



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**REGISTRADA BAJO EL N° 305-S Fo. 1613/24**  
**Expte. N° 161.562 Juzgado Civil y Comercial N° 5.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**GONZALEZ ELISA SAMANTA C/ CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

### **CUESTIONES**

**1a.)** Es justa la sentencia de fs. 632/640?

**2a.)** Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:**

**I)** La sentencia de fs. 632/640 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 646.

El a quo rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por ELISA SAMANTA GONZALEZ contra CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS y COMAR AUTOMOTORES S.A., con costas a la actora vencida.

Según expresa el sentenciador, las partes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

acuerdan que se vincularon contractualmente mediante un plan de ahorro previo destinado a la adquisición de un automóvil Chevrolet Corsa Classic 4 puertas, instrumentado a partir de la Solicitud de adhesión N° 0370919; coinciden también que como integrante del grupo 1408, el día 2-3-2011 la actora realizó una oferta para licitar por un importe equivalente a 37 cuotas puras, que resultó favorecida en el respectivo acto licitatorio.

Puntualiza que la controversia radica en el cumplimiento -por parte de la demandada- de lo establecido en las condiciones generales del plan de ahorro en materia de publicidad del acto licitatorio. Destaca que de acuerdo a las cláusulas contractuales, el resultado de las adjudicaciones debía publicarse por un día en uno de los diarios de gran circulación del país dentro de los ocho días hábiles de efectuado; asimismo, los suscriptores ahorristas que resultaran favorecidos, debían ser notificados en forma fehaciente dentro de los 10 días hábiles de realizado el acto de adjudicación.

Considera que tratándose de un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas por la entidad emisora resultan aplicables al caso las normas de defensa del consumidor, pero ello no quita al acuerdo su carácter consensual.

Observa que según lo expresado por las accionadas, la notificación en cuestión se practicó en el matutino Clarín, dándose aviso a la Inspección General de Justicia; valora que en su confesional, la actora admitió tener conocimiento de la modalidad de notificación mediante publicación en los diarios de gran circulación, extremo ratificado por los empleados de la codemandada Comar, Sres. Porcelli, Mascarin y Troitiño.

Subraya que la experticia contable da cuenta de la operatoria del proceso de licitación, destacando que el suscriptor tiene la obligación de contactarse el día hábil posterior al acto de adjudicación con su agente o con el Centro de atención al cliente de Chevrolet para informarse del resultado, y en caso afirmativo abonar la oferta en un plazo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

de 48 horas.

Afirma que si bien el consumidor o usuario es la parte más débil en las relaciones de consumo, ello no lo excusa de su deber de informarse; concluye que el material probatorio reunido acredita que las accionadas cumplieron debidamente con las obligaciones a su cargo, pronunciándose por el rechazo de la demanda interpuesta.

II) El apelante expresa sus agravios a fs. 654/661, que son respondidos a fs. 667/670.

Cuestiona las conclusiones del juez de primer grado sobre el cumplimiento de las condiciones pactadas para dar a conocer el resultado del proceso licitatorio donde su parte resultó favorecida. Transcribe las cláusulas 4 y 10 de las condiciones generales, afirmando que la publicación en el diario Clarín debía complementarse por notificación fehaciente en el domicilio del suscriptor por alguno de los medios enumerados en la cláusula cuarta, lo que no se efectivizó.

Cita la normativa de defensa del consumidor y destaca que nos encontramos frente a un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas, que cuenta con un formulario "anexo declaración de domicilio" donde se consignan como medios fehacientes de notificación la carta documento, el telegrama o la carta con aviso de recibo.

Alega que el juez a quo no ha tomado en cuenta el hecho nuevo denunciado a fs. 201/202, donde la propia demandada expresa que el suscriptor favorecido en el proceso licitatorio debe recibir una notificación fehaciente dentro del plazo de 10 días, y que tampoco consideró el hecho sobreviniente producido durante la sustanciación del proceso con fecha 12-11-2014. Sostiene que la demandada Chevrolet SA de Ahorro para fines determinados adoptó una conducta violatoria de la doctrina de los propios actos.

Refiere que la prueba confesional de la parte actora se valoró de manera parcial, y que no se hizo mérito de varios testimonios ni de las impugnaciones oportunamente formuladas al dictamen



pericial contable.

### **III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.**

Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso merece prosperar, por los fundamentos que seguidamente expongo.

1. Como es sabido, los denominados "planes de ahorro previo para fines determinados" son contratos de consumo atípicos y complejos, mediante los cuales el fabricante de un bien (en el caso, automóviles) y la empresa administradora de los fondos crean un sistema de autofinanciación para la colocación de sus productos en el mercado. El otro partícipe de esa relación jurídica (el grupo de ahorristas) queda conformado mediante los contratos que la sociedad administradora suscribe con los consumidores de manera individual, reservándose las facultades de manejo y dirección del grupo, que no participa como sujeto del negocio sino como fondo dirigido por aquella (v. Rinesi, Antonio Juan, "Relación de consumo y derechos del consumidor", Ed. Astrea, Bs. As., 2006 pág. 393 y ss.).

Doctrina y jurisprudencia acuerdan que existe una clara relación de consumo entre los adherentes o suscriptores como consumidores o usuarios, y el resto de los sujetos que integran la cadena de comercialización del bien de que se trate, en calidad de proveedores; de ese modo, siendo contratos celebrados por adhesión a las condiciones generales y de consumo, la tutela del consumidor es una manda de orden público que torna aplicable el plexo normativo instituido por la ley 24.240 y sus modif. (v. Rinesi, op. cit., pág. 109 y ss.; Junyent Bas-Garzino, "La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados" LL 2013-C, 1065; CSJN, "Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados c/Giménez Carmen Élica" S. 18-10-2006, Fallos: 329:4403; CNCom. Sala A, S. 15-11-2005, elDial.com-AA316A; idem Sala D, S. 4-8-2010, elDial.com AA651A; Cám. Sexta Civ. y Com. de Córdoba, S. 23-3-2014, elDial.com-AA87CD; CNACAF, Sala II, S. 6-6-2013, elDial.com-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

AA8225, entre muchos otros).

Desde esta óptica, y partiendo de la desigualdad estructural entre los proveedores y los consumidores o usuarios que caracteriza a las relaciones de consumo (y se traduce en la asimetría de información y las diferencias de poder económico y de negociación entre ambas partes), se justifica la protección adicional que el ordenamiento jurídico proporciona al contratante más débil de dicha relación, en tanto que la preceptiva del consumidor tiende a paliar tal desigualdad (v. Cám. Sexta Civ. y Com. de Córdoba, "Gervan c/ Ford S.A. y otros s/cobro de pesos" S. 23-3-2014, elDial.com- AA87CD).

En este contexto, el contrato debe ser interpretado conforme las pautas especiales que estipula la Ley de Defensa del Consumidor, cuando dispone que las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte se tendrán por no convenidas; que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor y, cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación, se estará a la que sea menos gravosa (arts. 3 y 37 inc. b) de la ley 24.240 modif. por ley 26.361).

Sentado ello, el análisis de las cláusulas insertas en las condiciones generales de contratación y demás documentación relativa al negocio motivo de autos, pone en evidencia una serie de contradicciones que es menester analizar para la correcta interpretación de su sentido y alcance.

Como pauta general, la cláusula cuarta enumera las distintas vías por las cuales la Sociedad Administradora remitirá las comunicaciones previstas al suscriptor, aludiendo como "medio fehaciente" a "cualquier otro medio o comunicación epistolar a través de la cual se pueda acreditar el envío y/o recepción de la pieza y el contenido enviado en la misma" (v. fs. 4).

Más adelante, la cláusula 10 ap. 10.2 dispone que "El resultado de las adjudicaciones se publicará por un día en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

uno de los diarios de gran circulación del país..." y el ap. 10.3 agrega "Los suscriptores ahorristas que resulten favorecidos por la modalidad de sorteo o licitación serán notificados en forma fehaciente dentro de los 10 días hábiles de realizado el Acto de Adjudicación". Por último, la cláusula 12 ap. 12.13 reza: "Los ganadores por licitación tendrán un plazo de 15 (quince) días hábiles contados desde la fecha de recepción de la notificación mencionada en el ítem 10.3 para abonar el Derecho de Adjudicación correspondiente..." (v. fs. 4 vta./5, el destacado me pertenece).

Es evidente que en las condiciones generales transcriptas se prevén dos hipótesis distintas en lo relativo al resultado del acto licitatorio: 1) la comunicación dirigida al público en general mediante la publicación en un diario de gran circulación en el país; 2) la comunicación fehaciente a los suscriptores ahorristas favorecidos en la licitación, debiendo entenderse como fehaciente cualquiera de las vías indicadas en la cláusula cuarta, mediante la que se pueda acreditar el envío y recepción de la pieza y su contenido.

En este orden de ideas y partiendo de la base que "fehaciente" implica dar fe o certeza de algo, huelga señalar que ni una llamada telefónica ni una publicación en un diario de gran circulación, son medios que permitan demostrar con certeza el conocimiento del resultado del acto licitatorio por parte del suscriptor favorecido. Por ende, habiendo admitido la demandada que se limitó a publicitar dicho resultado en el Diario Clarín, debo concluir que se incumplieron las obligaciones contractualmente asumidas para con la suscriptora favorecida en el acto licitatorio (arts. 1197, 1198 y ccmts. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif; arts. 959, 961, 1061 y ccmts. del nuevo C. Civ. y Com.).

Cierto es que al pie del formulario de "oferta de licitación" firmado por la actora con fecha 2-3-2011, debajo de la rúbrica y en letra minúscula, se lee el siguiente agregado impreso: "El suscriptor tendrá la obligación de contactarse el día hábil posterior al Acto de Adjudicación con su Agente o con el Centro de Atención al Cliente de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Chevrolet S.A. de Ahorro para fines determinados... con el fin de informarse si ha resultado adjudicado y en caso afirmativo proceder a abonar la oferta en un plazo de 48 hs..." (v. fs. 15), cláusula que (según los empleados de la firma "Comar Automotores S.A.") le fue informada a la accionante en oportunidad de efectuar la oferta (v. fs. 224/25, 244/47).

Sin perjuicio del peso probatorio que merezcan dichos testimonios -brindados por dependientes de la demandada (arts. 384 y 456 del C.P.C.)-, es claro que por imperio de la normativa de Defensa del Consumidor, resulta de ningún valor una cláusula modificatoria de las condiciones generales del contrato subrepticamente inserta en dicho formulario, en la medida que unilateralmente se pretenden trasladar al suscriptor obligaciones primigeniamente asumidas por la Sociedad Administradora (arts. 3 y 37 inc. b) de la ley 24.240 y sus modif.).

En este sentido, ya hemos dicho en anteriores oportunidades que el eventual conflicto entre las Condiciones Generales del contrato y las cláusulas adicionales insertas en formularios impresos en letra más pequeña, al pie del texto, debajo del lugar asignado para la firma y de modo encubierto para una persona común, debe resolverse del modo más favorable al consumidor, pues "...Una modificación unilateral de las condiciones pactadas en la póliza no consensuada con el tomador del seguro ni anoticiada expresamente al asegurado, debe ser resuelta -inobjetablemente- en favor de éste último, por imperio de lo dispuesto en la normativa de defensa del consumidor" (v. esta Sala, expte. 153.199 S. 11-8-2014, Reg. 181-S).

Tal criterio se compadece con la doctrina del Máximo Tribunal Nacional, conforme la cual "en los casos de contratos con cláusulas predispuestas 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).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En suma, entiendo que las demandadas Chevrolet S.A. de Ahorro para fines determinados y Comar Automotores S.A. incumplieron la obligación de notificar de modo fehaciente a la actora el resultado del acto licitatorio correspondiente a la oferta de fecha 2-3-2011 instrumentada en el formulario glosado a fs. 15, según lo pactado en las Condiciones Generales del contrato motivo de autos, incurriendo en responsabilidad por los daños ocasionados a la cocontratante (arts. 505 inc. 3º, 511, 512, 1197, 1198 y cccts. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif; arts. 730 inc. c), 959, 961, 1061, 1716, 1717, 1724 y cccts. del nuevo C. Civ. y Com.).

**2.** Sentado ello, me ocuparé seguidamente del análisis de las prestaciones reclamadas y los daños cuya reparación se peticiona.

**2.1. Entrega del vehículo adjudicado:**

En primer término la accionante solicita la entrega del automotor adjudicado, comprometiéndose a depositar el importe de \$ 15.854,94 correspondiente a la oferta licitatoria. Se opone la contraria alegando que el automóvil fue entregado a otro suscriptor del grupo, y que previo a retirar la unidad el adjudicatario no sólo debía pagar la suma ofrecida sino también satisfacer una serie de requisitos que no se formalizaron en el caso.

A este respecto, surge de la documental acompañada que una vez notificada la aceptación de la oferta licitatoria, la suscriptora debía abonar el importe de \$ 15.854,94 y cumplimentar las obligaciones enunciadas en la cláusula catorce de las condiciones generales tales como pagar el derecho de adjudicación, suscribir una garantía real de prenda sobre el bien por el monto total de las cuotas a vencer impagas, abonar gravámenes, patentes y tributos, etc. (v. fs. 5/5 vta. y 15). Tales recaudos resultaban de imprescindible cumplimiento para acceder al vehículo por el mecanismo de licitación puesto en marcha con la presentación de la oferta, y su efectivización quedó trunca en virtud del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

incumplimiento de las demandadas, por lo que -al presente- es imposible aseverar que de haber sido notificada la aceptación de la oferta en tiempo y forma, la actora habría obtenido la entrega del automotor motivo de autos.

Por lo expresado, atendiendo a las circunstancias del caso, los términos en que quedó trabada la litis y haciendo aplicación del principio *iura novit curia* (SCBA Ac. L116.946 S. 5-3-2014; L118.004 S. 29-6-2016; A 71.301 RSD-191-16 S. 31-8-2016, entre otros), entiendo que la pretensión debe ser encuadrada como resarcimiento del daño por pérdida de chance (arts. 34 inc. 4 y 163 incs. 5 y 6 del C.P.C.).

Sabido es que conforme la doctrina del Máximo Tribunal Provincial, el resarcimiento por "pérdida de chance" 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 de tal modo la incertidumbre de saber si el beneficio se habría producido efectivamente; en dicha medida, se ha cercenado una expectativa, la probabilidad de una ventaja (Cfr. SCBA, Ac. 91.262 S. 23-5-2007; C 101.593 S. 14-4-2010; esta Sala, exptes. 138.069 S. 15-6-2010 Reg. 169-S; 149.936 S. 15-5-2012 Reg. 116-S, entre otros).

También ha dicho el cimero 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 (Cfr. SCBA, Ac. 33.797 S. 18-6-85; AyS 1985-II-120; Ac. 46.097, S. 17-3-92; Ac. 78.851, S. 20-4-05; C. 89.068, S. 18-7-07). La "pérdida de chance" se ubica en una zona intermedia entre el daño efectivo y el puramente conjetural, pues la certeza radica en la oportunidad cierta de un beneficio, malograda por un hecho lesivo; la "chance" misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser cierta e inequívoca



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

(Cfr. SCBA C 101.593 S. 14-4-2010, "Díaz, Claudia y otros c/ Massalin Particulares S.A. s/ Daños y perjuicios").

Siguiendo esta postura, hemos señalado en anteriores pronunciamientos que resulta indemnizable a título de "pérdida de chance", el cercenamiento de la razonable probabilidad de obtener futuros ingresos o beneficios económicos, probabilidad que no debe ser meramente conjetural o hipotética sino que se establece sobre la base de lo que de ordinario sucede (v. esta Sala, exptes. 134.149 S. 3-7-08 Reg. 350-S; 136.826 S. 24-2-09 Reg. 50-S, entre otros).

Trasladando estos conceptos al sub iudice y atentas las consideraciones formuladas en los acápites precedentes, se encuentra suficientemente demostrado que -como consecuencia de la conducta antijurídica de las accionadas- la demandante se vio privada de la posibilidad cierta de obtener la adjudicación del automotor Chevrolet Corsa Classic objeto del contrato en el mes de marzo de 2011, por lo que el resarcimiento por pérdida de chance deviene procedente.

A efectos de su cuantificación, tengo en cuenta que la suma ofrecida en la oferta licitatoria frustrada (\$ 15.854,94, v. fs. 15), representaba el 34,40% del valor básico del automotor consignado en la solicitud de adhesión (\$ 46.080, fs. 3); en otras palabras, de haber sido oportunamente notificada la aceptación de la oferta, la actora hubiera podido cancelar -mediante el respectivo depósito- el 34,40% del valor del vehículo, cuyo costo actual asciende a \$ 171.600 conforme el precio de venta sugerido por el fabricante publicado en el sitio web oficial de la firma (v. <http://www.chevrolet.com.ar/classic-sedan/versiones.html>, fecha de última visita 24-11-2016).

Por los fundamentos expuestos, entiendo prudente y razonable fijar el resarcimiento por este concepto en la suma de PESOS CINCUENTA Y NUEVE MIL (\$ 59.000), representativa del indicado porcentaje calculado sobre el valor actual de un vehículo de similar marca y modelo (doctr. SCBA causas 44.415 S. 25-2-92; C117.926 S. 11-2-2015; en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

igual sentido esta Sala causas 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otras: "...el momento al cual corresponde realizar la cuantificación del daño, es el más cercano al efectivo pago resultando aplicable a esta decisión el art.1083 de la ley 340 (modificada por ley 17.711), similar al art. 1740 del CCyC que prevé además la reparación "plena", en coincidencia con el art.772 del mismo ordenamiento"); ello sin perjuicio de la eventual acción por reintegro de las cuotas oportunamente abonadas que pudiera corresponder a la reclamante (art. 34 inc. 5 C.P.C.).

### **2.2. Privación de uso del automotor.**

Las consideraciones efectuadas en el acápite anterior conducen inexorablemente al rechazo del rubro.

En efecto, si bien el incumplimiento en que incurrieron las accionadas privó a la reclamante de la chance cierta de obtener la adjudicación del automotor, el vehículo nunca llegó a ingresar a su esfera patrimonial de manera efectiva, por lo que mal podría resarcirse la privación de uso de un bien que no se posee. Por otra parte, el siniestro que la actora dice haber sufrido sobre otro automóvil de su propiedad no ostenta relación de causalidad alguna con la conducta antijurídica que motiva esta controversia, por lo que la pretensión no merece acogida (arg. art. 901 y ss. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.; art. 1726 y ccdts. nuevo C. Civ. y Com.).

### **2.3. Daño moral.**

Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258).

Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales (Cfr. Cazeaux-Trigo Represas; "Compendio de Obligaciones", To. 1, p. 191).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Como he señalado en otros precedentes de esta Sala, entiende Matilde Zabala de González que en materia de prueba del daño moral, no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar) ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce ("Resarcimiento de daños", 5ª, "Cuánto por daño moral", Hammurabi, Bs As, 2005, págs. 158 y ss.; esta Sala, exptes. 116.861 S. 25-3-2013 Reg. 56-S; 149.004 y 149.010 S. 15-10-2013 Reg. 253-S; 137.878 S. 27-5-2014 Reg. 148-S, entre otras).

La autora, luego de citar un fallo de esta Sala, concluye que es equivocado requerir siempre prueba específica sobre el daño moral contractual, o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa (ob.cit. pág. 160).

Puntualiza no obstante que, aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (cfr. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, págs.189 y sgtes.).

Siguiendo esta última tesis, el examen de las constancias de autos arroja a mi criterio material de convicción suficiente para receptar el reclamo (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

En efecto, el incumplimiento de las demandadas no sólo derivó en la frustración -para la actora y su grupo familiar- de la expectativa cierta de acceder a un vehículo 0 km., con las comodidades y prestaciones que provee un bien de tales características, sino que además obligó a la accionante a efectuar infructuosos reclamos extrajudiciales, una posterior denuncia ante la Dirección de Defensa del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Consumidor y -por último- tramitar un largo proceso judicial a fin de obtener el reconocimiento de sus derechos, circunstancias que -a juicio del suscripto- resultan idóneas para generar un malestar espiritual de entidad suficiente para constituir un daño moral resarcible (arts. 1078 y ccctes. del C.C. conf. ley 17.711; arts. 1738, 1741 y ccctes. nuevo C. Civil y Com.).

En lo que hace a su cuantificación, teniendo en consideración las circunstancias personales de la reclamante, la conducta observada por las demandadas y los inconvenientes sufridos en consecuencia, considero prudente y razonable fijar el resarcimiento en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) (cfr. art. 165 último párr. y ccctes. del C.P.C.).

### 3. Intereses.

Los importes resarcitorios fijados devengarán intereses a partir del 7/5/2011, atenta la interpelación extrajudicial efectuada mediante carta documento de fs. 17 e informe de la empresa Correo Argentino obrante a fs. 493 (art. 509 2do. párr. del Cgo. Civil cfr. ley 17.711; art. 886 del nuevo Cgo. Civ. y Com.).

En cuanto a la tasa de interés aplicable sobre los montos de condena, hace ya casi una década, la Sala Segunda de este Tribunal resolvió -por mayoría- en autos "Zibecchi, Pablo c/ Trama, Fabián y ot. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 126.644, sent. del 21-06-07 Reg. 168-07) que en aquellos casos en los que no es aplicable una tasa legal o pactada, los intereses moratorios deben ser calculados, desde el 6 de enero de 2002 (fecha de promulgación de la ley 25.561), a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de préstamos personales.

Sostuve en el antecedente citado que la Suprema Corte Provincial, a partir del caso "Zgonc" -Ac. 43.448, del 21/05/1991-, sentó como doctrina judicial la aplicación de la tasa pasiva a todos los créditos pendientes de pago que han sido reconocidos judicialmente, tratándose de responsabilidad contractual o aquiliana, cuando no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

median intereses convencionales ni legales, y que ese criterio había sido sostenido en los inicios del denominado plan de convertibilidad. Ese contexto económico -señalé- difería sustancialmente del que existía al momento de dictar la sentencia en la precitada causa "Zibecchi".

Expuse también en aquella oportunidad que los jueces deben dar solución -en los casos a resolver- en la medida que mejor satisfaga los intereses sociales de la época, por lo que -teniendo en consideración la notoria desarticulación normativa del sistema de convertibilidad a partir de la promulgación de la ley 25.561-, es imprescindible "mantener incólume la cuantía de la obligación, fijándose tasas de interés moratorio positivas (art. 622 del Código Civil) para evitar así que debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una cantidad nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido" (C.N.Civ., Sala "G", La Ley 06/03/2007). Todo ello para dar cumplimiento al principio de la reparación integral de la que nos informa el Código de Vélez en su artículo 1069 y con tutela constitucional.

Sin embargo, en octubre de 2009 la Corte con sede en La Plata -por mayoría- ratificó la vigencia del criterio sentado en el caso "Zgonc" sin perjuicio del abandono de la paridad cambiaria instituida por la ley 25.561, reafirmando la aplicación de la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires con posterioridad al 6 de enero de 2002 (SCBA, causa C. 101.744, en autos "Ponce, Manuel Lorenzo y ot. c/ Sangalli, Orlando Bautista y ot. s/ Daños y Perjuicios", sen. del 21-10-09; idéntica solución, aunque en materia laboral, fue adoptada en el acuerdo L. 94.446, in re "Ginossi, Juan Carlos contra Asociación Mutual U.T.A. Despido", de la misma fecha).

Si bien los decisorios de la Corte Provincial carecen de obligatoriedad para los jueces inferiores en la resolución de casos análogos (pues no existe normativa expresa de ningún rango que así lo imponga) el deber moral e institucional de seguir sus lineamientos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

interpretativos -sumado a razones de economía procesal- llevaron a este Tribunal a aplicar aquella doctrina en los casos que llegaron a su entendimiento (arts. 15 CPBA y 34 inc. 5 CPC; S.C.J.B.A., Ac. 77.132; Hitters Juan Carlos "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", pág. 228, Editorial Librería Editora Platense S.R.L., 1994; Camps, Carlos E. "Jurisprudencia obligatoria y doctrina legal de la Corte bonaerense", JA 2004-II-1164). Ello, claro está, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión personal ya expresada en el precedente "Zibecchi".

La preocupación por la ínfima proporción en la que se termina indemnizando el daño moratorio sufrido por la víctima motivó que en las causas "Avila c/ Transportes 25 de Mayo s/ Daños y Perjuicios" (Sala II, causa 156.126, sentencia del 9/9/14, RSD 225-14), y "Rojas, Orocimbo c. Delio, Cristian y otro s. Daños y perjuicios" (Sala II, Expte. 155.954, del 04/09/2014; RSD, 223-944) adhiera a la opinión del Dr. Roberto J. Loustaunau mediante la cual se buscó una solución alternativa. En tales fallos, la opción escogida fue utilizar la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo "digital" a treinta días (es decir, aquellos cuyos fondos son captados a través del sistema Homebanking de la entidad, denominado comercialmente "Banca Internet Provincia" o "BIP"), y en su modalidad "tradicional" (esto es, sin posibilidad de cancelar anticipadamente).

La razón para la elección de esta tasa era relativamente sencilla: aceptando -por estrictas razones de casación de hecho- que el interés moratorio representa "la productividad que se ha frustrado a raíz de permanecer impago el capital adeudado" (SCBA, in re "Ponce...", voto del Dr. Genoud), o aun si se considera que tiende a "resarcir la renta de la que se vio privado el acreedor durante el lapso en que no pudo disponer de los fondos que se le adeudaban" (íd., voto del Dr. Soria), resulta prudente escoger, entre las diversas tasas pasivas disponibles en la banca pública bonaerense, aquella que represente el mejor rendimiento para el acreedor insatisfecho (pues es esa la conducta que razonablemente puede



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

presumirse que hubiera observado la víctima de haber recibido el capital en tiempo y forma). En aquel entonces, y aun hoy, el plazo fijo más rentable es el constituido por homebanking.

Esta tasa "BIP" tiene la virtud de garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal (SCBA, causas C. 43.858, "Zgonc...", 101.774 "Ponce..." y L. 94.446 "Ginossi...", et. al), en tanto: (a) se trata de una tasa pasiva, (b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y (c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización. Tal es así que en autos "Zocaró, Tomás A. c. Provincia A.R.T., SA y otros s/daños y perjuicios" (RI. 118615 de fecha 11/03/2015, publicado LA LEY 07/05/2015, 7), la Suprema Corte consideró que aquella alícuota no era violatoria de su doctrina legal.

Ahora bien, el pasado 18 de mayo de 2016 la Suprema Corte resolvió -por mayoría- en autos "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa" (causa B. 62.488) que al crédito de la reclamante -sobre el cual tampoco había tasa legal o convencional aplicable- debían adicionársele intereses moratorios a calcular conforme "la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso".

Poco menos de un mes después, el mismo Tribunal dictó sentencia en autos "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" (causa C. 119.176, del 15/06/2016), ratificando -ahora en un caso de derecho civil- lo afirmado en "Ubertalli" aunque agregando que los intereses debían liquidarse desde el día del hecho (fallo cit., voto de la Dra. Kogan, considerando V.b, último párrafo).

La Suprema Corte, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso extraordinario y sostuvo que "la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)" (fallo. cit., voto de la Dra. Kogan que conforma la mayoría).

La nueva doctrina se acompasa con lo decidido originariamente en la causa C. 43.858, "Zgonc...", y luego ratificado en causas 101.774 "Ponce..." y L. 94.446 "Ginossi...", entre otros. Así todo, entre aquellos precedentes ("Ponce", "Ginossi") y el aquí analizado ("Cabrera") existe una diferencia que no es menor: si bien se insiste en la utilización de la tasa que representa la renta que otorga un plazo fijo constituido a treinta días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se deja a salvo la facultad del magistrado de elegir la más alta entre todas las posibles para cada período de devengamiento. Es decir, dentro del género de ese tipo de inversiones, el sentenciante podrá elegir la especie (esto es, el producto bancario particular) más rentable para el ahorrista. Hoy esa tasa "más alta" es la que el banco paga en sus depósitos hechos por homebanking, pero nada quita que en el futuro otro producto -siempre que se trate, claro está, de depósitos a plazo fijo a 30 días hechos en el Banco Provincia- prevea una renta superior.

Por tanto, los intereses moratorios sobre el capital de condena se calcularán a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Esta pauta se aplicará indistintamente a los intereses devengados antes y después de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial).

4. Resta por analizar la procedencia del daño punitivo, figura introducida en el art. 52 bis de la LDC por la ley 26.361 sobre la que tuve oportunidad de expedirme en la causa N° 143.790 "Machinandiarena Hernández c/ Telefónica de Argentina", a cuyas consideraciones in extenso me remito, por razones de brevedad (v. esta Sala, S. 27-5-2009 Reg. 257-S).

Expuse en dicho precedente que se ha definido al daño punitivo como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2° parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

Dije también que la ley 26.361 se apartó del restrictivo criterio según el cual sólo debía condenarse a pagar daños punitivos cuando existiera un previo cálculo de que los beneficios a pagar eran superiores al costo de hacer el producto más seguro. Ello teniendo en cuenta que la actuación del proveedor puede ser merecedora de la citada sanción, de acuerdo al texto normativo, por el solo incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, sin otra exigencia legal.

No obstante, destacué que numerosa doctrina cuestiona el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil (en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual), existiendo consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B, 949).

Al presente esta postura se impone en la jurisprudencia nacional que, en forma ampliamente mayoritaria, considera que el mero incumplimiento de la normativa no basta para que proceda la aplicación de la multa civil, propugnando una interpretación sistemática del texto legal. En ese sentido, se señala que para la configuración del daño punitivo debe concurrir un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se traduce en culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o notorio menosprecio por los derechos ajenos, así como un elemento objetivo consistente en un daño que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional demande la imposición de una sanción ejemplar (v. CNCom. Sala A, "Emacny S.A. s/ ordinario" S. 9/11/2010, elDial.com AA6880; idem Sala F, "R.S.A. c/ Compañía Financiera Argentina S.A." S. 10-5-2012, elDial.com AA769F y "Murana c/ Peugeot Citroen Argentina S.A." S. 5-6-2012, elDial.com AA792B; idem Sala D, "E.N. c/ Galeno S.A." 28-6-2012 elDial.com AA7AC3; idem Sala C, "P.G.M. c/ Nación Seguros de Vida S.A." S. 11-7-2013, elDial.com AA8856; CNCiv. Sala H, "San Miguel c/ Telecentro S.A." S. 10-12-2012, elDial.com AA7CC9; CNCiv. y Com. Fed. Sala I, "L.M. c/ Edesur S.A." S. 15-7-2014, elDial.com AA8A08; TSJ Córdoba, "Teijeiro c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." S. 15-4-2014, elDial.com AA8934; Cám. Sexta Civ. y Com. Córdoba, "R.S. c/ Amx Argentina S.A." S. 26-3-2015, elDial.com AA8EA7; Cám. Civ. y Com. Rosario, "Rodríguez c/ AFA" S. 9-4-2013, elDial.com AA80D2; Cám. Civ. y Com. Azul, "Rossi c/ Whirlpool Arg. S.A." S. 11-6-2013, elDial.com AA805D, entre otros).

En fecha más reciente hemos destacado que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

la norma tiene una finalidad netamente preventiva, buscando disuadir la posibilidad de comportamientos similares de otras personas a futuro, como así también un propósito represivo, persiguiendo herir el patrimonio del infractor a modo de escarmiento, fin netamente diverso al de las sanciones que poseen carácter resarcitorio o reparatorio (v. expte. 159.035 S. 3-9-2015 Reg. 226-S, con voto del Dr. Loustaunau al que adherí). En idéntico sentido, en otros precedentes de esta Sala hemos entendido que la aplicación de la multa se justificaba como una medida tendiente a dismantelar el provecho obtenido por la demandada con la demora injustificada en el cumplimiento de su obligación, al judicializar la cuestión de manera abusiva, lucrando con el pago tardío de una indemnización licuada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (v. esta Sala, exptes. 158.197 S. 11-12-2014 Reg. 323-S y 158.009 S. 21-4-2015 Reg. 78-S, ambos con voto del Dr. Loustaunau).

Examinado el caso en estudio, entiendo que el obrar de las accionadas reúne los extremos de procedencia de la sanción peticionada.

En efecto, surge de las constancias de autos (particularmente la documental de fs. 15 y testimonios aportados por los empleados de la firma Comar a fs. 224/225 y 244/249) que el incumplimiento de la obligación de notificar de modo fehaciente el resultado del acto licitatorio a los suscriptores favorecidos constituía una práctica empresarial habitual, violatoria de los principios de buena fe y lealtad que revela un patente menosprecio hacia la persona del cocontratante e importa una reiterada inconducta pasible de afectar a otros consumidores, tornando aconsejable la aplicación de medidas disuasivas o ejemplificadoras (arg. arts. 8 bis y 52 bis LDC).

En orden a la graduación de la multa, la ley señala que ello corresponde al juez valorando la gravedad del hecho y las circunstancias del caso, exigiéndose una evaluación integral del marco fáctico en que se produjo la conducta sancionada con independencia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

otras indemnizaciones que se hayan reconocido. En este punto, se señala que la gravedad debe ser apreciada teniendo en cuenta circunstancias tales como el tipo de producto o servicio, la alteración, el tipo de consumo, a quién está destinado, su cantidad y demás caracteres (conf. Tinti y Roitman en "Daño Punitivo" publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario 2012-1 "Eficacia de los derechos de los consumidores" Ed. Rubinzal Culzoni, p.219).

Siguiendo los lineamientos precedentemente descriptos, considero que la indemnización punitiva debe fijarse en la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000) (art. 52 bis de la LDC texto cfr. ley 26.361). Dicho importe devengará intereses conforme la tasa indicada en el acápite anterior, que se calcularán a partir de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento (esta sala, expte. 158.197 S. 11-12-2014 Reg. 323-S).

**ASÍ LO VOTO.**

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA  
EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:**

Corresponde: **I)** Receptar el recurso de apelación interpuesto a fs. 646, REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 632/640 por los argumentos brindados. En consecuencia se HACE LUGAR a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por ELISA SAMANTA GONZALEZ contra CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS y COMAR AUTOMOTORES S.A., condenando a las vencidas para que en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente abonen a la actora la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL (\$ 154.000) con más sus respectivos intereses, conforme las pautas fijadas en los considerandos del presente pronunciamiento.

**II)** Propongo que las costas de ambas



instancias sean soportadas por las demandadas vencidas (art. 68 1º párr. del C.P.C.).

**ASÍ LO VOTO.**

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

**SENTENCIA**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Tener por reanudado el llamado de autos para dictar sentencia que fuera suspendido a fs. 677. **II)** Receptar el recurso de apelación interpuesto a fs. 646, REVOCANDO la sentencia dictada a fs. 632/640 por los argumentos brindados. En consecuencia se HACE LUGAR a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por ELISA SAMANTA GONZALEZ contra CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS y COMAR AUTOMOTORES S.A., condenando a las vencidas para que en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente abonen a la actora la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL (\$154.000) con más sus respectivos intereses, conforme las pautas fijadas en los considerandos del presente pronunciamiento. **III)** Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68 1º párr. del C.P.C.). **IV)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE.

**RICARDO D. MONTERISI**

**ROBERTO J. LOUSTAUNAU**



**Alexis A. Ferrairone**  
**Secretario**