

Dano Moral Contractual

JURISPRUDENCIA

Daño moral contractual

Se confirma la sentencia que hizo

lugar a la demanda por incumplimiento del contrato y se eleva la suma otorgada en concepto de daño moral, por considerar que la asimetría existente entre las partes le exigía al proveedor mayor responsabilidad. En la ciudad de Azul, a los veintisiete días del mes de Agosto de Dos Mil Diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Doctora María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?BECCHI JUAN HORACIO C/ WOLKSWAGEN S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (CAUSA N° 63.923), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dra. Longobardi - Dr. Peralta Reyes. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª.- ¿Corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 210/217?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- Juan Horacio Becchi promovió demanda por cobro de pesos, reclamando el resarcimiento de daños patrimoniales y morales derivados de un incumplimiento contractual, contra Volkswagen Argentina S.A. de Ahorro para Fines Determinados. Alega que en Noviembre de 2004, en la concesionaria oficial de esa empresa en Tandil, Romera Hnos. SRL, suscribió un contrato de ahorro previo, con el número de adhesión W 00 267385. Luego, habiendo pagado 12 cuotas, en la número 13 licitó y ganó la entrega de una unidad. Empero posteriormente, el 22 de Febrero de 2006, se le rechazó la licitación por ?registrar antecedentes desfavorables? y que había cotizado en \$ 12.000 y pagado con un cheque librado en la cuenta bancaria de Romera Hnos., ante su imposibilidad de abonar mediante ese medio de pago, por lo que le entregó al concesionario ese dinero más \$ 144 en concepto de impuesto al cheque, o sea la suma total de \$ 12.144. Así, y sin indicación de causa, se le solicitó la regularización de su situación y la presentación de dos garantías. Al no poder cumplimentar esos requisitos el actor solicitó la devolución de la suma entregada para licitar (\$ 12.144) más \$ 661,50 abonados a la concesionaria para ?pedir la unidad?. Después de varios intercambios de emplazamientos por cartas documentos y de actuaciones labradas en la Oficina de Defensa de Usuarios y Consumidores de Tandil (en la que Volkswagen es sancionada con una multa de \$ 30.000), el 17 de Enero de 2007, en el marco de las actuaciones administrativas, la demandada le restituyó \$ 11.848,75, para ser imputado a la devolución del importe integrado para la adjudicación del auto, el que recibió con reserva de reclamar los intereses y los daños por la mora e incumplimiento del contrato de ahorro previo. La pretensión resarcitoria comprende en concepto de daño emergente \$ 295,25 (la diferencia entre lo que pagó, \$ 12.144, menos lo que percibió \$ 11.848,75), más los intereses de la suma entregada en concepto de licitación de la unidad (\$ 12.000) que abonó el 5 de Enero de 2007 y que recién le fue devuelta el 1 de Noviembre de 2007. También reclamó la suma de \$ 2.000 por daño moral y \$ 3.000 por lucro cesante. La pretensión fue resistida por la demandada. La sentencia de Primera Instancia hizo parcialmente lugar a la demanda, y condenó al accionado del modo siguiente: ?... a abonar en el plazo de diez (10) días de consentida la presente, la suma de \$ 2295,25 más la liquidación de los intereses por el período 05/01/07 hasta 01/11/07 del importe dado en ?licitación?. ?Dicha suma llevará intereses, debiendo los mismos correr y abonarse desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, y liquidarse a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días tasa pasiva digital, vigente en los distintos períodos de aplicación?. Impuso las costas a la accionada vencida y difirió la regulación de honorarios. Para decidir del modo indicado la sentencia tuvo por acreditado que el actor licitó con un cheque de \$ 12.000 en la concesionaria oficial de Tandil, Romera Hnos., la entrega de un vehículo en el marco de un contrato de ahorro previo, en el que además de ambos intervino Volkswagen Argentina. El actor pagó esa suma, más \$ 144 al concesionario para que librara un cheque propio, porque Becchi, según el contrato, debía licitar mediante esa modalidad y carecía de cuenta corriente bancaria. De conformidad con el art. 7º del contrato el adherente para retirar el auto debía ofrecer dos garantes y presentar garantías comerciales para la constitución de una prenda como garantía para el resto de los ahorristas y de la Administradora. La demandada rechazó la licitación por ?Antecedentes desfavorables?, calificación que por escueta la sentencia califica de abusiva. Luego concluye que esa afirmación y la cláusula séptima es injusta, arbitraria y desproporcionada porque como ?cláusula predispuesta requiere de dos garantes o fiadores solidarios solventes para retirar el vehículo?, lo que constituye -dice- una manera de ?revertir? o negar el otorgamiento del auto por vía de licitación. Sostiene que la administración de fondos de terceros no autoriza a la demandada a exigir esos requisitos cuando el pago de doce cuotas y la constitución de una prenda resultan suficientes para asegurar el cumplimiento del contrato. Además al ?vender? el auto, cuando ?ingresan? al plan de ahorro, no se les exigen otros recaudos, sino que acuden a facilidades ?comerciales? y a técnicas de

comercialización o marketing (ofrecimiento de cuotas, bonificaciones, etc.) y una vez ?adentro? del contrato de contenido predispuesto ?en resguardo? del grupo de ahorristas se piden garantías desmedidas. Finalmente dice que la extinción del contrato por voluntad de las partes impide integrar la cláusula nula del art. 7 por lo que directamente analiza el aspecto resarcitorio. De ese modo, y por daño emergente, otorga la suma reclamada de \$ 295,25 (en la parte resolutive por error se menciona el monto de \$ 2.295,25), y los intereses de la suma entregada para licitar luego devuelta, que más adelante aclara corresponden al total entregado incluido el impuesto de cheque (\$ 144) y la ?multa o penalidad? (\$ 1551,25) por fracaso de la licitación, por el período 5/1/2007 al 1/11/2007. Rechaza por falta de prueba el lucro cesante y otorga \$ 2000 por daño moral, por las molestias e incomodidades personales y espirituales derivadas de la situación planteada. Aplica sobre la suma que procede la indemnización desde el año 2007 intereses a la tasa pasiva del Banco Provincia para sus operaciones de depósito y ?las sumas cristalizadas devengarán desde el día del hecho y hasta su efectivo pago la tasa pasiva digital para operaciones de depósito a 30 días?. Finalmente en el fallo de condena, receptando este criterio, condena a pagar esas sumas del modo explicitado en la sentencia y que transcribí más arriba, a cuyo texto me remito por razones de economía procesal. Contra ese pronunciamiento apelaron ambas partes; la actora en el escrito agregado a fs. 229 y la demandada mediante presentación electrónica de fecha 22/06/2017 (cf. fs. 218/218 vta.). Mediante presentaciones electrónicas de fecha 19/02/19 y 25/2/2019 los recurrentes expresan agravios, los que fueron respondidos en sendas presentaciones de fechas 14/03/2019 y 18/03/2019. A fs. 241 se ordena el pase de las actuaciones en vista al Sr. Fiscal General Departamental, quien dictaminó en formato electrónico con fecha 15/04/2019. Los agravios de la parte actora cuestionan el rechazo del lucro cesante, la recepción del daño moral en montos bajos por apartarse de las variables económicas actuales y la aplicación de la tasa pasiva. En lo relativo al lucro cesante -desestimado en la sentencia por falta de correcta formulación y por ausencia de prueba- afirma que la demandada utilizó el dinero pagado por esa parte durante un año y la administradora en ese período no comunicó la anulación de la licitación, usando el capital. Tras ello transcribe jurisprudencia relativa al lucro cesante que sostiene que para su configuración basta la verosimilitud, máxime si se trata de una empresa dedicada al rubro comercial, cuya conducta permite tener por configurado ese daño. Para cuestionar la insuficiencia del daño moral y su apartamiento de criterios económicos efectúa un análisis comparativo del valor de mercado de la unidad, su equivalencia con las cuotas pagadas, y el porcentaje que representa, para concluir, luego de otros cálculos, que el monto es bajo y no resarce el daño causado por el accionar de la empresa. Finalmente con respecto a la tasa de interés, afirmando conocer la jurisprudencia de la Suprema Corte, sostiene que debe aplicarse una tasa que permita obtener el dinero que represente el valor de recompra. Por lo expuesto solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a sus agravios. Las impugnaciones de la demandada son dos: la condena por daño emergente y la indemnización por daño moral. En lo relativo al daño patrimonial de condena explica que el requerimiento para que el adherente cumpla con requisitos de solvencia para retirar el vehículo procura el cobro de la deuda una vez retirada la unidad, lo que no puede tenerse por probado por el hecho de que el actor pagó trece cuotas. Por ello las exigencias impuestas a los adherentes no son caprichosas ni arbitrarias, obedecen a la necesidad de contar con garantías suficientes y el actor tenía con antecedentes desfavorables en el sistema financiero con una deuda con otra entidad que lo registró como moroso. El agravio por daño moral, cuantificado en \$ 2.000, impugna la admisión de ese detrimento, que sostiene no se produjo porque no hubo incumplimiento contractual, y en todo caso el daño extrapatrimonial debe ser objeto de prueba, la que no se produjo en autos. Llamados autos para sentencia y firme el proveído que hizo saber el resultado del orden del sorteo, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 246 y fs. 247). II.- 1.- El recurso de la demandada es improcedente. El actor, Juan Horacio Becchi, suscribió en Noviembre de 2004 (la fecha precisa no resulta del contrato glosado a fs. 4/6 y fs. 184/186 ni de la pericia contable de fs. 136/137 y su aclaración de fs. 146) un contrato de ahorro previo, como adherente, con Romera Hnos. SRL, el concesionario oficial Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados en Tandil para la adquisición de un automotor marca Volkswagen, modelo Fox, cuyo valor determinado a ese momento era de \$ 27.200, generando la solicitud número W 00267385 y abonó el monto correspondiente a su inscripción y a la primera cuota. Luego pagó 12 cuotas y en la número trece, en Enero de 2006, licitó la entrega de la unidad, resultando favorecido. Pagó en concepto de cotización la suma de \$ 12.000 mediante cheque librado por la concesionaria Romera, en razón de que según lo preveía el contrato debía licitarse mediante esa modalidad, y Becchi carecía de cuenta corriente bancaria, por lo que el actor entregó al concesionario a fines de cumplimentar los requisitos convencionales la suma precitada (\$ 12.000 importe de la licitación) más la de \$ 144 en concepto de impuesto al cheque. El actor afirma que el 22 de Febrero de 2006 recibió una carta documento de Volkswagen notificándole que ?su solicitud fue rechazada porque registra antecedentes desfavorables?, alegando Becchi que de ese modo se le denegó la solicitud ?sin indicación de causa, y se le requirió que regularice su situación presentando dos garantías con ingresos superior a \$ 1.000 netos cada uno?. Acoto que ese requisito convencional está previsto en el contrato predispuesto y de adhesión cuyo art. 7 punto 5) dispone: ?... La Sociedad Administradora asume plena obligación de entregar el Bien Tipo adjudicado dentro de los 75 (setenta y cinco) días corridos de haber cumplido el adjudicatario con todos los requisitos establecidos en las presentes Condiciones Generales, a saber: ... Deberán ofrecer

garantes y/o fiadores solidarios con solvencia no inferior al doble de las cuotas que resten abonar para poder retirar el vehículo, en todos los planes, incluidos los de 72 y 84 meses, cualquiera sea el número de cuotas abonadas. El Adjudicatario tendrá un plazo de 30 (treinta) días corridos a partir del día siguiente de la notificación de adjudicación, mencionada en el Artículo 8 Punto VI, para realizar el pedido del bien mediante el cumplimiento de los requisitos mencionados. Vencido dicho plazo, si el Adherente adjudicatario no ha afectado el pedido del bien adjudicado, caducará automáticamente la adjudicación conferida, procediéndose a adjudicar ... ? (sic., fs. 5). Dado que el demandante no pudo cumplimentar con esos requerimientos, solicitó la devolución de la suma de \$ 12.144 entregada ?en licitación? y la de \$ 661,50 pagada a la concesionaria Romera en concepto de gastos de solicitud de unidad, la que luego le fue restituida, y no es objeto de controversia. Becchi, ante la falta de reintegro de la suma pagada, intimó con fecha 22 de Abril de 2006, pidiendo la referida restitución. Empero, y como se desprende de la pieza postal de fs. 5, ese emplazamiento se efectuó al concesionario Romera y no al proveedor del auto Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados. Estos hechos no están controvertidos, aunque sí de ellos se desprenden distintos enfoques de las partes acerca de sus respectivas responsabilidades. A los solos fines descriptivos puntualizo que el contrato conexo y complejo, celebrado entre el actor Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados y Romera Hnos., el denominado vulgarmente ?plan de ahorro y préstamo para automotores?, consiste en un sistema que funciona con los fondos reunidos cada mes por los distintos suscriptores, y el Administrador del Plan adquiere los bienes que se adjudicarán al mes siguiente, de acuerdo al resultado de un acto público por sorteo y licitación. Estas compras se efectúan al contado y por un precio fijo. Los precios son informados por el fabricante al Administrador todos los meses. A su vez, dichos precios son informados por la Administradora a la Inspección General de Justicia (Resolución N° 4/91). La terminal automotriz vende al contado habiendo percibido el precio total de los bienes que se adjudicaron. Por lo tanto, los saldos debidos por los ya adjudicados, que tienen el vehículo, y los pagos que realizan los ahorristas (futuros adjudicatarios) no se vinculan con el precio de los vehículos pagados y adjudicados, sino con los aportes que deben hacer al Grupo para proseguir con las compras al contado de los automóviles, a fin de que los demás partícipes obtengan la propiedad de bienes semejantes a los que ellos recibieron (Hariri, Juan Carlos, ?Reflexiones Plan de Ahorro?, T° 85 -A, Sec. Doctrina - La Ley). Se debe señalar que el sistema de ahorro es una fuente de financiación comunitaria sin intereses, donde cualquier adherente puede renunciar y obtener la devolución del ahorro materializado, representativo de una cuota parte del vehículo base del contrato al valor del momento de la devolución. La Cámara Nacional Comercial Sala D (ED - T 103 - pág. 441) dijo que en el contrato de suscripción para la eventual adjudicación por sorteo o licitación de un automóvil, la estructura de coparticipación comunitaria en la distribución del fondo constituido con el sacrificio común y las prescripciones de cómo asumir el álea de incremento de precio del automotor mediante el establecimiento de la cuota mensual, no en una cifra numérica sino en un porcentaje del valor del rodado ...? (esta Sala, causa n° 59.787, del 25/06/15, ?Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados c/ Casquero, Luis Alberto s/ ejecución prendaria?). El relato fáctico de la demanda de fs. 18/27, no contradicho en el escrito de contestación de fs. 36/47 (que en cambio cuestiona la interpretación que el actor efectúa a su favor), se corresponde con la denuncia que Becchi efectuó por ante la Oficina de Defensa del Consumidor de Tandil, de fecha 22 de Agosto de 2006 (fs. 9/15), y con el informe pericial del contador Antonio García (fs. 136/137 y 147). En su presentación administrativa, y en lo pertinente, dice el actor que ?El hecho concreto es que en el mes de noviembre del año 2004 me anoto en un plan de ahorro previo, cuya solicitud de adhesión es N° W 00267385 de Autoahorro Volkswagen cuya concesionario donde se entregará la unidad es Romera Hnos. Para acceder al plan no se me hizo ningún requerimiento previo, sólo pagar la inscripción y la primera cuota. Después de licitar a partir de la cuota 9 en reiteradas ocasiones en el mes de enero del 2006 (cuota N° 13) gané la licitación. En el momento del pedido de unidad me piden, fotocopia de D.N.I., de un servicio, resumen de tarjeta de crédito, última declaración jurada o los últimos 3 pagos de monotributo, D.N.I. del cónyuge, fecha y lugar de casamiento. La documentación fue presentada por los dos. El 22 de febrero recibí una notificación negando la entrega de la unidad por antecedentes desfavorables solicitando regularizar los antecedentes y presentar dos garantías con ingreso superior a \$ 1.000 c/ una. Estos requisitos no fueron solicitados con anterioridad y no pude cumplimentarlos. Por lo tanto si ellos creen que no acredito sus requerimientos, solicito me devuelvan el dinero de la licitación \$ 12.144 más 660 del precio de unidad que hasta hoy retiene la concesionaria Romera donde los deposité; esto lo hice en reiteradas oportunidades personalmente y por carta documento N° ... del 22-4 del 2006, la cual no fue respondida. Por lo tanto solicito se me devuelva lo pedido anteriormente más intereses y perjuicio ocasionado? (sic., fs. 9/9 vta.). Concordantemente, y analizando la documentación contable de la demandada llevada en forma, el perito contador Antonio García (fs. 136/137 y 147) en lo pertinente explica que de ?acuerdo con el sistema de cómputos de la demandada la Solicitud de Adhesión N° W00267385 (del actor) pertenece al Grupo 8241, Orden 128 y según ese sistema de cómputo hasta diciembre de 2005 el actor había cumplido absolutamente con el pago de las cuotas del plan suscripto ... Según los registros de la demandada el importe por el cual se licitó fue de \$ 12.000 y el mismo fue reintegrado al actor mediante cheque de fecha 18/12/2006 (percibido el 18/01/2007) por un importe de \$ 11,848,75. La diferencia entre el valor recibido por la demandada y

el devuelto se debe a que ésta aplicó un descuento equivalente a una cuota en concepto de penalidad por pérdida de la adjudicación de la licitación ... El ingreso se imputó originalmente a la licitación correspondiente. Luego la demandada imputó contablemente lo recibido a las últimas cuotas del Plan tal como lo estipula el contrato? (sic., fs. 136). ?... El actor resultó adjudicatario por licitación de la unidad objeto del plan de ahorro 8241-128 ... El acto de licitación se realizó el 13/01/2006 por el monto de \$ 12.000 ...?. (sic., fs. 137). ?En lo relativo a los requisitos, continúa el perito contador transcribiendo el art. 7 del contrato que dice: ?5) Deberán (los oferentes) ofrecer garantes y/o fiadores solidarios con solvencia no inferior al doble de las cuotas que resten abonar para poder retirar el vehículo, en todos los planes, de las cuotas que resten abonar para poder retirar el vehículo, en todos los planes, incluidos los de 72 y 84 meses, cualquiera sea el número de cuotas abonadas ...?. (sic., fs. 137). ?Según lo manifestado verbalmente por la demandada -continúa el perito- la adjudicación fue dada de baja porque el actor no ofreció las garantías que le solicitaron en función del art. 7, inc. 5) del Contrato, transcripto precedentemente ...?. Reitera luego que ?como ya fuera expuesto se reintegró al actor la suma de \$ 11.848,75, es decir se le hizo una quita sobre el monto licitado en concepto de penalidad por no cumplir con los requisitos demandados según el art. 6 inc. II, apartado e) transcripto precedentemente ...? (sic., fs. 137 vta.). En este contexto, luego de la presentación en sede administrativa (fs. 9/15), el 22 de Agosto de 2006, se celebraron otras seis audiencias (el 5/10/2006; 27/10/2006; 01/11/2006; 5/12/2006; 26/12/2006 y 17/1/2007). Concedido un cuarto intermedio (el 5/10/2006), reiteradas las posturas de las partes, el representante de Volkswagen S.A. manifestó que debía haberlo intimado para abonar el monto del dinero de la licitación (lo que el actor manifestó que estaba cumplido -el 27/10/2006-, porque no llegó al sector encargado de la devolución y se comprometió a su devolución en el plazo de 30 días. Romera restituyó la suma de \$ 661.05 entregada en concepto de pedido de unidad (el 1/11/2005), y denunciado por el actor el incumplimiento de Volkswagen SA (el 5/12/2006 y el 26/12/2006), finalmente la demandada el 17 de Enero de 2007, es decir luego de casi 3 meses de la audiencia inicial, puso a disposición del actor un cheque por \$ 11.848,75, importe correspondiente al monto de la licitación (\$ 12.000 deducida la penalidad prevista en las condiciones generales (\$ 152) que el actor recibió, bajo reserva (fs. cit. 9/15; conf. detalle, en lo pertinente, de lo actuado según la resolución administrativa de fs. 23/25 que impone una sanción a la demandada). De los hechos acreditados, y sin necesidad de ingresar en el examen de la abusividad o no de la cláusula que establece la obligatoriedad de presentar garantes que afiancen el pago de las cuotas futuras para la entrega del auto al adherente de la licitación, lo cierto es que la accionada, al asumir el compromiso de restituir el monto pagado y con su ulterior devolución, reconoció o admitió la procedencia del reclamo, lo que sella la suerte adversa de su pretensión recursiva (arts. 354 y 384 C.P.C.). En efecto, en el escrito de expresión de agravios, bajo el título ?De la condena de daño emergente?, Volkswagen cuestiona la sentencia porque declara abusiva y arbitraria la cláusula contractual que dispone ese requisito (cláusula 7 punto 5), sin contradecir de modo concreto y puntual el monto de condena por daño material de \$ 295,23 (arts. 260 y 261 del C.P.C.C.). Luego defiende la razonabilidad de esa cláusula, que procura, según la demandada, mantener la garantía de que ?el crédito a su vencimiento será pagado por el adherente?, desarrolla argumentos en ese sentido y concluye pidiendo se revoque el fallo en su totalidad, pero omite formular una crítica específica y concreta, con entidad de queja, impugnación o disconformidad que habilite la vía revisora mediante el recurso de apelación, de la suma que se lo condenó a pagar, lo que por lo tanto queda firme (arts. 260 y 261 C.P.C.). En consecuencia corresponde confirmar la sentencia que ordenó el pago del monto reclamado en la demanda de \$ 295,25, con intereses, además de los intereses devengados por la mora en la devolución de la suma licitada (\$ 12.000). Reitero aquí que el importe mencionado de \$ 295,25 no es revisable por ausencia de agravio, por lo que no procede su análisis, destacando que esa cifra comprende el monto de la penalidad impuesta e incluida en la condena (\$ 152), más \$ 144, pagados por Becchi -no a Volkswagen sino a Romera- en concepto de impuesto al cheque que abonó a la concesionaria por librar un cheque en su cuenta para que pudiera licitar, aunque la suma total no arroja el específico monto de condena de \$ 295,25 (aludo a \$ 144 más \$ 152 = 296). En definitiva: quedó admitida y reconocida por la accionada su obligación negocial de restituir el dinero y no está controvertida la suma de daño emergente ordenada abonar, por lo que la sentencia debe ser confirmada. Repito: el agravio no impugna la restitución por parte de Volkswagen de la suma pagada a Romera ni la procedencia de la penalidad descontada del importe de la cuota licitada, por lo que no procede la consideración de esos rubros en lo que concierne a sus aspectos sustantivos y a su cuantía (arts. 260 y 261 CPC). El escrito de agravio de Volkswagen se concentra en defender la cláusula declarada abusiva y pese a que solicita la revocación de la sentencia y titula a su agravio como ?condena de daño emergente?, y de la referencia genérica inicial al monto por el que prospera la demanda, no puede entenderse de su desarrollo argumental que cuestione y controvierta, de modo idóneo y suficiente y con entidad reveladora de la impugnación recursiva, la cuantía o suma total de condena, aspecto sobre el cual guarda total silencio. La cuestión relativa a si la cláusula que impone al adherente presentar garantes que afiancen su solvencia para la entrega del auto y el comportamiento de la demandada que requirió el cumplimiento de esos requisitos por entender que Becchi registraba antecedentes desfavorables, queda desplazada o detraída del objeto litigioso, y deviene innecesario su tratamiento, porque a partir del reconocimiento de la demandada en sede administrativa y judicial de que debía devolver el importe de la licitación, y de

no atacar suficientemente los conceptos y montos fijados en la sentencia, el punto resulta formalmente inadmisibile. Por ello no es necesario calificar de ilícita o no la conducta negocial de la accionada para concluir en la confirmación de la sentencia por devenir inadmisibile el recurso en este aspecto puntual (arts. 260 y 261 C.P.C.). El segundo agravio de la demandada relativo a la improcedencia del daño moral no es procedente, cómo se verá más adelante.

2.- El agravio de la actora vinculado a la desestimación del lucro cesante no es de recibo. Lo sustenta en que la demandada utilizó durante un año y sin causa el capital de Becchi, lo que es propio del concepto de intereses y no del daño por lucro cesante, y que en cuanto daño y presupuesto de la responsabilidad civil, en el caso negocial, requiere de alegación y prueba. En la demanda cuando se pide el lucro cesante se alude a la retención indebida del dinero dado en oferta de licitación y en mantener dicha expectativa por más de un año, lo que constituye una cuestión comprendida en el rubro de los intereses y en el daño extrapatrimonial (arts. 1741, 765, 766, 767, 768, 769, 772 y concs. CCCN). En suma: ni del escrito petitorio ni de la expresión de agravios contra la sentencia que alude a falta de claridad de la pretensión y de prueba, se desprende una alegación y acreditación de la existencia de un daño que ostente la calidad de cierto, en cuanto detrimento futuro, cuya probabilidad de acaecimiento es fundada y razonable y no vaga o imprecisa. El lucro cesante -reitero- como daño futuro cierto, requiere de la prueba del pretensor, lo que, como dice el fallo sin réplica del agravio, no se produjo (arts. 1737, 1738, 1739 CCCN).

3.- El agravio de la demandada sobre la improcedencia del daño moral debe ser rechazado y admitirse el de la actora acerca del incremento de su cuantía que estimo debe ser elevado a \$ 18.000 a la fecha. En lo que respecta a la admisión del daño moral, este Tribunal señaló que "tratándose de una relación de consumo, la asimetría existente entre las partes exige mayor responsabilidad por parte de los proveedores (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 -texto según ley 26.361-; 1198 ss. y cdtes. del Cód. Civ., art. 1097 del Cód. Civ. y Com.). El daño moral ha sido admitido jurisprudencialmente en relaciones de consumo vinculadas a la compraventa a automotores (Cám. Civ. y Com. 2, Sala 2, La Plata, causa nro. 120882, sent. del 11/04/2017 "Orgando...?"; Cám. Civ. y Com. Quilmes, causa 16462 113/15, sent. del 7/8/2015 "Sosa...?"; Cám. Civ. y Com. Quilmes 16312 49/15, sent. del 16/4/2015 "Arriola...?", entre otras) (esta Sala, causa nro. 62251, del 27/03/2018, "Alegre...?"). La Suprema Corte bonaerense resolvió que "es procedente la indemnización en concepto de daño moral cuando ha quedado demostrado que al adquirir un auto de alta gama, éste no reunía las características ofrecidas por el instructivo del vehículo así como las vicisitudes que el consumidor tuvo que transitar para hacer valer la garantía (arts. 505, 509, 522, 622 y concs., Cód. Civil; 3 y 17, ley 24.240; 42, Const. Nacional)" (cf. SCBA, causa LP 115486, 30/09/2014, "Capaccioni ...?", Sumario Juba B4200369). La admisión del daño moral con mayor flexibilidad en las relaciones de consumo se encuentra asimismo en sintonía con el nuevo Código Civil y Comercial (art. 1738 del CCCN), que confiere al daño extrapatrimonial un contenido más amplio, que se verifica en un descendimiento del umbral a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etc., determinan su nacimiento (cfr. comentario al art. 1738, Galdós, Jorge Mario "Código Civil y Comercial de la Nación?", Ricardo Luis Lorenzetti (Dir), Tomo VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 485). Por su lado, la interpretación estricta del daño moral contractual se reserva para relaciones jurídicas paritarias, donde no hay una parte débil que merezca protección (cf. esta Sala, causa n° 63.915, 17/07/19, "Schmale, Germán Andrés c/ Romera Hermanos SA s/ Daños y Perjuicios. Incumplimiento Contractual?"). Sobre esa base, y para arribar a la suma de \$ 18.000 corresponde atender que el actor debió soportar, a partir de la ilicitud derivada de la retención y demora incausada en la restitución del monto pagado para licitar, distintos avatares tanto con el proveedor como con el concesionario, instando -ante la inacción- primero el reclamo administrativo y luego el judicial. En sede administrativa efectuó su presentación en agosto de 2006 y recién cobró en Enero de 2007, todo lo que revela que -efectivamente- se afectaron negativamente las afecciones legítimas de Becchi (arts. 522 y 1078 CC; art. 1741 CCCN).

4.- La suma de condena por daño moral por \$ 18.000 devengará intereses conforme la nueva doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires sustentada en las causas "Vera? y "Nidera? ("Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, C. 120.536, del 18/04/18 y "Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, C. 121.134, del 03/05/18) en las que se decidió que cuando sea pertinente el ajuste por índices, o cuando se fije un quantum indemnizatorio a valores actuales, deben calcularse intereses moratorios a una tasa pura del 6% anual desde el hecho dañoso, hasta la sentencia. Luego, desde la sentencia y en adelante, en caso de mora en el pago y hasta su pago efectivo, la tasa de interés será la pasiva digital en cuando tasa pasiva más alta, que surge de las causas del Máximo Tribunal Provincial (C. 101.774, "Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios?, 21/10/2009; L. 94.446, "Ginossi, Juan Carlos c/ Asociación Mutual U.T.A. s/ Despido?, 21/10/2009 y C. 119.176, "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios?, 15/6/2016). Ello así, conforme se decidió recientemente por este Tribunal (cf. esta Sala, causa n° 63.667, 23/04/19, "Montes, César c/ Martín, Julieta s/ Daños y Perjuicios?, voto Dra. Longobardi) toda vez que, dada la reversión de jurisdicción a cargo del Tribunal, conforme lo prevé el art. 272 CPC, siendo que los montos de condena que se fijan en esta sentencia corresponden a valores actuales, se debe admitir que la cuantificación actual de los daños y el correlato de las nuevas tasas de intereses fijadas constituyen un bloque jurídico inescindible, debiéndose respetar el derecho de defensa del apelado. Allí se

expresó que no se vulnera con ello el principio de congruencia, pues ningún agravio podía introducir la parte accionada con respecto a una tasa (bancaria) que resultaba acorde al criterio de cuantificación seguido en la anterior instancia (cálculo a valores históricos), y que recién se torna inadecuada de modo sobreviniente, como consecuencia del sistema de cálculo (a valores actuales) que sigue este Tribunal, en consonancia con el principio de la reparación integral que surge del art. 1740 CCCN? (conf. esta Sala, causa n° 63.667, 23/04/19, ?Montes ...?).

5.- Procede analizar el agravio relativo a la tasa de interés aplicable a las restantes sumas. En lo relativo a los montos e intereses el fallo dice: ?reclama la actora daño emergente (por la suma de \$ 295,25) más intereses, y también los intereses de la suma entregada para licitar y luego devuelta (período 05/01/07 hasta 01/11/07)?. Luego, y específicamente en lo atinente a la tasa de interés aplicable y a las fechas de mora, de modo un tanto impreciso, dispuso que ?la suma por la que procede la indemnización deberá liquidarse en la etapa oportuna, considerando la suma a liquidar de intereses en el año 2007, como una suma determinada a tasa pasiva del Banco Provincia para sus operaciones de depósito?. Luego -continúa la sentencia- ?los montos de condena cristalizados en suma determinadas llevarán intereses, debiendo los mismos correr y abonarse desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, y liquidarse a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires -tasa pasiva digital- en sus operaciones de depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación? (sic.). Más adelante la parte resolutive es un poco más clara y dice: ?... condenando a pagar ... la suma de pesos 2295,25 más la liquidación de los intereses por el período 05/01/07 hasta 01/11/07 del importe dado en ?licitación?. Dicha suma llevará intereses, debiendo los mismos correr y abonarse desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, y liquidarse a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días tasa pasiva digital, vigente en los distintos períodos de aplicación ...?. De ello cabe interpretar y concluir que la tasa de interés de condena mencionada para la suma de \$ 295,25 debe ser mantenida a la tasa pasiva digital para las operaciones de depósito a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, porque la doctrina legal vigente de la Suprema Corte de Buenos Aires en materia de tasas de interés sobre deudas de dinero sostiene que ?al monto indemnizatorio deberá adicionarse desde la fecha del hecho y hasta el 18/8/08, el interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva común); y desde el 19/8/08 (de entrada en vigor de la tasa BIP) y hasta el efectivo pago, éstos serán calculados a la tasa pasiva digital (acoto: en cuanto tasa pasiva más alta) fijada por el mismo banco en sus depósitos a treinta días, debiendo considerarse la tasa vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos que alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa? (SCBA, causas B 62.488, del 18/5/16, ?Ubertalli Carbonino ...? y C. 119.176 del 15/6/2016, ?Cabrera ...?; esta Sala, causas n° 57.721, del 09/05/2017, ?Louge, Darío Daniel ...?; n° 61.769, del 08/06/17; ?López, Carlos Adrián ...?; n° 61.149, ?Duhalde, Juan Marcelo ...?, del 05/09/17).

Empero, atendiendo a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, a que sólo media agravio de la actora, y a la fecha de entrada en vigencia de la tasa pasiva digital (19/8/2008) y conforme el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 272 y concs. C.P.C.) corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia en este aspecto, sin perjuicio de que -en la práctica- con antelación a la fecha mencionada (19/8/2008) no existe la referida tasa BIP y por ende no puede ser materialmente aplicada. Si bien la regla es que no se deben intereses de intereses (art. 770 CCCN), lo cierto es que interpretando otra vez la sentencia dictada, la suma de condena que resulte de calcular intereses sobre el capital licitado de \$ 12.000, también llevará intereses hasta el día del pago, a la tasa pasiva digital que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de depósitos a 30 días. En definitiva quedó firme la sentencia que dispuso que a todos los montos de condena le sean aplicables la misma tasa, por lo que ante la ausencia de agravio de la demandada, y -en respuesta al agravio de la actora- siendo esa la tasa más alta admitida por la doctrina legal de la Suprema Corte, corresponde su confirmación. Ello, con la salvedad expuesta con relación a la tasa sobre la indemnización de daño moral, que está comprendida en la doctrina reciente de la Casación provincial. Reitero la aclaración: la tasa de interés fijada en este pronunciamiento para el daño moral (\$ 18.000) deberá ser la referida anteriormente (punto 4; SCBA, causas ?Vera? y ?Nidera?).

Por lo expuesto corresponde, por los fundamentos dados, confirmar en lo principal la sentencia recurrida, modificándola en cuanto al monto de condena por daño moral que se eleva a \$ 18.000, fijados a la fecha. Dicha suma devengará intereses, los que deben calcularse del siguiente modo: intereses moratorios a una tasa pura del 6% anual hasta la sentencia, y de allí en adelante, en caso de mora en el pago y hasta su pago efectivo a la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días. En cambio, tanto para la suma de \$ 295,25, como para la que resulte en concepto ?de capital? de calcular intereses sobre el monto licitado de \$12.000 durante el período 05/01/07 y 01/11/07, la tasa de interés sobre dicho importe, será la pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días. Las costas de la Alzada se imponen en el 70% a la demandada perdidosa, atento el progreso de la pretensiones en esta instancia un 30% a la actora (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: Atento a lo

acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) confirmar en lo principal la sentencia recurrida, modificándola en cuanto al monto de condena por daño moral que se eleva a \$ 18.000, fijados a la fecha; dicha suma devengará intereses, los que deben calcularse del siguiente modo: intereses moratorios a una tasa pura del 6% anual hasta la sentencia, y de allí en adelante, en caso de mora en el pago y hasta su pago efectivo. La suma de \$ 295,25, como para la que resulte en concepto ?de capital? de calcular intereses sobre el monto licitado de \$12.000 durante el período 05/01/07 y 01/11/07, la tasa de interés sobre dicho importe, será la pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días. 2) Las costas de la Alzada se imponen en el 70% a la demandada perdidosa, atento el progreso de la pretensiones en esta instancia y un 30% a la actora (art. 68 C.P.C.). 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, 27 de Agosto de 2019.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) confirmar en lo principal la sentencia recurrida, modificándola en cuanto al monto de condena por daño moral que se eleva a \$ 18.000, fijados a la fecha; dicha suma devengará intereses, los que deben calcularse del siguiente modo: intereses moratorios a una tasa pura del 6% anual hasta la sentencia, y de allí en adelante, en caso de mora en el pago y hasta su pago efectivo. La suma de \$ 295,25, como para la que resulte en concepto ?de capital? de calcular intereses sobre el monto licitado de \$12.000 durante el período 05/01/07 y 01/11/07, la tasa de interés sobre dicho importe, será la pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días. 2) Las costas de la Alzada se imponen en el 70% a la demandada perdidosa, atento el progreso de la pretensiones en esta instancia y un 30% a la actora (art. 68 C.P.C.). 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE. 043662E