por esta razón desestimó los rubros "pérdida de chance" y "daño moral".

A continuación encontró acreditado que la deuda que pesaba sobre el rodado dominio RHJ 558 se mantiene, pese a que el vendedor Cardillo se obligó a entregar el vehículo "libre de todo gravamen". Expresó que el incumplimiento contractual del demandado en este punto resulta evidente, pues no saldó la deuda por patentes que pesaba sobre el automotor, compromiso que, además de haberlo asumido en el instrumento de fs. 10 (v. punto séptimo), se impone en orden al principio rector que emana del art. 1198 del Código Civil en materia de celebración, interpretación y ejecución contractual, razón por la cual hizo lugar al reclamo por esta partida por la suma de \$11.000. Por último, en lo atinente a la citación como tercero de Juan Carlos Micik, dispuso que no habiéndose acreditado el supuesto contrato de compraventa celebrado entre el nombrado y el demandado Cardillo, ni que la anterior titularidad del rodado haya estado inscripta a su nombre, no puede extenderse la condena, dado que no existen elementos probatorios que lo vinculen al negocio que se ventila

en el presente proceso. C- La articulación recursiva. No habiéndole conformado lo resuelto, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 389, remedio que le fue concedido libremente a fs. 390. Expresó agravios a fs. 404/410, los que solo fueron replicados por la Defensora Oficial a fs. 412. D- Los agravios. D. 1) En primer término los actores se duelen de que el a quo haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Juan José Castro. Indican que si bien está acreditado que el boleto de compraventa fue suscripto solamente por el demandado Cardillo, éste realizó la operación bajo el nombre de ?Automotores Perú?. Sostienen que el sentenciador omitió considerar la confesión ficta de Castro, quien no compareció a la audiencia de absolución de posiciones (v. fs. 256), con lo cual debe tenérselo por confeso en lo atiente a que era titular y socio de Cardillo en la mentada compañía al momento de celebrarse la venta de la camioneta, entidad que funcionaba en su domicilio real ubicado en calle Perú 550. Argumentan que el magistrado tampoco valoró los testimonios brindados por los testigos Bertoni (fs. 257/258) y Martínez (fs. 259/260), quienes declararon que los dos accionados eran titulares de la empresa. Arguyen que si bien la testigo Bertoni manifestó encontrarse comprendida en las generales de la ley, el juez de grado descalificó su testimonio y, consecuentemente, no ingresó a analizarlo, desconociendo la clara jurisprudencia de este tribunal, quien ha dicho que en un sistema de valoración probatoria fundado en las reglas de la sana crítica, la inclusión en las generales de la ley no obsta a su consideración. Con respecto a la testigo Martínez, expresan que el sentenciador con más razón debió haber meritado sus declaraciones, dado que solo indicó que tiene una relación de amistad con la hermana de los actores y no con éstos, por lo tanto corresponde que se declare la nulidad de la sentencia, pues omitió infundadamente valorar una prueba esencial para la resolución del pleito (conf. arts. 168 y 171, Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 456, CPCC). Manifiestan que otra prueba que corrobora la vinculación de Castro con el boleto de compraventa de fs. 10 es la carta documento que remitieron reclamando la entrega de la cédula de identificación del furgón Renault Trafic (v. fs. 33), la cual fue recibida en el domicilio donde funcionaba la agencia, lugar en el que también residía el nombrado. Precisan que si bien los demandados señalaron que Cardillo era locatario del local, no acompañaron a estas actuaciones el contrato de locación que pruebe tal extremo (art. 375, CPCC), por lo que se trata de una mera manifestación que no alcanza a enervar lo que surge de la prueba rendida, la que demuestra acabadamente la vinculación comercial de los emplazados. Por otra parte se agravan de que el a quo haya hecho lugar parcialmente a la demanda, acogiendo solamente el rubro ?desvalorización venal del rodado por la deuda de las multas por las infracciones de tránsito?, pues no tuvo en cuenta el reconocimiento efectuado por el demandado Cardillo en su contestación de la demanda, quien sostuvo que el vehículo fue entregado sin la cédula de identificación porque se encontraba extraviada y que estuvo disponible para ser retirada treinta días después de haberse inscripto la transferencia; en consecuencia, la camioneta fue vendida sin un documento imprescindible para circular, a tenor de lo dispuesto por los artículos 8 y 47 inc. 1° de la Ley Nacional de Tránsito. Agregan que si bien adquirieron el rodado en el mes de mayo de 2003, la transferencia recién pudo realizarse a nombre de los actores en noviembre de 2004, es decir, dieciocho meses después de celebrada la venta, lo cual se acreditó con las inscripciones que surgen del título de propiedad agregado a fs. 112, prueba que se ve robustecida con la testifical y la confesional ficta de los demandados, las que acreditan tanto la existencia de los daños rechazados en la sentencia en crisis, como así también la conexión causal entre los menoscabos sufridos y los incumplimientos contractuales de la demandada, quien realizó la operación sin la cédula verde -documento imprescindible para transitar- y no efectuó la transferencia en tiempo y forma. Se quejan del rechazo de la partida ?gastos necesarios para la sustitución del vehículo adquirido?, argumentando que del boleto de compraventa de fs. 11, del recibo de fs. 12 y de los testimonios de fs. 257/258 y 259/260, surge que, debido a la demora en la transferencia de la Trafic y en la entrega de la cédula de identificación, tuvieron que comprar una camioneta Chevrolet Pick up, a la que le colocaron un equipo de gas para poder circular. En lo atinente al rubro pérdida de chance sostienen que con el testimonio de Bertoni quedó demostrado que existieron diversas ofertas para vender la camioneta, pero no pudieron hacerlo, pues nadie la quiso comprar porque no contaban con la tarjeta verde. En lo referido al daño moral señalan que se encuentra debidamente acreditado, mediante la prueba testifical, que la imposibilidad de utilizar el automotor les ocasionó una ?amargura tremenda? (sic, fs. 410), ya que no pudieron usarlo para trabajar, ni a los fines del esparcimiento familiar. Por último reiteran que el resolutorio recurrido es nulo, pues el juez de grado no solo omitió considerar la prueba testifical, sino que también desestimó la aplicación del art. 415 del Código Procesal ante la confesión ficta de los demandados, respecto de las circunstancias esenciales y relevantes relativas a los hechos expuestos en este proceso. D. 2) En su réplica a estos agravios la Defensora Oficial se limita a solicitar la confirmación de la sentencia de primera instancia, pues resultó favorable a los intereses de sus representados, es decir, a los herederos del tercero citado Juan Carlos Micik. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que todos los hechos que dan lugar a esta litis ocurrieron durante la vigencia de los ya derogados Código Civil y Código de Comercio y que esta sentencia es declarativa y no constitutiva de derechos, corresponde aplicar esos cuerpos normativos a la solución del litigio, pues lo contrario implicaría una ilegítima aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial, vedada por el artículo séptimo de este cuerpo. E. 2) En virtud de que los apelantes solicitaron que se declare la nulidad de la sentencia de grado

argumentando que el a quo omitió considerar pruebas esenciales como lo son la testifical y la confesión ficta de los demandados en relación a las circunstancias que se ventilan en este proceso, corresponde precisar, en primer término, que de conformidad con el régimen adoptado por nuestro ordenamiento procesal, sólo la ausencia total de fundamentos determina la nulidad de la resolución, ya que tanto la fundamentación insuficiente como las omisiones de pronunciamiento son siempre reparables mediante el recurso de apelación (arts. 34 inc. 4º, 253 y 273, CPCC). En tal sentido, la doctrina sostiene que 'El vicio que provoque la nulidad ha de ser de tal magnitud que por sí mismo ponga en peligro el derecho que le asiste al apelante, no bastando, por ejemplo, la circunstancia de que la motivación del fallo haya sido breve, o que existiese una omisión en el pronunciamiento, en cuyo caso no es necesario revocar el fallo, sino suplir la omisión referida, ya que el recurso de nulidad por defecto de sentencia se halla absorbido por el de apelación por elementales razones de economía procesal. De tal modo, se reserva la impugnación de nulidad para atacar el decisorio por graves irregularidades insusceptibles de ser reparadas en vía de apelación. Así, cuando el fallo del tribunal fue suscripto 'por uno solo de los integrantes de la Sala' (CSJN, 23/6/94, JA, 1994-IV-630); cuando 'la sentencia posee falencias que impide conocer el recurso concedido' (SCBA, 3/5/95, DJBA, 149-4112), o bien, si los vicios la descalifican como acto jurisdiccional, pues 'prescindió, sin fundamento suficiente, de prueba esencial' (CSJN, 13/2/96, LL, 1997-B-789, 39.312-S)' (Fenochietto, Carlos E.: Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, anotado y Concordado, Buenos Aires, Edit. Astrea, 9º edición, año 2009, pág. 303). En la misma línea, Hitters explica que 'a través del modelo de la apelación resulta favorecido el principio de celeridad, ya que la invalidación supone una escisión entre el iudicium rescindens y el iudicium rescissorium; que no es aconsejable en el derecho moderno, a partir de que la antigua querella nullitatis fue absorbida por la apelación' (Hitters, Juan Carlos: Técnica de los recursos ordinarios, La Plata, 2º Edición, Librería Editora Platense, año 2004, pág. 538). En suma, cuando los agravios pueden ser reparados por la vía de la apelación, fuerza reiterarlo, no corresponde considerar el recurso de nulidad, ya que debe estarse al principio de validez del acto jurisdiccional, pues 'el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia' (art. 253, CPCC). Si bien a juicio de los demandantes los defectos invocados comprometen la validez de la sentencia de primera instancia, adelanto que en el caso no procede declarar su nulidad, pues para ello se requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave de tal entidad que perjudique la potestad defensiva de los nulidicentes, lo que de acuerdo a los fundamentos que seguidamente expondré en torno a la valoración de la prueba efectuada por el a quo, aquí no se advierte. Es que 'La omisión de considerar hechos invocados o prueba rendida no puede ser motivo de nulidad de la sentencia, ya que el juez no está obligado a examinar totalmente unos y otras, sino aquellos que considere idóneos y suficientes para fundar fácticamente su decisión, es decir, aquellos que le permitan reconducir el caso a las normas legales aplicables' (Podetti, Ramiro J.: Tratado de los Recursos, Edit. Ediar, 2º edición ampliada y actualizada por Oscar Eduardo Vázquez, Buenos Aires, año 2009, pág. 356). Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido que 'Además, en casos como el presente, en donde se discute la ponderación de las piezas recabadas, la selección de las mismas y la atribución de su jerarquía, corresponde señalar que todo este menester constituye una facultad propia de los jueces de grado, quienes pueden inclinarse hacia unas y desechar otras sin incurrir en absurdo (conf. doct. C. 117.175, resol. del 26-XII-2012; C. 116.875, sent. del 7-VIII-2013; C. 113.694, sent. del 16-IV-2014; arts. 384, 417 y 456, C.P.C.C.)' (SCBA LP C 77802 S 06/04/2016, base de datos JUBA). En definitiva, 'La nulidad de la resolución sólo es viable cuando se ha dictado sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley. El error en que haya podido incurrir el Juez en la aplicación del derecho, valoración de la prueba u omisión de alguna defensa no puede fundamentar la nulidad del fallo si los agravios son reparables por vía de recurso de apelación, en que el Tribunal de Alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción (Conf. Hitters, Juan Carlos: Técnicas de los Recursos Ordinarios, Ed. Librería Editora Platense S.R.L., 1998, pág. 522)' (Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II, de La Plata, causa 114.266 "Courouniotis", sent. del 10/11/2016, base de datos JUBA). En lo atinente a la incomparecencia de los demandados a la audiencia de absolución de posiciones, en reiteradas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado que 'la confesión ficta debe apreciarse en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material, siendo potestad privativa de los jueces de grado ponderar sus efectos, a cuyos fines tienen un amplio margen de discrecionalidad' (SCBA, causas 66.897, 'Bellinza', sent. del 16/2/2000; 83.598 'Jiménez', sent. del 24/9/2003 y 88.301, 'M., A. R.', sent. del 8/9/2004, entre otras). Al respecto, esta Sala II ha dicho que 'Ninguna entidad tiene para conmovir lo decidido la 'omisión' del juzgador de valorar la prueba de posiciones de Marionette S.A., y absurdo resulta calificar a este medio convictivo de 'fundamental', cuando la confesión ficta es -por el contrario- residual y sólo resulta útil ante la ausencia de otro tipo de medios de convicción' (causa 126.439 'Abad' sent. del 20/7/06, registro n° 167, libro de sentencias n° 27, publicada en DiarioJudicial.com del 24/7/06, voto del Dr. Peralta Mariscal al que adhirieron los Dres. Pilotti y Viglizzo). Gozaini, citando diversos pronunciamientos dictados por otros tribunales de la Provincia de Buenos Aires, indica que 'la confesión ficta, si bien crea una situación desfavorable al absolvente, la misma puede ser destruida

por los demás elementos de prueba obrantes en el juicio, ello porque el valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad, y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario (CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 1988/03/22, ?Almaraz, María E. c. Baroni, Carlos G. y otros', DJ, 1988-2-646). Igual criterio se expresa al sostener que, tratándose la confesión ficta de un elemento indirecto de prueba, básicamente presuncional, lo mínimo que debe exigirse es la concurrencia inmaculada de todos los factores que tornan viable su operatividad. En este sentido no solo es menester que el absolvente se encuentre correctamente notificado de la audiencia y que se tenga certeza de su incomparecencia, sino también que los hechos contenidos en las posiciones hallen respaldo en otras constancias de la causa; de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad, con grave atentado a la verdad objetiva (CCiv. y Com., San Martín, Sala II, 1986/10/09, ?San Martín, Enrique c. Pancromático S.A.' DJ, 1987-1-917)? (Gozaíni, Osvaldo Alfredo: Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, Buenos Aires, Edit. La Ley, primera edición, año 2003, tomo II, pág. 99; la negrita no está en el original). Como puede apreciarse, a la confesión ficta se le atribuye el mérito de una presunción iuris tantum que la Corte Provincial ha considerado eficaz cuando la corroboren los restantes medios de prueba, pero desechable cuando éstos la invaliden, o bien cuando resulta la única fuente de convicción no apoyada por otro elemento de juicio, ni siquiera indiciario. De consuno, en principio no puede prevalecer sobre la negativa categórica expresada en el responde de la demanda, mientras no existan otros elementos que puedan servir de cotejo para su apoyo (conf. Fenochietto, Carlos E.: op. cit., pág. 480). En el caso, la absoluta inexistencia de otras probanzas, siquiera indiciarias, relativas al carácter de socio que habría revestido Castro respecto de Cardillo conduce a prescindir de la confesión ficta de los nombrados, razón por la cual estimo que no corresponde tenerlos por confesos en relación a las afirmaciones unilaterales de la parte actora, que no pueden torcer la solución que corresponde dar al litigio (art. 415, CPCC). La misma suerte corre el embate referido a que el juez de grado no valoró la prueba testifical, pues sí reputó los testimonios obrantes en la causa; en concreto, expresó: ?De las dos testigos que han declarado en autos (fs. 257/260) una de ellas se encuentra comprendida en las generales de la ley (Bertoni -fs. 257/8-), en tanto que la testigo Martínez ha reconocido ?...soy amiga de toda la vida de la hija mayor del Sr. Rosendo', esto es, íntima amiga de la hermana de los actores, y refiere haber tenido intervención profesional en la etapa prejudicial en representación de los actores?. A ello agregó posteriormente en relación a la alegada sociedad existente entre Castro y Cardillo que ?los únicos elementos en que encuentra algún sustento su reclamo son los testimonios recibidos en autos, que no aportan la suficiente convicción por las circunstancias señaladas precedentemente (doct. Art. 456 CPCC), y no son corroborados por ninguna otra prueba producida?. Nótese que, contrariamente a lo que sostienen los apelantes, el sentenciador tuvo en cuenta los referidos testimonios al momento de decidir, aunque fueron analizados en un sentido opuesto al que pretenden los recurrentes. Es que la valoración crítica y prudente de la prueba testifical motiva al juzgador a evaluar en forma conjunta una serie de extremos, dentro de los que cabe incluir a la vinculación -directa, o mediata (de referencia)- que el deponente tiene con relación a los hechos sobre los cuales se le pregunta, el nivel de participación que ha tenido en tales sucesos, la relación que puede tener con las partes, el grado de precisión y seguridad en las respuestas y la relación que media entre lo afirmado por el testigo y las demás pruebas obrantes en el expediente, cuya ponderación efectivamente efectuó el sentenciador; con lo cual los agravios vertidos sobre este punto no son suficientes para hacer caer la valoración de la prueba que, como se verá en los puntos que siguen, correctamente realizó el juez de grado, de conformidad con las reglas de la sana crítica (doct. arts. 384 y 456, CPCC). En consecuencia, tal como fuera anticipado, dado que no se advierte en la especie la existencia de una irregularidad manifiesta y grave de tal entidad que perjudique la potestad defensiva de los nulidicentes, corresponde desestimar su pretensión tendiente a que se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia por los defectos invocados (arts. 34 inc. 4º, 253 y 273, CPCC). E. 3) El agravio concerniente a que el sentenciador se equivocó al haber hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Juan José Castro, no es de recibo. Como bien dispuso el magistrado, de la prueba producida en autos no surgen elementos de convicción suficientes que permitan tener por acreditada la intervención del nombrado en la operación instrumentada mediante el boleto de compraventa obrante a fs. 10, carga que pesaba sobre los accionantes; por lo tanto, debe correr la suerte que determina el art. 375 del Código Procesal, pues el hecho base de la pretensión de una parte que no es acreditado debe considerarse que no existió. Es que si bien la testigo Isabel Ester Bertoni, preguntada que fuera acerca de quiénes eran los titulares de la agencia Automotores Perú, declaró que "era el Sr. Cardillo, Enrique y ahí mismo había una casa arriba, porque la agencia estaba abajo, y en la casa de arriba, supuestamente vivía el Sr. Castro, que parece ser que este último le daba lugar a Cardillo para tener la agencia y serían socios", luego señaló: "ésto por lo que dijeron los chicos (se refiere a Mauro y Víctor, los actores) que averiguaron" (sic, v. fs. 257, cuarta pregunta). Es menester precisar que no es lo mismo que la testigo narre lo que observó, incluyendo los juicios que sobre tales hechos tenga, o que se limite a informar acerca de lo que oyó narrar a otra persona. En el primer caso se trata de un testimonio original y en el segundo "de oídas" o indirecto. Por lo tanto, habiendo declarado que lo sabe por comentario de los accionantes, ello le resta la obvia credibilidad que corresponde otorgar a quién conoce por propia percepción, es decir, de manera personal las circunstancias del caso

y no de mentas o de oídas, tanto más si los dichos provienen de la parte que quiere favorecerse; en consecuencia, sus dichos carecen de eficacia, pues no versan sobre hechos de su propio conocimiento, sino que están basados en las referencias dadas por los propios recurrentes, máxime cuando además indicó encontrarse comprendida en las generales de la ley por ser amiga de éstos, lo que enerva aún más su fuerza convictiva (conf. art. 456, CPCC; Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Nicolás, causa 11.434 "Clewe S.A.", sent. del 14/08/2014; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Quilmes, Sala I, causa 12.846 "Manuli", sent. del 29/09/2010, entre otras, base de datos JUBA). Asimismo, sin perjuicio de que la testigo Silvina Elisabeth Martínez manifestó que los titulares de la agencia de autos eran Cardillo -con quien tuvo la posibilidad de hablar en algún momento- y Castro, no dio la razón de sus dichos. Luego, no habiendo brindado la testigo la explicación lógica para fundar la verosimilitud de sus declaraciones en lo tocante a la titularidad de Castro respecto de la Agencia de autos, abonándolas con el cómo, cuándo y con motivo de qué ha percibido los hechos sobre los que depone, cabe restarle credibilidad a su testimonio. En ese derrotero, la Suprema Corte Provincial ha expresado que para la exacta valoración del dicho de los testigos, deben tenerse en cuenta ciertos factores, de cuya concurrencia depende la credibilidad del mismo, tales como: idoneidad, moralidad, intelectualidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc., no debiendo darse igual valor probatorio a la exposición que se limita a efectuar simples afirmaciones que a aquella que da razones circunstanciadas de su aserto (SCBA, causa ?G., A. O.?, sent. del 20/10/1980, DJBA, 122-149). Consecuentemente, al ignorarse en el caso cuál es la razón del dicho de la testigo referido a que Castro era titular de "Automotores Perú", corresponde desatender su declaración, pues carece de sustento y de la causa no surge ningún otro elemento de convicción que autorice a tener por probada dicha afirmación. Resta señalar que no se ofreció prueba alguna tendiente a acreditar la titularidad de la Agencia ?Automotores Perú?, tal como librar oficio a la Municipalidad fin de conocer si dicho comercio se encuentra habilitado y, en su caso, a nombre de quién. Luego, aún cuando las declaraciones de las testigos Bertoni y Martinez hubiesen sido perfectamente creíbles y fundadas en sólidas razones -lo que no ocurrió- de todas formas no hubiese podido considerarse que Juan José Castro era ?titular? de la referida empresa, sencillamente porque estamos ante un nombre de fantasía que carece de toda capacidad para contratar y, de haber sido un nombre registrado, la única prueba útil a los fines de acreditar la titularidad hubiese sido un oficio dirigido al Registro Público que corresponda, para que dé información fidedigna al respecto. Adviértase que en el boleto de compraventa de fs. 10 sólo hay una firma de quien actuó en carácter de vendedor, la que según el peritaje caligráfico de fs. 316/321, "pertenece al puño y letra del Sr. Enrique Julio Cardillo" (sic), informe que no fue impugnado por la partes, por lo que no encuentro motivos para apartarme de sus conclusiones, en razón de sus principios y fundamentos científicos (doct. art. 474, CPCC). Y si bien la incomparecencia de Castro a la audiencia de absolución de posiciones (v. fs. 256) autorizaría a tenerlo por confeso respecto de los hechos personales consignados en el pliego de posiciones obrante a fs. 366, éstos no se encuentran corroborados por ningún otro medio de prueba, por lo tanto no cabe aplicar al supuesto de autos la figura de la confesión ficta, en virtud de los fundamentos que fueran expuestos en los párrafos precedentes del presente ítem E. 3), a los que me remito en honor a la brevedad y por razones de economía procesal. Resta indicar que a pesar de que la carta documento de fs. 30/33 fue remitida por Juan Carlos Rosendo a la "Agencia Perú" en el edificio ubicado en calle Perú 550 de esta ciudad donde funcionaba la compañía, sitio en el que supuestamente también residía Castro -en el primer piso-, la intimación fue dirigida únicamente a "Enrique Carrillo" (sic, fs. 33, rectius: Cardillo, y recibida por el mismo conforme surge de la pieza de fs. 30), solicitándole que tramite la baja en el Registro de la Propiedad Automotor de la seccional de Lomas de Zamora del vehículo furgón Renault Trafic y le entregue la cédula de identificación del rodado, mas no a Juan José Castro, cuyo nombre ni siquiera consta en la referida misiva, lo que termina de sellar la suerte de estos embates. A mayor abundamiento, nunca Juan Carlos Rosendo, persona que contrató de manera directa con Automotores Perú a través de Cardillo la compraventa de la Trafic, formuló reclamo documentado alguno a Castro. Tampoco tomó intervención aquél en los términos del art. 90, inc. 1° y 91 del Código Procesal a fin de aportar datos o mayores probanzas que permitan vincular al referido codemandado con el negocio que motivó los presentes obrados. En consecuencia, no habiéndose acreditado la intervención de este último en la celebración del convenio de fs. 10 que diera origen al reclamo que se efectúa en estos autos, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Juan José Castro y, en su mérito, rechazar la demanda incoada en su contra, confirmándose así lo resuelto en el pronunciamiento en crisis. E. 4) Tampoco merece prosperar el agravio atinente a que el a quo erróneamente hizo lugar de forma parcial a la demanda, acogiendo sólo el rubro ?desvalorización venal del rodado por la deuda de las multas por las infracciones de tránsito?. Si bien la cláusula séptima preimpresa en el boleto de compraventa referido dice que "El vendedor entrega el vehículo libre de gravamen, comprometiéndose a efectuar la transferencia [...] cuando se le exija", posteriormente, el punto noveno -escrito a mano alzada con tinta azul- indica que "se entrega la Trafic transferida al comprador". La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Peña de Marqués de Iraola, Jacoba María c. Asociación Civil Hospital Alemán s. recurso de hecho", sentencia del 9 de Abril de 2002, ha sostenido que "en los casos de contratos con cláusulas predisuestas cuyo sentido es equívoco y ofrece dificultades

para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, en caso de duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes (doctrina de Fallos: 317:1684; 321:3493). Esta regla hermenéutica se impone en razón de expresas disposiciones legales (art. 1198 del Código Civil, art. 218, inc. 3, del Código de Comercio, art. 3 de la ley 24.240)". Sin embargo, pese a que la leyenda preimpresa en la cláusula séptima se contradice con lo escrito en el punto noveno a mano alzada y que de acuerdo a lo dicho por el Cíbero Tribunal ello autorizaría a darle preeminencia a esto último, lo cierto es que las partes son contestes en que el rodado fue retirado de la agencia sin que se efectuara la transferencia, aún el vendedor; en consecuencia, a los fines de resolver el pleito, deberá estarse a lo que dispone la primer cláusula citada en lo concerniente a que el enajenante debía realizar dicho trámite "cuando se le exija". Ello así, no habiendo los actores acreditado intimación alguna dirigida al vendedor para que inicie la transferencia en el lapso transcurrido entre el día 7 de mayo de 2003 y el 18 de noviembre de 2004, día en que finalmente se efectuó a nombre de los aquí actores ante el Registro de la Propiedad Automotor Seccional 8 de Lomas de Zamora, ni demostrado efectivamente cuándo fue iniciada dicha gestión, no puede determinarse si en definitiva tardó dieciocho meses en hacerse, tal como lo postulan los recurrentes o bien se inició el trámite sólo unos días antes como acontece en la generalidad de los casos. Tal extremo descarta la invocada necesidad invocada por los actores de comprar un nuevo vehículo (Camioneta tipo Pick up Chevrolet), el cual a lo postre fue adquirido el día 19 de mayo de 2003, tal como surge del boleto acompañado por ellos a fs. 11, puesto que tampoco lograron demostrar que durante ese lapso de 12 días que medió entre ambas adquisiciones se hubieran iniciado los trámites de la transferencia de la Trafic o que fuera advertido Cardillo sobre la imposibilidad de obtener la documentación pertinente para utilizarla. También cabe rechazar el planteo referido a que existe un convenio entre la Dirección de Rentas de la Capital Federal y el Registro de la Propiedad Automotor que impediría inscribir transferencias de automotores, como así también liberar la cédula de identificación de éstos, hasta tanto se acredite el pago de todas las cuotas vencidas del impuesto automotor del rodado en cuestión, pues a pesar de que tenía una deuda todavía vigente por dicho gravamen (lo que se colige del informe de la Dirección General de Rentas de la C.A.B.A. de fs. 263/269), de todas maneras pudo ser transferido el 18 de noviembre de 2004 a nombre de los actores, tal como se desprende del título que acompañaron con la demanda, cuya copia obra a fs. 112, del que sólo surge que se debía "regularizar su situación fiscal" (v. fs. 112 vta.). Además, es de público y notorio conocimiento que, normalmente, cuando se hace una transferencia de un bien de estas características no sólo se emite el correspondiente título automotor, sino también la cédula de identificación del rodado; siendo del caso destacar que en autos no existe constancia alguna que demuestre que tal documentación se halle retenida, todo lo contrario, pues el informe del Registro de la Propiedad Automotor N° 3 de Bahía Blanca es contundente en cuanto a que "NO se encuentra retenida la cédula de identificación del automotor dominio RHJ 558" (sic, v. fs. 296). Fuerza destacar que conforme lo relatan los actores en su escrito de demanda, el vehículo fue entregado a su padre por Cardillo con documentación provisoria para circular, documental ésta que no fue específicamente descripta. Ahora bien, toda vez que jamás Juan Carlos Rosendo formuló requerimiento fehaciente alguno con anterioridad a la carta documento de fs. 33, cursada el 16 de febrero de 2016 a fin de que Cardillo gestionara la baja del Registro de Lomas de Zamora cuando ya los demandantes revestían la calidad de titulares dominiales del rodado (18/11/2004 según se extrae del título obrante en copia certificada a fs. 112), dable es presumir que con antelación a la inscripción del locomóvil ante el Registro de la Propiedad Automotor se hallaba el mismo en condiciones de circular. Párrafo aparte merece el análisis de la declaración testimonial de Silvina Elisabeth Martínez, quien si bien el responder la sexta pregunta en la audiencia de fs. 259/260 refirió ?me consultaron cuando empezaron a tener problemas con respecto a la tarjeta verde y a la baja del auto en Lomas de ZAmora? (sic), acto seguido al brindar su respuesta a la tercera pregunta ampliatoria declaró en relación a la aludida retención de la cédula verde en el Registro de la Propiedad Automotor de Lomas de Zamora que "Si estuvo retenida, creo que fue un año o año y pico, que es donde yo tomo intervención y el motivo era que no le daban la baja al auto en ese registro hasta que se abonara la deuda". No precisó la testigo el tiempo que demandó la gestión que hubo realizado, incurriendo en contradicciones al sostener que la consulta fue cuando comenzaron a tener problemas con la cédula del automotor, para luego agregar que cuando intervino ya hacía más de un año que la cédula estaba retenida. Como puede apreciarse, de la interpretación de los dichos de la deponente se infiere que la cédula verde en algún momento fue entregada a los peticionantes o, al menos, se halló a disposición de éstos, ya que concretamente Martínez dijo que "estuvo retenida", es decir, habló utilizando el tiempo verbal pasado, lo que daría a entender que con posterioridad ya no lo estuvo más, sin que pueda colegirse a partir de las referidas contradicciones en que incurrió cuánto tiempo pudo extenderse tal retención. También sostuvo la nombrada testigo que había realizado distintas gestiones pudiendo constatar ?que el auto tenía una deuda de más o menos \$13.000 y que creo que estaba en juicio y con un pedido de secuestro? (ver respuesta dada a la sexta pregunta; fs. 259). Conforme fuera decidido en la sentencia de grado y viene firme a esta instancia, la deuda que pesa sobre el rodado totaliza \$11.000, suma sensiblemente menor a la denunciada por Martinez si se tiene presente que la gestión que dice haber realizado data cuanto menos de fecha anterior a la del inicio de estos obrados (9/6/2006 según se extrae del cargo de fs. 40 vta.), en

tanto que el monto que compone la condena surge del informe de fs. 263/264 del día 6/12/2011. El resto de sus afirmaciones no sólo se encuentran huérfanas de toda probanza, sino que ni siquiera fueron invocadas por los actores en su escrito de demanda. En efecto, en momento alguno se denunció la existencia de un juicio y/o pedido de secuestro que involucrara a la Trafic dominio RHJ558. Luego, reiterando los conceptos referidos a la valoración de la prueba testimonial adelantados en el punto E. 3), sólo puede concluirse en que los dichos de Martínez carecen de fuerza convictiva, máxime cuando de acuerdo a la normativa vigente la cédula de identificación del automotor se extiende cuando se realiza la transferencia del automotor, no obstante a ello que la misma se encuentre robada o perdida (arts. 1 inc. b y 6 del Capítulo IX, Título II del Digesto de Normas Técnico Registrales) Por otra parte, más allá del lapso mayor que puede demandar el cambio de radicación del legajo del automotor, es lo definitivo que conforme lo dispone el art. 15 del decreto ley 6582/58 (y sus modificatorias), el Registro del Automotor cuenta con 24 hs. para dar satisfacción a los requerimientos desde que se presenta la solicitud respectiva, debiendo extender la cédula verde junto con el título del automotor (art. 22, decreto ley citado), título que en la especie obraba en poder de los actores y fue presentado con el escrito de demanda. En suma, los reclamantes no han producido ninguna prueba que acredite la mentada falta de entrega o retención de la documentación imprescindible para utilizar el vehículo, por lo que sus agravios no son suficientes para conmover los sólidos argumentos esgrimidos por el magistrado de grado en este punto. En lo referido a la partida ¿gastos necesarios para la sustitución del vehículo adquirido?, es dable señalar que sin perjuicio de que los testigos manifestaron que los actores lo utilizaban para trabajar, en la demanda éstos expusieron solamente que lo destinaban al uso personal y familiar (v. fs. 34 vta.) y para circular (v. fs. 35 vta.), mas no con fines laborales. Asimismo, si bien en el escrito de inicio los reclamantes indicaron que el furgón fue comprado por su padre Juan Carlos Rosendo con miras a transferírselos, Bertoni, en su declaración testifical, dijo que lo compró para regalárselo a los hijos para que éstos trabajen (v. fs. 257, tercer pregunta), mientras que Martínez, a su turno, declaró que ¿en realidad fue un encargo de los hijos, de Mauro Rosendo y Víctor Rosendo, se compró para trabajar y esparcimiento (v. fs. 259, tercer pregunta), con lo cual tampoco queda claro con qué finalidad el progenitor de los accionantes adquirió el automóvil en la agencia ¿Automotores Perú?. En virtud del principio dispositivo que rige en el ámbito del proceso civil, el objeto de la prueba queda restringido a los hechos controvertidos y conducentes para la solución del litigio, afirmados por los litigantes en la etapa constitutiva de la litis (arts. 358 y 362, CPCC). En efecto, pesa sobre la parte actora la carga que el Código Procesal le impone al obligarla a expresar el objeto y alcance de la pretensión con toda claridad y precisión, explicando detalladamente los hechos en que se funda y ofreciendo la prueba de su derecho (arg. art. 330, CPCC). Esta exigencia apunta a garantizar el derecho de defensa de la demandada, quien debe conocer con toda claridad el alcance y contenido de las pretensiones de su contraria a fin de poder contestarlas con exactitud y ofrecer la prueba idónea tendiente a responder el requerimiento (conf. SCBA, causa 64.509 "Baraldo", sent. del 31/10/2016). De lo expuesto se colige que el juez debe admitir la prueba sobre la afirmación de la existencia del hecho, sin que ello implique apreciación anticipada de su resultado. En consecuencia, el hecho no afirmado no será objeto de prueba, ni prácticamente existirá para el magistrado (conf. Fenochietto, Carlos E.: op. cit., pág. 429). Por lo tanto, no habiendo los recurrentes postulado en el escrito de inicio que utilizaban la Trafic para trabajar, no corresponde valorar esta circunstancia declarada por los testigos, pues el objeto de la prueba queda restringido a los hechos afirmados por las partes en la etapa constitutiva. Lo contrario implicaría violentar el derecho de defensa en juicio que le asiste a la contraparte (arts. 18, Const. Nac.; 15, Const. Provincial y 354, CPCC). Pero además, mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente, importando su tratamiento por parte de este Tribunal la violación de los arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 266 y 272 del Código Procesal. Es decir, si en la expresión de agravios se introduce una cuestión que no fue planteada en la instancia de origen y, obviamente, sobre la cual no pudo pronunciarse el a quo, ello encuentra el valladar que sienta el art. 272 del referido ordenamiento procesal, pues en el sistema de la doble instancia, conformada también por el principio dispositivo, no es dable introducir capítulos no propuestos a la decisión del juez de origen. De tal modo, no habiendo sido oportunamente articulada por los accionantes la cuestión relativa al uso del rodado para trabajar, su alegación por ante esta Alzada deviene novedosa y, por ende, inatendible (art. 272, CPCC), por lo que corresponde confirmar la sentencia de grado anterior en cuanto a la queja introducida sobre el particular. E. 5) En lo atinente al rubro "perdida de chance", conforme la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Provincial, ¿su resarcimiento comprende aquellas situaciones en las que el comportamiento antijurídico ha interferido en el curso normal de los acontecimientos de un modo tal que no puede saberse si el afectado habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida, generándose la incertidumbre de saber si el beneficio se habría producido efectivamente; en dicha medida, se ha cercenado una expectativa, la probabilidad de una ventaja? (SCBA, causas Ac. 91.262 ¿Delmoro?, sent. del 23/5/2007; C 101.593 ¿Díaz?, sent. del 14/4/2010; entre otras). También ha dicho el citado Tribunal que ¿uno de los requisitos del daño resarcible radica en que sea cierto, no meramente hipotético o conjetural, es decir, que debe darse certidumbre en cuanto a su existencia ya sea presente o futura. A contrario, el daño es incierto y por ello no resarcible, cuando no se tiene ninguna seguridad

de que vaya a existir, porque el simple peligro o la sola amenaza de un daño no basta? (SCBA, causas Ac. 33.797 ?Bernstein?, sent. del 18/6/85, AyS 1985-II-120; Ac. 46.097 ?G., G. R.?, sent. del 17/3/92). Si bien sólo corresponde indemnizar el daño cierto -en cuanto a su existencia misma- y no el incierto, que es eventual, hipotético o conjetural porque puede tanto producirse como no producirse; en ciertas circunstancias, la "chance" es, como tal, cierta. "La pérdida de una probabilidad o chance, como daño cierto, es también resarcible: se repara por la probabilidad de éxito frustrada" (Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto M: Derecho de Obligaciones, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pág. 295). Pero tiene que haber certeza de que existe una chance de magnitud ponderable o, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe haber "probabilidad suficiente, que supera la condición de un daño eventual o hipotético, para convertirse en un perjuicio cierto y por ello resarcible en los términos del art. 1067 del Código Civil" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/12/99, "D. R.", citado por Piedecosas, Miguel A: La pérdida de chance en la CSJN, en "Revista de Derecho de Daños", 2008-1, "Chances", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 182). En el caso, ni siquiera se argumentó suficientemente en la demanda en tal sentido. Bien entendida, "Debe reparar un interés actual del interesado, que no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida. El Máximo Tribunal Nacional se ha pronunciado acerca de la prueba del rubro pérdida de chance, señalando que no es posible suponerlo sin acreditación alguna, y ello constituye un elemento de importante incidencia práctica, ya que deben probarse los extremos que demuestren la existencia de esa posibilidad y de ese perjuicio cierto y real, aunque en grado de probabilidad. La pérdida de chance no se supone. Así, se ha rechazado su procedencia cuando no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto, según lo exigido por la jurisprudencia de este tribunal", es decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Piedecosas, Miguel A: op. cit, pág. 183). De esta manera, resulta indemnizable el cercenamiento de la razonable probabilidad de obtener futuros ingresos o beneficios económicos, la cual no debe ser meramente conjetural o hipotética, sino que se establece sobre la base de lo que de ordinario sucede; en consecuencia, es admisible que ante un incumplimiento contractual pueda reclamarse la pérdida de la chance de obtener un beneficio. Para ello, la prueba exigida debe estar dirigida a demostrar la existencia de una probabilidad suficiente de que el daño se haya producido y no una simple posibilidad, para que racionalmente podamos pasar de la mera suposición del menoscabo a la efectiva probabilidad de su existencia (Conf. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, causa 90.762 ?Rego?, sent. del 24/08/1999, base de datos JUBA). En el sub lite, los actores se limitaron a señalar en la demanda que "la suma de \$10.000 estimada como importe del rubro pérdida de chance surge de la oportunidad frustrada de venta del rodado Trafic que se nos ha presentado en razón de carecer de la documentación necesaria para la circulación del vehículo (que oportunamente se acreditará mediante la prueba correspondiente) tomándose como valuación de dicha chance el valor de mercado de la Trafic a la fecha en la que pudo y debió concretarse la operación de su venta, que asciende a la suma \$20.000" (sic, fs. 36), lo que es una expresión meramente dogmática, que no se apoya en dato objetivo alguno, pues no explicita por qué razón existiría, ni por qué sería de esa magnitud y no de otra. No se indicó, y mucho menos probó, una sola circunstancia que haga vislumbrar una posibilidad concreta y sería referida a la posible venta del rodado, lo que, en su caso, podría haberse acreditado a través de documentos o publicaciones en algún periódico que den cuenta de que tuvieron la intención de venderlo y sin embargo no pudieron, a pesar de haber existido diversas ofertas; extremos que no fueron abastecidos en la especie. Estamos así hablando de una chance incierta, conjetural y, por ello, de un daño que no entra en la categoría de resarcible. No existe un solo dato objetivo que revele tal probabilidad en concreto; no lo ha puesto de manifiesto la demandante con sus argumentos y limitarse a "presumirlos" conlleva la violación del principio de congruencia en desmedro del derecho de defensa en juicio de la parte emplazada (art. 18, Constitución Nacional), pues sería condenada a pagar una indemnización mayor, presumiendo hechos que ni siquiera fueron suficientemente explicados por los peticionantes. La supuesta "chance" perdida es entonces una circunstancia meramente hipotética o conjetural que no ha sido adecuadamente hilvanada en la demanda y, por ende, no merece ser acogida por el tribunal, por no cuadrar en la categoría de daño cierto. Por lo tanto, corresponde rechazar estos embates, pues bien hizo el juez de primera instancia en desestimar el rubro en análisis. E. 6) Como corolario cabe abordar el análisis de la queja atinente al rechazo del alegado ?daño moral? padecido por los reclamantes, ?en razón de que se vieron privados de la utilización de un bien familiar que fue un obsequio del padre, debido a la conducta antijurídica de los demandados? (v. fs. 36). De conformidad con lo expresado ut supra -punto E. 4)-, no habiendo demostrado los apelantes la omisión en la entrega de la documentación necesaria para circular con el vehículo por parte de los emplazados, ni mucho menos la demora en la inscripción del rodado desde que fuera requerida al vendedor y la posterior retención de la cédula verde a causa de la deuda por el impuesto de patentes que pesa sobre aquél, no lograron acreditar la privación de uso del bien. En consecuencia, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia anterior, rechazando el daño moral que solicitaron fundado en la supuesta ?angustia? que dicha circunstancia les generó. A mayor abundamiento, es dable precisar que la indemnización por daño moral se sustenta en la doctrina del artículo 1078 del Código Civil,

pudiendo ser definido como toda modificación disvaliosa del espíritu generadora de profundas preocupaciones o estados de aguda irritación que afectan el equilibrio anímico de la persona. No constituye un título válido para indemnizar quisquillas, ni tiene por finalidad engrosar la indemnización de los daños materiales; busca mitigar el dolor o la herida a los derechos personalísimos más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano. Este Tribunal, por su Sala II, ha expresado que "sus características son las siguientes: a) incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir; b) el sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes; c) genera angustias y afecciones; d) supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano como la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y los más sagrados afectos; e) puede consistir, o no, en un injusto ataque a la integridad física como al derecho de la personalidad". La finalidad de su reparación apunta a compensar la lesión de bienes extrapatrimoniales tales como el derecho al bienestar o a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo), suponiendo la privación o disminución de la paz, la tranquilidad del espíritu o la integridad física? (causa 147.555 "Schultteis", n° de orden 26, libro de sentencias 38, sent. del 16/3/2017, voto del Dr. Peralta Mariscal, al cual adhirieron los Dres. Pilotti y Ribichini). Por su naturaleza, este daño solo excepcionalmente se ocasiona en el ámbito contractual, donde lo que de ordinario resulta afectado es únicamente el interés económico, resultando aplicable el art. 522 del Código Civil, que no establece un sistema de indemnización automática, sino que deja al arbitrio prudente del Juez conceder o no la reparación. Nos encontramos ante un sistema ideado para que no se convierta en fuente de reclamos abusivos ante la menor molestia derivada del incumplimiento, debiendo interpretarse su procedencia de manera restrictiva, siendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia. De allí que quien lo invoca debe acreditar no sólo su existencia, sino que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento contractual, aventando reclamos que respondan a una excesiva susceptibilidad o carezcan de significativa trascendencia jurídica (SCBA, causa 56.328 "Bernard", sent. del 05/08/1997). La alteración disvaliosa del bienestar del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Un malestar trivial, propio de contingencias, no lo configuran; hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos, recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo (conf. Mosset Iturraspe: Responsabilidad Civil, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, pág. 242). Entiendo que en el caso no ha habido más menoscabo que el estrictamente económico. No hay honor mancillado, ni sentimiento agraviado que reparar. No estuvo en riesgo la paz espiritual, tampoco imagino agobio ni desasosiego alguno a partir de este incidente, mas sí perjuicio económico, que es el que ya está reparado de acuerdo a la parcela del fallo atacado que llega firme a esta instancia. En tal sentido, este Tribunal, por su Sala II, ha dicho que "Cuando el hecho que genera el reclamo de una indemnización de daños y perjuicios, por su naturaleza hace evidente que, amén del perjuicio patrimonial, ha provocado un desmedro que rebasando esa esfera trasciende a lo extrapatrimonial y lesiona a la víctima en sus afecciones más íntimas, se releva a ésta de la carga de la prueba de la exacta dimensión del daño sufrido. Pero ello así sólo cuando resulta manifiesta la invasión y agravio de ese fuero íntimo? (causa 124.965 "Novomesky", n° de orden 273, libro de sentencias 26, sent. del 1/12/2005, voto del Dr. Viglizzo, al que adhirieron los Dres. Peralta Mariscal y Pilotti). En el caso, lejos de ser ostensible y manifiesta la lesión que se aduce, no se puede colegir -ni es dable inferirlo de las constancias de la causa- cómo se manifestó, ni cómo, ni cuánto pudo haber afligido, humillado o dolorido a los peticionantes la supuesta indisponibilidad de su rodado. El esclarecedor precedente citado culmina señalando que "Hay dolores graves, profundos, universales, que vienen padeciendo desde siempre y en todo el orbe todos los hombres ante idéntica afrenta. Ante un dolor de esa índole se hace pertinente la dispensa de la prueba. El dolor que ocasionan esas lesiones no requiere explicaciones, sin más se lo comprende, se lo sobreentiende y sin más se lo manda indemnizar. El pesar que no roza ese umbral debe ser explicitado y descripto con suficiente claridad como para persuadir y transmitir certeza sobre su existencia y dimensión (art. 1078 del C.C, 375 y 384 del C.P.C.)?". En la misma línea, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos recientemente sostuvo que "El daño moral se halla destinado a resarcir el detrimento o la lesión en los sentimientos, en las íntimas afecciones de una persona. Tiene lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellos o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial de la persona digno de tutela jurídica, en tanto la tranquilidad personal sea dañada en una magnitud tal que sobrepase las molestias o preocupaciones tolerables? (SCBA, causa B 64.093 "Alsinet", sent. del 12/07/2017), extremo que no se configura en autos. Cabe hacer mención una vez más a las posturas encontradas de ambas testigos Bertoni y Martínez cuando aluden en sus declaraciones de fs. 257/260 a la amargura que sostienen haber sufrido los demandantes, según la primera en virtud de no haber podido utilizar el vehículo que les había obsequiado su padre y en opinión de la segunda por haber gastado todos sus ahorros en un rodado que no podían usar (ver respuestas dadas a la tercera y octava preguntas), todo lo cual refuerza la falta de convicción en punto a sus testimonios referida por el a quo. Consecuentemente, dado que no se acreditó este menoscabo, pues ni siquiera se ha producido prueba hábil al respecto, cabe desestimar el planteo esgrimido por los accionantes y, de consuno, confirmar la sentencia recurrida. Con este alcance, doy mi voto por la afirmativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto de la Dra. María Cristina Díaz Alcaraz. A LA

SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DIAZ ALCARAZ DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia dictada en autos en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo del apelante vencido (art. 68 del Código Procesal). Así lo voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto de la Dra. María Cristina Díaz Alcaraz. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada se ajusta a derecho en lo que ha sido materia de controversia en segunda instancia. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios. 2) Imponer las costas de alzada a cargo del apelante vencido. 3) Diferir la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior. Hágase saber y devuélvase.

025397E