En la ciudad de Trelew, a los 05 días de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio Rubén Lucero y Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., D. O. y Otro c/ T. R. S.A. s/ Cumplimiento de Contrato - Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 168 - Año 2024 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 19/06/2024.

A LA PRIMERA CUESTION, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estas actuaciones al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación que interpuso la parte demandada a fs. 389 (escrito ID 1435830), en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 365/381 vta.-

La sentencia apelada hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. D. O. C., J. D. B. y J. D. V. en contra de T. R. S. A., condenando a ésta a que, en el término que se fija, abone a cada uno de los nombrados la suma de $ 1.725.000, con más los intereses fijados en el considerando respectivo, con más las costas.-

El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 394/397 (ID 1469106).-

Ordenado su traslado a la parte contraria, éste fue evacuado mediante presentación obrante a fs. 398/401 vta.-

I.- La demandada recurrente plantea los siguientes agravios, los que fueron nominados del siguiente modo, a saber: 1) Imposición de daño directo, 2) Imposición de daño punitivo; 3) Tasa de interés aplicable para el daño directo y daño moral; 4) Regulación de honorarios.-

1) Imposición de daño directo.

Cuestiona la procedencia del daño directo estimado en $25.000 para cada uno de los actores, por una presunta diferencia de valor entre el viaje terrestre por colectivo de la empresa P. con servicio semi-cama básico tramo Trelew – San Carlos de Bariloche y el viaje aéreo tramo Puerto Madryn – San Carlos de Bariloche o viceversa. Refiere que la actora no produjo prueba tendiente a acreditar el mismo. Arguye que yerra el magistrado al presumir la existencia de daño por el simple hecho de haberse efectuado el traslado en ómnibus, estando abonado la totalidad del precio. Agrega que a dicho traslado en transporte por P. semi-cama se sumaron prestaciones compensatorias adicionales.

2) Imposición del daño punitivo:

La recurrente cuestiona la procedencia de esta multa y su monto, por considerarlo excesivo y desproporcionado. Argumenta en doctrina que considera aplicable al caso.

Recuerda que el contrato especificaba que la fecha del viaje iba ser entre el 01 al 10 de octubre de 2019 y ello aconteció por cuanto se viajó el día 10. Refiere que del mismo resolutorio surge que se había informado el 7/9/2019 las dificultades para realizar el viaje en avión. Consecuentemente, sostiene que no se vislumbra la vulneración del deber de información, trato digno o colaboración, que amerite la imposición de multas y muchos menos se verifica una actitud despreciable.

Asimismo, señala que la existencia de una sentencia de condena a su parte no configura una conducta reiterada.

Agrega, que más allá de lo expuesto, los propios co-actores al peticionar el daño punitivo lo estimaron en la suma de $ 1.500.000, sin aclarar que dicho monto lo pretendían para cada uno a título individual, como si lo hicieron con los rubros de daño emergente y daño moral.

Arguye que a todas luces el monto impuesto no resulta ser el fruto de un razonamiento exteriorizado en la sentencia en base a pautas objetivas y que, convalidarlo implicaría una fuente de enriquecimiento sin causa.

3) Tasa de interés aplicable para el daño directo y el daño moral.-

El impugnante también cuestiona el pago de intereses a tasa activa del B. del C. para operaciones generales vencidas desde el día del hecho sobre los importes concedidos en concepto de daño directo y daño moral.

Refiere que la sentencia recurrida pasa inadvertido el hecho de que las acreencias por daños y perjuicios son deudas de valor cuyos montos se cuantifican a la fecha del dictado de la sentencia, por lo que entiende que correspondía aplicar la tasa del 6% sobre dicho monto, desde el evento dañoso hasta la sentencia y la tasa activa desde que la misma quede firme hasta el efectivo pago. Cita jurisprudencia local referida al caso.

4) Costas y honorarios.

Por último, se agravia por la imposición de costas atento los agravios antes señalados, y refiere que resulta excesiva la regulación de honorarios efectuada a favor de la representación letrada de los actores.

II.- La respuesta de la parte actora.-

Los accionantes en su réplica a la expresión de agravios primeramente refieren que no configuran una crítica concreta y razonada sino que resultan una mera discrepancia para con lo resuelto.

Refieren que la demandada insiste en intentar controvertir cuestiones que quedaron probadas en primera instancia y que, se corresponden con sus incumplimientos contractuales. Señala que a su probado e ilegitimo accionar contractual incumplidor se le agrega su improductivo e irrelevante comportamiento procesal probatorio.

Agregan también que la parte recurrente no se hizo cargo de la inversión de la carga de la prueba que implica el régimen del consumidor, en cuanto estaba a cargo de la empresa la acreditación del cumplimiento de sus obligaciones, entre las que menciona que la causa de incumplimiento contractual nunca fue explicitado, aclarado ni acreditado.

En respuesta del agravio referido a daños punitivos, manifiesta que la configuración, aplicabilidad y determinación del monto es de exclusiva facultad y atribución del juez de la causa. Luego, refiere que su parte efectuó una aclaración del monto de los rubros reclamados, que fue omitida por el recurrente.

En respuesta al tercer agravio, tasa de interés, señala que es erróneo considerar que los rubros de daño emergente y moral son deudas de valor dado que han sido estimados en dinero hace más de tres años y siete meses. En definitiva, refiere que los valores dinerarios de condena no son actuales ni han sido determinados en la sentencia dictada sino que fueron estimados al accionar (01/10/2020) y ahora, convalidados judicialmente,

Por último, en respuesta al último agravio señala que el mismo no merece replica ni comentario alguno por falta de seriedad jurídica.

III.- En los límites provistos por el contenido de los agravios identificados precedentemente ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden y nominación con el que fueron planteados.

1) Imposición de Daño Directo.

En su primer agravio la demandada recurrente cuestiona que se haya declarado la procedencia del rubro del daño directo pretendido en la demanda y por el monto reclamado en dicho escrito inicial. Señala que la actora no ha producido prueba tendiente a acreditar el mismo y se equivoca el magistrado en presumir que se produjo el daño por el simple hecho de haberse efectuado el traslado del viaje de egresado en ómnibus, por cuanto su parte compensó con una noche más de hotel, de disco y con una ampliación del co-seguro médico y farmacéutico.

El Sr. Juez de grado al momento de ingresar al análisis del rubro “Daño Material (emergente)” refirió: “*Reclaman por este concepto la diferencia de valor existente entre un viaje terrestre por colectivo de la empresa P. con servicio semi-cama básico tramo Trelew - San Carlos de Bariloche (ejecutado) y el de un viaje aéreo tramo Puerto Madryn - San Carlos de Bariloche o viceversa (no ejecutado), la que estiman en la suma de Pesos Veinticinco Mil ($ 25.000) para cada uno de los actores, o lo que en mas o en menos resulte de las probanzas de autos. Puesto entonces en la tarea de analizar las pruebas colectadas, con la documental aportada por los actores conjuntamente con el libelo de inicio, en particular, con las chequeras de pago que les fueran suministradas por la empresa demandada, y los recibos emanados de ésta, se acredita que todos ellos habían cancelado la totalidad de las cuotas que conformaban el precio total del viaje ($ 46.010) con*

anterioridad a la fecha en que éste se llevó a cabo, y que, tal como habían acordado en el contrato, ése monto obedecía a la realización del viaje por vía aérea. Ello lógicamente trae aparejada la obligación de parte de la empresa de resarcir los perjuicios provocados por el cambio unilateral en el medio de transporte a utilizar, sin que pueda configurarse suficiente reparación, el otorgamiento de una noche más de estadía en la ciudad de Bariloche, o la entrega de pases a locales bailables y/o consumisiones, pues nada de ello reemplaza las ventajas que les hubiera otorgado la realización del viaje en avión. Es por ello que encuentro configurado el daño reclamado y, en uso de las facultades que me confiere el art. 167 del C.P.C.C., considero prudente el valor reclamado, motivo por el cual el rubro será acogido en su totalidad, por la suma de Pesos Veinticinco Mil ($ 25.000) para cada co-actor, con más sus intereses a la tasa activa que aplica el B. del C. S.A. para operaciones generales vencidas (aplicable a operaciones comunes de descuento), a fin de lograr la adecuación del daño moratorio a la tasa de interés que lo repare, computados desde la fecha en que se celebró la primer audiencia en Defensa del Consumidor con la presencia de la letrada y apoderada de la demandada, esto es desde el día 08 de octubre de 2019, y hasta la fecha de su efectivo pago." (ver sentencia, fs. 374 vta./375 primer párr.)

La extensa reproducción textual de la porción respectiva de lo considerado respecto al punto por el juzgador de grado, obedece a que pone en la palestra lo siguiente, a saber: 1) que la suma por $25.000 fue el importe pedido en la demanda interpuesta por los actores al formular su pretensión indemnizatoria (Ver: punto VII, apartado A 1), de fs. 39 y vta., párrafo primero, del escrito de demanda), y que tal estimación en ese monto le pareció prudente al magistrado con respecto al perjuicio provocado por el cambio unilateral del medio de transporte a utilizar para cumplir con el paquete de servicios comprometidos por el proveedor de servicios turísticos, sin que se pudiera configurar, como suficiente reparación, el otorgamiento de una noche más de estadía en la ciudad de Bariloche, o la entrega de pases a locales bailables y/o consumiciones; y, además, 2), que específicamente consideró que ninguno de tales "adicionales" reemplaza las ventajas de realizar el viaje en avión contratado por los actores junto a los restantes padres de quienes iban a realizar el viaje de egresados.

Pues fácil es de ver que la demandada recurrente reitera lo ya manifestado al tiempo de contestar la demanda, en cuanto señalara –y lo vuelve a reiterar al intentar sostener su recurso, que los actores no han producido prueba para acreditar el mismo (ver: fs. 100, acápite VIII; y, párrafo 3º del punto III, apartado A9 de fs. 394 vta.). Dicha postulación, lejos se encuentra de poder constituirse en un verdadero agravio que exponga, al menos mínimamente, de manera razonada y en concreto, en qué consistiría el error en el que se habría supuestamente incurrido al desarrollar los motivos por los se admitiera tal reclamo. O, explicar por caso, porqué tampoco ofreció ningún medio de prueba -ni por ende,

acreditó-, tendiente a colocar en la posible consideración del caso cómo es que las prestaciones compensatorias adicionales pudieron satisfacer o compensar –como lo propugnara en la traba de la *litis* y ahora lo repite-, el cambio unilateral del medio de transporte aéreo que se había convenido contractualmente utilizar. Nótese que ésta actividad de alegación y prueba se encontraba preferentemente a su cargo, dado el deber de colaboración que pesa sobre el proveedor de servicios según lo contempla el art. 53, párrafo 3º de la ley 24.240 (Ver: concordancia, con lo dispuesto por los arts. 1093, 1094 y 1094 del C.C. y C.).

De allí, cabe señalar que para dar contenido crítico a un pretendido agravio se requiere identificar y explicar –razonadamente- en qué punto del camino argumental seguido por el juez de grado éste se habría equivocado, sea en una referencia fáctica, valorativa o normativa, de manera de proveer al tribunal de alzada de la indispensable materia sobre la cual ejercer su potestad revisora.

Y, a partir de lo cual es perfectamente advertible que éstos aspectos ponderados por el Juez *a quo*, lejos de intentar ser rebatidos mediante la correcta satisfacción de la carga técnica de formular una verdadera crítica, solo han merecido de parte de la aquí parte recurrente la manifestación de su mero desacuerdo, malgrado o disenso con lo decidido.

A tal efecto, se ha dicho con absoluta claridad en esta dirección, que la ley del rito requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte recurrente la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada (Conf.: CNCom., Sala D, 24-4-84, L.L. 1985-A, 309) (Ver: Morello-SosaBerizonce, en “Códigos Procesales…”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2009, T. III, pág. 351 y s.s.).

Por todo lo expuesto, entonces, propicio al acuerdo que se tenga por desierto el agravio en tratamiento por ausencia de la necesaria suficiencia técnica en su fundamentación (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). Así lo voto.

2) Imposición de daño punitivo:

Bajo este titulado la parte recurrente cuestiona la declaración de la procedencia del daño punitivo y su monto por entenderlo excesivo y desproporcionado.

Hace hincapié en que no se vislumbra la vulneración del deber de información, trato digno o colaboración dado que en fecha 07/09/2019 se había informado en una reunión realizada en el H. T. C. de Trelew de las dificultades para realizar el viaje en avión. Como también el día 08/10/2019 se lo precisó en forma personalizada a los padres reclamantes en sede administrativa. Además, agrega que la existencia de una sentencia de condena, no respalda la "actitud desaprensiva". Y, por último, refiere que los actores estimaron el monto de daño punitivo en la suma de $1.500.000, sin aclarar que dicho monto lo pretendían para cada uno a titulo individual.

Ingresando al análisis de la primera porción de la queja así planteada, cabe poner de resalto que el magistrado de grado al ingresar al tratamiento del rubro por daño punitivo refirió: "A*nalizando entonces la procedencia del daño punitivo en el presente reclamo, advierto que la empresa violentó dos principios fundamentales del derecho del consumidor. Por una parte incumplió el deber de información y colaboración que debe prestar toda empresa prestadora de un servicio. Tal como ya lo expuse,* ***la empresa no acreditó haber ofrecido en ningún momento a sus clientes información clara y precisa sobre los interrogantes que surgían en relación a la fecha de partida del viaje, la que recién comunicó con dos días de antelación a la partida.*** *Más aún,* ***cerró sus oficinas en la ciudad****, lo que imposibilitó a los padres contratantes, contar con un interlocutor válido para despejar sus dudas o frente a quien dirigir sus reclamos.* ***Y encontrándose cercana la fecha de celebración del viaje, decidió unilateralmente el reemplazo del traslado aéreo hasta la ciudad de San Carlos de Bariloche,*** *considerado primordial por los padres de los egresados, por un viaje en colectivos que, a tenor de lo relatado por los testigos, distaban de ser ejecutivos o de categoría superior. Se observa entonces, un comportamiento desaprensivo de T. R., en desmedro de los derechos de los consumidores, pretendiendo, más que solucionar sus problemas, escabullirse del conflicto. Sobre estos puntos la jurisprudencia tiene dicho: "En el caso, no caben dudas que la conducta desplegada por la demandada merece ser castigada mediante la aplicación de la sanción prevista por el art. 52 bis, LDC. Es que en el caso presente no sólo resultó directamente vulnerado el deber de información (arts. 4 y ss., LDC), ante la falta de explicaciones, sino también la actitud dilatoria y tendiente a evadir sus responsabilidades, contrariando al mismo tiempo, el deber de trato digno (art. 8) que derivaron de una actuación ciertamente deliberada que evidencia la manifiesta indiferencia por los derechos del consumidor. Agréguese que la actitud despectiva de la accionada hacia la accionante en su calidad de consumidor y a sus derechos, se advierte notoriamente, no solo en lo relativo a estas actuaciones, sino en cuanto a la masividad e implicancia que tienen los roles de tales empresas con relación al universo de clientes que podrían encontrarse en una situación similar. Asimismo, puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52*

bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil. En esta directriz se tiene dicho que constituye un hecho grave susceptible de "multa civil" por trasgresión del LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición, tal como ocurrió en el presente caso (Guillermo E., Falco, "Cuantificación del daño punitivo", LL 23/11/2011, y fallo allí cit.). Los defectos referidos constituyen un supuesto cuya gravedad justifica la aplicación de la multa civil. En efecto, como consideración de carácter general puede coincidirse en que "el derecho a la protección de los intereses económicos está estrechamente ligado a la pretensión de calidad de los productos y servicios y a la vigencia de una auténtica justicia contractual, así como a un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños" (Stiglitz, Rubén S., Contratos Civiles y Comerciales. Parte General, Bs. As., ed. La Ley, 2010, Tomo I, p. 244). Debo dejar sentado que, en mi opinión, debe tomarse en consideración que exigir invariablemente en la totalidad de los casos que la conducta del proveedor se oriente a lucrar actuando en perjuicio de los consumidores para hacer operativo el dispositivo del art. 52 bis, y que aquello se haga intencionada y permanentemente, antes que proteger adecuadamente los derechos que la LDC consagra expresamente, conduciría a privarlos de suficiente y eficaz tutela pues se introduciría un límite que no tiene base en la ley. Apreciar la cuestión de esta manera, parecería sumir en la desprotección a los perjudicados considerados individualmente, es decir, se decidiría con abstracción del conflicto particular, porque siempre debería comprobarse que ha habido una maquinación tendiente a vulnerar los derechos de un colectivo de sujetos, con desatención de la específica conducta evidenciada en el caso concreto" (Cámara Nacional Civil de Apelaciones Sala F, "A., H. R. c/ V. A. S.A. s/ordinario", 31/5/2022).(…)No puedo pasar por alto que los incumplimientos que aquí quedaron de manifiesto, no resultan hechos aislados, o simples omisiones involuntarias de parte de la empresa T. R. S.A., sino más bien, configuran una conducta reiterada, que la llevado a ser demandada y condenada en numerosos juicios en todo el país, y que denota la actitud desaprensiva con la que se ha comportado, en desmedro de los derechos de los consumidores. A modo de mero ejemplo puedo mencionar que una situación similar fue ventilada en los autos caratulados "R., P. B. y Otro c/ T. R. S.A. s/ DAÑOS y PERJUICIOS" (Expediente Nº 57/2020) que tramitaran por ante el Juzgado Civil y Comercial nro. 1 de esta ciudad, y donde, merituando precisamente que la desigualdad y asimetría de base económica, jurídica, técnica e informativa existente entre las partes, en lugar de motivar un trato diligente y conforme los principios de buena fe –de fuente legal y convencional-, derivó en una situación jurídica abusiva, en fecha 09 de Febrero de 2023, se hizo lugar a la demanda condenando a la empresa al pago del daño punitivo, entre otros rubros reconocidos a favor de los actores, resolución que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en fecha 04

de septiembre del mismo año. Por todo ello, resulta adecuado a derecho condenar por daño punitivo a la empresa T. R. S.A. y fijar el monto de la condena teniendo en consideración, no sólo sus reiterados incumplimientos, los que ya han sido puestos de manifiesto, sino también, desalentar que ese reprochable comportamiento se reitere en un futuro y procurar en lo sucesivo, no incurrir en conductas socialmente indeseadas como las que aquí han sido objeto de reproche y que importan una violación a los derechos de los consumidores y usuarios (arts. 42 de la CN, 1, 2 y cctes. de la LDC, 1092 y cctes. del CCyC). No debemos olvidar que los consumidores por naturaleza y desde el momento mismo de inicio de las negociaciones, tienen una posición de desequilibrio ante el que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de, entre otras, comercialización de bienes y servicios. Por tanto, reconocida en aquél una presunción de ignorancia legítima, el deber en estudio se manifiesta como una expresión máxima de actuación del principio de buena fe para el ejercicio de los derechos (art. 9, Código Civil y Comercial), adquiriendo el rango de fundamental, al estar expresamente contemplado en el art. 42 CN. (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción - Sala Unica s/ Contratos, Nro. Expte: 474/21, Nro. Sent: 2 Fecha: 03/02/2023, Registro: 00067383, https://www.justucuman.gov.ar).”

De allí advierto que –al igual que en el primero de los agravios examinado antes–, el cuestionamiento así planteado no configura un verdadero agravio dado que no se avizora de la lectura del mismo que el recurrente haya refutado los diferentes argumentos desarrollados en la sentencia para justificar la procedencia en el presente caso de la imposición del daño punitivo o sanción disuasoria; entre ellos, no solo la atribución de responsabilidad contractual de la empresa de turismo estudiantil por los incumplimientos referidos a la modificación unilateral de las condiciones contratadas, sino también, el referido incumplimiento del deber de información y de colaboración de manera adecuada y oportunamente, como asimismo, la afectación del deber de trato digno por su actitud dilatoria y evasiva de sus responsabilidades y del deber de actuar de manera diligente y de buena fe en protección de los intereses económicos de los contratantes por sus servicios, lo cual se dijo que se encontraba ligado a la calidad de los productos y servicios que prestara finalmente, todo ello conculcando el modo con que estaba obligada legalmente a conducirse. Tampoco se hace cargo apropiadamente de la cita del único antecedente jurisprudencial que trajera a colación el juzgador de grado para, con tal plafón, señalar el sentido o finalidad disuasiva que perfila e indica como fundamento corroborante para la procedencia del daño punitivo

Así pues, de la lectura del agravio esgrimido por la parte demandada apelante observo la absoluta ausencia de crítica concreta respecto de los referidos argumentos centrales dados por el magistrado de grado. Es que, para así constatarlo basta con realizar la simple

y llana comparación o contraposición de los argumentos expuestos en el supuesto agravio formulado por la sociedad impugnante con respecto a los que fueran desarrollados por el Sr. Juez de la primera instancia, de lo cual se verifica que en verdad solo se plantea un posicionamiento distinto atenido al exclusivo interés subjetivo de la recurrente pero despojado de la necesaria crítica que provea adecuadamente a este tribunal de la materia sobre la cual sea viable expedirse en ejercicio de su función revisora. Esto es, ninguno de los dirimentes razonamientos que correctamente se expusieran en el fallo apelado fue afrontado en concreto por el recurrente sino que solo se limitó a exponer un punto de vista diferente y en paralelo, postulando sin más que los reiterados incumplimientos no fueron acreditados, y sin referir siquiera a la conducta contraria a la buena fe que consideró el magistrado de primera instancia ni tampoco a los diferentes incumplimientos apuntados al modificar unilateralmente las condiciones contractuales a último momento, violentando el deber de lealtad, información y trato digno.-

Ello pone de manifiesto que la pretendida pero malograda impugnación solo traduce un posicionamiento meramente discordante, aunque sin referir ni atacar como técnicamente debía hacerlo, a los fundamentos principales de la resolución.-

De tal manera, cabe concluir, que la quejosa no se hizo cargo de la fundamentación del decisorio que ataca remitiéndose a exponer una postura divergente -pero acrítica- del fallo que dice cuestionar pero no lo hace.

Al respecto es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose en qué consiste el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. FenochiettoArazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941).-

Por lo expuesto, propicio al acuerdo declarar desierto la primera porción del presente agravio examinado por carecer de sustento técnico que le pudiera dar andamiento (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.).-

Ahora bien, dicho ello, en lo que respecta a la porción referida al cuestionamiento dirigido al establecimiento del monto de condena por daño punitivo, en tanto, la demandada recurrente entiende que no se corresponde con lo pedido según las constancias obrantes en estos autos, adelanto opinión, en cuanto que le asiste la razón a la apelante.

Y ello es así, dado que se advierte de la lectura del escrito individualizado con el ID 166500 (fs. 57), mediante la cual la parte actora aclaró el monto señalado, en el que

textualmente indicara que: *"En lo que concierne al monto reclamado, conforme al PUNTO VII) de la demanda incoada y siendo tres los demandantes (C., D. B. y V.), los rubros que se reclaman son los siguientes, a saber: a) por daño material: $25.000,-por cada uno de los demandantes; B) por Daño Moral: $200.000;* ***C) por Daños Punitivos: $1.500.000****, desde luego supeditando dichas sumas dinerarias a lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos… En virtud de lo expuesto precedentemente, la sumatoria de los rubros reclamados asciende a pesos* ***DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL ($ 2.175.000…)"*** (Sic) (la negrita me pertenece). Y, por su parte, el magistrado del grado, al momento de cuantificar el rubro de daño punitivo, condenó por daños punitivos por la suma de $1.500.000 para cada uno de los co-actores sin explicitar los motivos por las cuales considerara que dicha suma debía otorgarse en particular para cada uno de los demandantes y no de manera conjunta, tal como fuera pretendido en la demanda.

De tal modo, en el inicio se corrobora que existe un menoscabo al principio de congruencia en esta porción de la sentencia definitiva dictada, en tanto –reitero– el magistrado ni siquiera indicó los motivos por los cuales consideró adecuado fijar la suma de $1.500.000 en concepto de daño punitivo para cada uno de los actores y a pesar de que ello importó expedirse "supra petita" o en más de lo pedido, puesto que como surge de la pretensión que fuera deducida en la demanda por los co-actores dicho importe fue solicitado como única suma a imponer por tal concepto.

En todo caso, aún cuando se compartiera con lo señalado por la parte actora al responder a esta porción del agravio, en cuanto postula que la aplicación y determinación de la cuantía del daño punitivo es una facultad o atribución exclusiva del juzgador, ello no obsta ni justifica que al apartarse de lo pedido el juzgador omita hacerlo fundadamente. A todo evento, tengo para mí, que tal atribución para la configuración, aplicación y determinación del monto de la punición de una conducta en pugna con los derechos de los consumidores y usuarios que le es asignada por la parte actora al juzgador no es compartible. Ello desde que basta con observar el texto de la norma que introdujo y da fundamento a dicha sanción pecuniaria, la que exige la petición de parte como condición *sine qua non* para su imposición. Y, si bien, reitero, por la misma se delega al prudente arbitrio judicial la fijación de su monto, para hacer efectiva esta facultad remite solo a "…la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso…", pautas que aunque genéricas importan establecer como recaudo común a toda decisión jurisdiccional el indispensable fundamento que, de no ser expuesto, inhabilita a que se pueda apartar de lo oportunamente pedido por los actores.

Sabido es que como muchas de las disputas procesales que se pueden plantear en un litigio, la cuestión de la congruencia debe ser analizada a partir del concepto de la pretensión. Así, este principio exige una correlación total entre dos grandes elementos

definidores del esquema contencioso: la pretensión y la decisión, donde el término pretensión incluye tanto la pretensión propiamente dicha ejercida por el actor, cuanto a los términos de la resistencia del demandado. La congruencia es pues, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto (conf. CACR, Sala B, SDC N° 13/2020, con cita a Morello, Augusto Mario, en “Prueba, incongruencia, defensa en juicio”, pág. 37, Abeledo Perrot, Bs. As., 1977; CAPM, SDL N° 79/2018, con cita a Falcón, Enrique: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 565; STJCh, SD N° 12/SRE/07; SI N° 66/SER/2009; SI N° 70/SCA/2014, Osvaldo Alfredo Gozaíni, Teoría General del Derecho Procesal, Ed. Ediar, año 1992, Tomo I, Volumen 2, pág. 690/691; Díaz Clemente A. "Instituciones de Derecho Procesal", tomo II-A, págs. 228/229, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1.972; Morello y Otros "Códigos ...", tomo I, págs. 574 y sgtes., Segunda Edición Actualizada, Ed. Abeledo-Perrot; CAT, Sala A, SDC N° 03/2020, con cita a Lino, Enrique Palacio, “Derecho Procesal Civil” actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, T. III, p. 2260/2264).

A su turno, la causa *petendi*, también conocida como causa petitoria o causa de pedir, se refiere al motivo que fundamenta la demanda presentada por el actor, y consiste en la invocación de una situación de hecho específica a la cual aquel atribuye una consecuencia jurídica determinada. En otras palabras, la causa *petendi* establece los hechos y fundamentos jurídicos que constituyen la base de la acción judicial, la que se divide en dos sub-elementos: los hechos afirmados por el actor en la demanda y *la imputación jurídica* que realiza al demandado en base a esos hechos. Ello, cotejado con el principio de congruencia, implica que la sentencia debe mantenerse en estricta correspondencia con la causa *petendi*, es decir, con los hechos y fundamentos jurídicos invocados por las partes en el proceso. La congruencia de la sentencia respecto de la causa *petendi* implica así que el Tribunal no puede modificar los términos en que han sido planteadas las pretensiones y defensas de las partes. En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha establecido que los jueces tienen la facultad de enmendar o reemplazar el derecho mal invocado por las partes, pero no están autorizados para alterar las bases fácticas del proceso y la causa petendi (conf. CAT, Sala A, SDC N° 22/2010, SDL N° 26/2015; SDL N° 28/2004; CAT, Sala B, SDC N° 20/2018; CAE, SIE N° 13/2014).

Es por eso que debe tenerse muy en cuenta la participación que tienen las partes en aquellas cuestiones que arriman al Tribunal, ya que es de esa manera que se encorseta la controversia o litigio y, por ende, la concreta y puntual cuestión/nes a resolver (Conf.: arts. 34, inc. 4º; 165, inc., 6º y concordantes del Código del rito). Ello, en tanto, el proceso también está gobernado por el principio dispositivo, que deja en manos de los justiciables

tanto el estímulo de la función jurisdiccional, como la aportación de los materiales sobre los que versará la decisión del Tribunal. Son las partes —en definitiva— quienes fijan el alcance y contenido de la pretensión y oposición, alegando los datos que conforman sus elementos (sujeto, causa y objeto). Esta actividad concurre a delimitar el *thema decidendum*, al que debe ajustarse el órgano judicial (conf. STJCh, SD N° 18/SCA/2020, con cita a "La Alzada. Poderes y Deberes". Juan J. Azpelicueta, Alberto Tessone. Librería Editora Platense SRL, 1.993, págs. 157 y 158).

Como consecuencia de lo señalado, entonces, tengo para mí que corresponde hacer lugar parcialmente al agravio planteado y, en consonancia con ello, proponer que se revoque parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto fijado en concepto de daño punitivo para los actores a la suma única de Pesos Un Millón Quinientos ($1.500.000), correspondiendo a cada uno de ellos un tercio de dicho importe. Así lo voto.

3) Intereses del daño moral y daño material o emergente:

La parte demandada se agravia respecto a cuál es la tasa de interés que se debe aplicar sobre el monto indemnizatorio que se fijara por el daño moral y daño material –lo denomina equívocamente como "daño directo"-.

Cuestiona que se mande aplicar intereses a la tasa activa desde el hecho sobre montos actualizados (rectius: determinados o nominalizados) al momento que se fija por daño moral.

Sobre este punto, primeramente considero necesario señalar que, tengo dicho en en primer lugar, que si bien las obligaciones de valor conforman una categoría jurídica distinta a las obligaciones dinerarias, una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones referidas a las obligaciones dinerarias (Conf.: art. 772, *in fine*, C.C. y C.).

Esa naturaleza alternativa sucesiva e indistinta señalada permite la aplicación de intereses compensatorios (art. 767), moratorios (768) y punitorios (art. 769) sobre el valor cuantificado en dinero, y, hasta la posibilidad de convenir o solicitar el anatocismo (art. 770) (Ver: Alterini, J. H, director general, Trigo Represas Félix – Campagnucci de Caso Rubén H., directores del tomo, Alterini, Ignacio, coordinador, en el "Código Civil y Comercial de la Nación. Tratado exegético", Ed. La Ley, 2ª ed., año 2016, T. IV, pág. 244/245).

Esto último es dicho, sin perjuicio de que naturalmente se deba diferenciar entre las deudas de valor -ya cuantificadas en dinero-, a la fecha del evento dañoso (sea éste derivado de un ilícito extracontractual u obligacional), o, a la fecha de su cuantificación a los efectos de establecer cuál será la tasa de interés que corresponde aplicar a la misma (esto es, si es una tasa activa que contemple entre sus componentes la depreciación monetaria, o una tasa pura, por haber sido cuantificada a valores del pronunciamiento), cuestión esta última que es traída a colación por la parte apelante en la especie.

Es que no debe confundirse el momento de la liquidación de la cuantía con el nacimiento de la exigibilidad de la obligación de resarcir el daño; o, también como aconteciera en la especie, el momento de ocurrencia del actuar en infracción a la ley de defensa de los consumidores y usuarios. Hay que tener presente que la circunstancia de que la deuda pueda considerarse ilíquida no es obstáculo para que el deudor se halle incurso en mora ni, por ende, impide el curso de los intereses moratorios, siempre que sea cierta y legítima la existencia de la obligación de resarcir. Es decir, el momento de la determinación de la cuantía resarcitoria es irrelevante a los efectos de establecer la procedencia de los intereses por el retraso en abonar la suma dineraria fijada como indemnización (conf. Alterini, J. H. "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético", La Ley, Buenos Aires, 2016, T. VIII, p. 341).

No abunda recordar que los intereses moratorios –o "resarcitorios", denominación ésta que, quizás, resulta ser más apropiada para designarlos-, representan la materialización financiera de la indemnización por el atraso, jurídicamente relevante (v. gr. mora) del deudor en el cumplimiento de la prestación dineraria. No son una indemnización sustitutiva del incumplimiento total, sino una reparación integrativa, en razón del cumplimiento tardío, que, en cierta medida es una forma de incumplimiento (conf. Curá, J. María, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", La Ley, 2016, T. III, pág. 89).

Agrego, sobre el específico tópico relativo a si resulta necesario que exista una suma líquida para que corran los intereses compensatorios y moratorios (Conf.: arts. 767, 768, en concordancia con el art. 1748 del C.C. y C.), que hay consenso doctrinal y jurisprudencial en cuando que basta con que la deuda sea cierta para que proceda disponer la condena del moroso al pago de los intereses. Lo que importa es solo la certidumbre acerca de la existencia de la obligación.

Y, de nuevo, en cuanto se trate de una deuda de valor, si bien ciertamente se ha expuesto que los intereses son propios de las deudas de dinero, ello no descarta que también devenguen intereses las deudas de valor –o "deudas de dinero finales"-, porque a los fines de su cancelación se convierten, más tarde o temprano, en una suma líquida de dinero. Y, el interés que se agrega, en este caso –en supuesto de deuda de valor-, cubre el daño que sufre el acreedor cuando no recibe de inmediato su deuda de valor sino luego de cierto lapso –esto es, con mora del deudor-, (por ejemplo, indemnizaciones debidas por el acto ilícito) (Conf.: Bueres, Alberto J., director, en "Código Civil y Comercial de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial". Ed. Hammurabi, año 2017, T. 3 A, pág. 317; id., autor y opus cit., T. 3 F, pág. 525&526).

Ya he señalado antes que quizás el modo más apropiado de designar estos intereses que se devengan a partir del mismo momento en que acontece el daño a indemnizar es denominarlos como "resarcitorios", por lo que estimo que resulta pertinente referir a tal

cuestión por cuanto provee de una explicación que distingue la distinta naturaleza de los intereses que se devengan con motivo de la obligación de reparar los daños que se derivan de la responsabilidad extracontractual.

En tal sentido se ha dicho, antes de la unificación de los Códigos por ley 26.994, con criterio que si bien no era unánime era el predominante -al menos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual-, que los intereses corren desde que cada uno de los daños se producen ya que, por aplicación del postulado de la reparación plena del daño, no rigen en estos casos los principios de la mora. En tal sintonía, incluso, tal postura doctrinal fue recibida si se atiende a lo contemplado en los arts. 714 inciso d) y 1629 del proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 1998, preparado por la comisión designada por decreto 685/95 PEN, el que fue el último de los varios intentos de unificación previos a la sanción de la ley 26.994, el que de tal manera, fuera una de las fuentes ineludibles del actual Código vigente (conf.: Wayar, Ernesto C. "Tratado de la mora", Ed. Ábaco, año 1981, pág. 457 y s.s.; Busso, Eduardo, "Código Civil anotado", pág. 549/550; Ver: "Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio", Ed. Abeledo Perrot, año 1999).

En esta inteligencia se ha precisado que *"los intereses de la obligación indemnizatoria tienen carácter resarcitorio y no moratorio, por lo que el problema en torno al inicio de su cómputo no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. Independientemente del origen contractual o extracontractual, la obligación de reparar el daño causado es exigible desde que se produce el menoscabo, sin necesidad de interpelar al sindicado como responsable para constituirlo en mora. Ergo, la mora se produce en forma automática desde la producción del daño, y desde allí deben correr los intereses"* (Sic) (ver: Márquez J. F. y Viramonte Carlos I., en RCyS 2014-X-71)

Es más, incluso, otra posición doctrinaria, en igual sentido aunque por otros argumentos, exponía que aunque se aplicara a la obligación resarcitoria el régimen de la mora, los intereses resultarían exigibles desde que se produce cada perjuicio sin que haga falta la intimación previa. En el marco de esta segunda posición doctrinal se afirmaba que el deudor que no abonó la indemnización en término debe la obligación resarcitoria, la que es pura y simple y de cumplimiento inmediato, por lo que dicha obligación de indemnizar surge a partir de la fecha en que se produjo el daño. Se añade que más allá del "nomen juris", los llamados intereses indemnizatorios o resarcitorios son también moratorios, pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante. Los intereses no se deben en razón del daño básico o primordial que ha generado el nacimiento de la obligación resarcitoria principal, sino en función de un daño adicional: el daño moratorio, desencadenado por la tardanza en la reparación, la cual comienza a existir desde

la producción de aquél primer daño y recién se extingue cuando es indemnizado (conf.: Pizarro Ramón D., “Los intereses en la responsabilidad extracontractual”, en Supl. Esp., La Ley “Intereses”, año 2004, pág. 75; Padilla, René “Responsabilidad civil por mora”, n° 124, pág. 313).

Repito que lo relativo al momento en el cual se devengan los intereses en las obligaciones extracontractuales o contractuales, desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, es solo cuestión que traduce una referencia histórica desde que el nuevo Código consagra de manera expresa este ya predominante criterio existente tanto en la citada doctrina y jurisprudencia anterior a su entrada en vigencia (Conf.: art. 1748 del C.C. y C.).

Esto es, establecido que el tiempo de cumplimiento que la ley fija para las obligaciones resarcitorias es de exigibilidad inmediata, éste no es otro que “el momento de su nacimiento” (conf.: art. 871, inc. a, en concordancia con el citado art. 1748 del C.C. y C.).

Es decir, obviamente se infiere que si el deudor no cumple en ese momento queda automáticamente incurso en mora (conf.: Pizarro Ramón D. y Vallespinos Carlos G., en “Tratado de las obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. II, pág. 307/310, n° 1377.a).

Traigo a colación esta controversia de la doctrina en tanto que, en la medida que se desvincula el curso de los intereses de la mora estrictamente dicha, entiendo, es lo que -de inicio- clarifica la cuestión a resolver en la especie.

De modo tal que no hay diferencia en punto al comienzo del curso de los intereses en materia de responsabilidad porque producido un daño el deudor debe satisfacer una obligación, consistente en resarcir ese perjuicio, obligación que es claramente distinta del deber preexistente vulnerado (en la especie, incumplimiento obligacional y de “no dañar a otro” de fuente constitucional –arts. 19 y 42 de la Constitución Nacional), y cuyo régimen no puede ser otro que el establecido en los artículos 616 y siguientes del Código Civil, en tanto se sujeta a la regulación de las obligaciones de dar sumas de dinero.

En lo que aquí interesa, entonces, y en resumen, puede ser predicado válidamente que bajo el criterio citado –hoy norma expresa en el Código vigente-, los intereses derivados de la obligación indemnizatoria -sea que se consideren de carácter resarcitorio y/o moratorio-, no genera problema en torno al inicio de su cómputo, pero no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. Ello así, en virtud del principio de reparación plena, lo intereses deben computarse desde la causación del daño, ya que integran la indemnización. Y que, aún aplicando los principios que rigen la mora en las obligaciones, la obligación resarcitoria –derivada del hecho ilícito como de un incumplimiento contractual, indistintamente- es una obligación pura y simple en la cual la mora es automática y no requiere de la interpelación. En definitiva, los intereses de la obligación resarcitoria –sea

ésta de fuente contractual o extracontractual- deben ser computados desde que cada uno de los daños se produjo.

Asimismo, por otro lado, no huelga recordar que la obligación resarcitoria es una obligación de valor. En estas, en contraposición a las obligaciones dinerarias o de cantidad, el objeto debido no es el dinero sino un determinado valor, utilidad o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor y que, en definitiva se cumplirá con una suma de signo monetario destinada a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores. En cambio, en las obligaciones dinerarias el objeto debido es la de dar la suma de dinero misma (también llamada obligación pecuniarias o de cantidad). Este criterio diferencial señalado, entre uno y otro tipo de deuda (de valor o dineraria), radica en el distinto objeto que les pertenece, lo cual da razón del diverso comportamiento de una y otra clase de deuda frente al fenómeno económico de la inflación o depreciación monetaria.

Es en esta dirección que ha de ponderarse, tal como lo adelantara antes, que la tasa de interés constituye un elemento de fundamental importancia para la determinación correcta de la deuda de intereses que se establezca, pues el monto de estos últimos se mide por una tasa que es el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo.

En tal sentido la tasa de interés pura, entendida como rentabilidad razonable de un capital en términos económicos, ha sido concebida entre un 6% y un 8 % anual. Dentro de esos valores se estima que el rendimiento o utilidad del capital se ajusta a parámetros aceptables, que pueden variar en función de circunstancias económicas internas o externas. Se contrapone a dicha tasa pura la consideración de aquella que se compone contemplando las denominadas "escorias o resacas". Es decir, esta tasa de interés no se integra exclusivamente con la rentabilidad pura del capital (tasa de interés pura), sino que se incrementa a partir de la incidencia de las denominadas escorias o resacas, entre las que se pueden mencionar la desvalorización de la moneda, el riesgo cambiario, el riesgo de restitución del capital, cargas tributarias, costos financieros y operativos, etc.

Ahora bien, teniendo en consideración tal distinción, llevará a la determinación correcta de cuál será la tasa de interés a aplicar desde la producción del daño resarcible – deuda de valor y daño material-.

Para ello, considero extremadamente relevante tener presente que –en el presente caso– el monto del capital de condena otorgado por el magistrado de grado respecto al daño moral (deuda de valor) y daño material no fue fijado en un importe a valores actuales sino que se reconoció los montos reclamados en demanda desde el 08/10/2019, fecha en la que se celebró la primera audiencia en sede administrativa.

A partir de allí, dado que no se actualizaron los valores al momento del dictado de la sentencia sino que –reitero– se reconocieron los montos pretendidos en demanda, el

régimen que corresponde aplicar será el de cualquier obligación dineraria y los intereses se someten a las reglas generales.

Es por tal razón que la tasa de interés indicada en el fallo impugnado se deberá calcular indistintamente sobre el monto establecido por el daño material y por el daño moral, esto es, desde la fecha denunciada en demanda como ocurrencia del evento dañoso, en la especie.

Como consecuencia de lo dicho, pues, corresponderá rechazar en tal sentido el agravio planteado por la parte demandada. Así lo voto.

4) Costas. Honorarios.

Respecto a la queja referida a la imposición de costas por los agravios antes planteados, cabe señalar que no resulta suficiente para conmover el principio objetivo de la derrota aplicado por el sentenciante, en tanto únicamente se hizo lugar parcialmente un agravio referido a la modificación del monto del daño punitivo.

En cuanto la apelación por altos de los honorarios regulados a la parte contraria. Destaco que el recurso de apelación previsto por el art. 48 de la Ley XIII- Nº 4 goza de la autonomía que emana de la reglamentación que prevé esa ley específica, debiendo por ende, ser interpuesta y concedida en forma específica (esta Sala, SDL 38/03, SIC 53/05, SIC 17/10, SIC 51/12, SIF 023/14, SIE 16/2015), lo que no fue realizado en la especie por la recurrente. Ello así, al no articular la parte el recurso autónomo previsto en la materia no se encuentra abierta la jurisdicción de esta Alzada para pronunciarse al respecto.

IV. Conclusión:

Por todo lo expuesto y razonado, corresponderá proponer al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto de condena, en lo que respecta al daño punitivo, fijándolo en la suma única y total a favor de los co-actores de $1.500.000, correspondiéndole a cada uno de ellos un tercio de la misma; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.

Con relación a las costas y honorarios de la primera instancia, en tanto lo que se propone no altera las calidades de vencedores y de vencida que presentan las partes en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe resultante de la modificación propuesta por este pronunciamiento, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.-

Respecto las costas de Alzada, dado que se admitió parcialmente un agravio y parcialmente, las costas de esta segunda instancia deberán ser soportadas en un 90% a la demandada recurrente y en un 10% a la parte actora (Conf.: arts.72 y 282 del C.P.C.C.).

Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente

modo, a saber: a los Dres. J. D. V. y G. T., quienes intervienen por derecho propio -el primero- y como patrocinantes de los actores, en conjunto, en la suma equivalente al 4,48 %; y, a la Dra. M. C., letrada apoderada de la parte demandada, en el 27% de lo que correspondiere regular en primera instancia, para el caso que no se encuentre comprendida en el art. 2 de Ley XIII N° 4 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley de arancel).

De tal manera, finalizo el tratamiento de esta primera cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto manifestó:

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 365/382 vta., así como los agravios que contra la misma expresara la demandada a fs. 394/397, y la respuesta a los mismos por parte de los coactores a fs. 398/401 vta., me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad, por lo que entraré directamente en el análisis de las quejas.-

1) La apelante se agravia, en primer lugar, de la procedencia del daño directo estimado en $ 25.000 para cada uno de los actores por la presunta diferencia de valor entre un viaje terrestre por colectivo con servicio semi-cama básico entre Trelew-San Carlos de Bariloche y el de un viaje aéreo entre Puerto Madryn-San Carlos de Bariloche o viceversa. Cita jurisprudencia de este Cuerpo en cuanto a que el daño emergente requiere certeza de su existencia y cuantía, existiendo total orfandad probatoria por parte de la actora al respecto. Finamente arguye que el juez de grado yerra al presumir la existencia del daño, ya que al transporte por vía terrestre se sumaron prestaciones compensatorias adicionales, las que enumera.-

Al respecto y a riesgo de reiterar conceptos ya expuestos por el colega prevotante, cabe decir que el *a quo* argumentó que, de acuerdo a las pruebas colectadas, los actores aportaron documental consistente en las chequeras de pago y los recibos emanados por la demandada, lo que acredita la cancelación de la totalidad de las cuotas que conformaban el precio total del viaje de $ 41.600, antes de que éste se realizara. Coligió de ello, la obligación de la empresa de resarcir los perjuicios provocados por el cambio unilateral del medio de transporte, a lo que agregó que no puede entenderse que represente una suficiente reparación el otorgamiento de una noche más de estadía o la entrega de pases a locales bailables y/o consumiciones, ya que ello no reemplaza las ventajas de la realización del viaje en avión (ver sentencia a fs. 374 vta., segundo párrafo).-

El cotejo del razonamiento del juzgador con los agravios me conducen a coincidir con el Dr. Lucero en cuanto a que la recurrente no se hizo cargo de aquél, ya que refieren a que se habría compensado el cambio del medio de transporte con prestaciones adicionales, mas el juez fue claro respecto a las ventajas que habría reportado a los viajeros si los mismos se hubieran trasladado en avión. A ello debe añadirse que el magistrado de origen, al examinar

la responsabilidad de la accionada, refirió que ésta no probó la causal invocada para justificar el cambio unilateral del medio de transporte -la alegada suspensión de vuelos por parte de la empresa aérea-, tratándose de una modificación unilateral de los términos del contrato (ver sentencia a fs. 373, 2do. párrafo). También aludió que no se mencionó la razón por la cual no hubo podido contratar un chárter aéreo para brindar un servicio de transporte equivalente al comprometido, limitándose a buscar una solución más económica sin ofrecer una mejor gama de vehículo terrestre o la devolución del dinero si los padres no aceptaban el ofrecimiento (ver sentencia a fs. 373 vta., 1er. párrafo).-

Es sabido que en la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores, por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse a la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. No reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito se remite al alegato de bien probado, o consiste en simples consideraciones de orden general o desahogos contra el adversario o la administración de justicia. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. En el mismo sentido se consideró que crítica se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna. Así la parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, ya que la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 941/942).-

A la luz de lo expuesto es que concuerdo en la deserción parcial de esta queja por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito).-

2) En segundo término se objeta la procedencia del daño punitivo y el monto excesivo y desproporcionado determinado en la sentencia recurrida. La quejosa cita doctrina relativa a este tipo de daño, destaca que el mismo contrato contenía la especificación en cuanto a que la fecha del viaje sería entre el 1 al 10 de octubre de 2019, habiéndose efectuado este último día, a lo que añade que el 07/09/19 se había informado acerca de las dificultades para realizar el viaje en avión, lo que se precisó el 08/10/19 en forma personalizada a los padres reclamantes en sede administrativa, mas ello -entiende- no invalida la información previa efectuada a los dos padres suscriptores del contrato y representantes del curso. Es así que considera que no se vulneró el deber de información, trato digno o colaboración,

que amerite la imposición de la multa cuestionada. Agrega que la existencia de una sentencia en su contra no configura que su parte hubiera incurrido en una conducta reiterada que la llevara a ser condenada en numerosos juicios en todo el país. Finalmente impugna el monto reconocido en $ 1.500.000 para cada coactor, cuando se reclama dicha suma sin aclarar que se lo hacía por cada uno de ellos, como sí se lo efectuó respecto de los restantes rubros reclamados.-

Nuevamente habré de confrontar el razonamiento argumentativo del juez de primera instancia con los expuestos en la queja en examen para comprobar la suficiencia del agravio. El magistrado *a quo* adujo que la accionada incumplió el deber de información y colaboración, ya que no acreditó haber brindado a los clientes información clara y precisa respecto a la fecha de partida del viaje, la que se comunicó dos días antes, cerró sus oficinas en la ciudad lo que imposibilitó a los padres contar con un interlocutor válido para dirigir sus reclamos, y cerca de la fecha del viaje decidió unilateralmente el reemplazo del medio de transporte por uno de menor costo -a lo que agrego que ello no se reflejó en una merma en el precio- y más desventajoso para los viajeros, de allí que entendió que la conducta de la demandada fue desaprensiva en desmedro de los derechos de los consumidores. Luego de citar extensa jurisprudencia en apoyo de la procedencia del reclamo de los daños punitivos, señaló que no puede pasar por alto que los incumplimientos puestos de manifiesto no resultan hechos aislados u omisiones involuntarias, tratándose de una conducta reiterada y citó como ejemplo una causa ante el otro juzgado del fuero civil y comercial de esta ciudad (ver sentencia a fs. 379 vta./380 vta.).-

Del confronte de los argumentos expuestos por el juez he de concluir que, al igual que en el anterior agravio, lo expresado en esta queja no confuta el razonamiento del *a quo*, ya que nada se objeta con relación a la decisión unilateral del cambio del medio de transporte, del cierre de las oficinas en esta ciudad y de que se comunicó la fecha del viaje sin la antelación suficiente. Sólo se menciona que se había informado acerca de las dificultades de realizar el viaje en avión, lo que se informó en forma precisa el 08/10/19, esto es dos días antes de la fecha de partida, lo cual no hace más que confirmar lo razonado por el juez en cuanto a que no se informó de manera clara y con la antelación suficiente. Es así que también concordaré en la deserción parcial de esta porción del agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito).-

Sí seré receptivo de la parte de la queja relativa al monto reconocido por este concepto, ya que se recamó la suma global de $ 1.500.000 y no por cada uno de los coactores como se dispuso en el decisorio (ver sentencia a fs. 381, 2do. párrafo). Al respecto es de tener en cuenta que en la demanda se estimó, por este rubro, la suma de $ 1.500.000, sin aclararse que dicho monto correspondía a cada uno de los tres coactores (ver fs. 40 vta., último párrafo). Es de hacer notar la diferencia con los demás ítems requeridos en la demanda, ya

que en el caso del daño material se precisó el reclamo de $ 25.000 para cada uno de los actores; y otro tanto ocurrió con el daño moral por el que se pidió la suma $ 200.000 también para cada coactor (ver fs. 39 vta., primer y anteúltimo párrafos). Y esto fue ratificado en la presentación de fs. 57/vta., donde se vuelve a explicitar que los montos reclamados por daño material y moral son por cada uno de los coactores, mientras que dicha especificación no se efectuó para el monto de $ 1.500.000 pedido por daño punitivo. Y no hace mella a esta distinción lo agregado por los coaccionantes en cuanto a que supeditan dichas sumas dinerarias *"...a lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos" y al arbitrio del Juzgador..."* (ver fs. 57 vta., 1er. párrafo), ya que ello en todo caso podría haber dado lugar a que se aumente o disminuya la suma requerida, pero no a asignarla a cada uno de los coactores.-

A la luz de lo expuesto, coincidiré con el Dr. Lucero en cuanto a que en el decisorio se incurrió en incongruencia por haberse asignado el monto reclamado de manera global a cada uno de los tres coactores. Al respecto es de recordar que el principio de congruencia, tal como lo definió alguna vez Guasp, importa la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (conf. aut. cit., "Derecho procesal civil", Madrid, 1956, p. 555, nº 4, ap. III; conf. cita en SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56, DJBA, v. 106 p. 173). La decisión, por consiguiente, debe ser con arreglo a las acciones deducidas, resolviendo los temas sometidos a su juzgamiento en los términos en que ha sido trabada la relación procesal, con prescindencia de toda defensa que se haya planteado con posterioridad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 635; DJBA, v. 95, p. 57). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la *litis* fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108; v. 120, p. 387). En similar sentido se concluyó que al principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo, puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en

cuanto delimitan ese objeto. Y la praxis judicial ha expresado en torno al mismo, que las sentencias judiciales deben atenerse a la situación que existía al momento de trabarse el debate, resolver con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, pronunciarse sobre todo lo que piden las partes y nada más que sobre lo que piden, decidir las peticiones concretas, encuadrarse en el marco de los hechos y pretensiones precisas que se hayan traído a conocimiento y resolución del órgano, y guardar correspondencia con la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa (conf. CN. Civ., Sala A, 11/8/75, LL, 1976A-265; ídem., Sala B, 11/10/76, LL, 1977-D-581; ídem, Sala C, 13/11/79, ED, 87-407; entre muchos otros).-

En virtud de todo lo expuesto es que habré de acoger parcialmente el agravio concordando con el colega preopinante en cuanto a que se revoque parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto establecido en concepto de daño punitivo en la suma de $ 1.500.000, correspondiendo a cada uno de los actores un tercio de dicha suma.-

3) En tercer término se objeta la tasa de interés aplicable para el daño directo y el daño moral. Señala que en la sentencia se estableció el inicio del cómputo de los intereses desde el 08/10/19, fecha en que se celebró la primera audiencia en sede administrativa, y desde esa fecha hasta la del efectivo pago se fijó la tasa activa que aplica en Banco del Chubut S.A. para operaciones generales vencidas (aplicable a operaciones comunes de descuento) (ver sentencia a fs. 374 vta. *in fine*/375, 1er. párrafo; y fs. 378 vta., 2do. párrafo). La quejosa entiende que, por tratarse de deudas de valor, desde la fecha de mora establecida -la del evento dañoso- hasta la de la sentencia corresponde una tasa pura del 6% anual, y la tasa activa recién comenzaría a regir desde que el decisorio quede firme hasta la fecha del efectivo pago. Cita jurisprudencia en apoyo de su petición.-

Sobre esta cuestión, durante mucho tiempo, primero en mayoría y luego en soledad, sostuve que la circunstancia de tratarse de deudas de valor cuya cuantificación fuera establecida o actualizada al tiempo de la sentencia no influía en la tasa de interés a aplicar, ya que desde la mora el acreedor debía cubrir mediante “préstamos” el capital que le era negado por el deudor, y por ende correspondía desde esa fecha la aplicación de la tasa activa. Así me he expedido en el precedente de esta Sala SDC N° 08/22, entre otros, en cuanto es de recordar que el art. 765 del CCyC regula las llamadas deudas de dinero, mientras que el art. 772 hace lo propio con las deudas de valor. Allí se trataba de una deuda de valor, tan es así que su “cuantificación” se determinaría en la etapa de ejecución de sentencia mediante prueba pericial o de tasación. En estas obligaciones el dinero se utiliza para cuantificar el valor que se debe, es decir, no está como objeto *(in obligatione)* sino como medio de pago *(in solutione).* El objeto de la obligación consiste en un valor, que no está expresado en dinero al momento en que ésta se genera. Al tiempo del cumplimiento surge un proceso de evaluación en dinero que debe determinarse, y el criterio establecido

en el art.772 es computar el valor real y actual en ese momento (conf. Ossola, Federico Alejandro, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni, T° V, 2015, pág. 154).-

Es correcto, entonces, que la indemnización de daños y perjuicios se trata de una deuda de valor, y esto tiene como consecuencia que la obligación permanece al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlos y representarlos por medio de una suma de dinero. Puede ocurrir que la obligación se torne exigible antes de su cuantificación, siendo el ejemplo típico el del daño moral, en donde los intereses comienzan a correr desde que se produjo el perjuicio (conf. art. 1748 del C. C. y C.); y también en no pocos casos de daños patrimoniales el *quantum* de la obligación se determina en el marco de la producción de la prueba en el correspondiente juicio. En tales supuestos, el juez al dictar sentencia cuantifica el daño moral (y al valor que éste tiene en dicho momento, por imperio de lo establecido en el art. 772), o bien manda a pagar la suma cuyo monto se estableció con anterioridad (en el caso indicado de los daños patrimoniales). Como los intereses deben correr desde el momento en que se produjo el perjuicio, si éstos tienen entre sus componentes escorias inflacionarias, en el caso de las obligaciones de valor se impone aplicar dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde este último momento hasta su pago. La primera no debe contener escorias inflacionarias, pero una vez determinado el valor de la obligación, si es que usualmente se manda a pagar tasas de interés moratorio que contengan escorias inflacionarias, éstas deben integrar dicha tasa, por cuanto al aplicarse las reglas que emergen a partir del artículo 765 del código, ya no será posible una nueva operación de cuantificación a valores reales y actuales (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 156/159).-

El actual art. 1748 del CCyC determina desde cuándo se deben los intereses moratorios en caso de responsabilidad que no sea de fuente obligacional, y siguiendo la postura predominante se determina que los intereses se devengan desde la fecha de cada perjuicio. Ahora bien, los intereses moratorios (conf. art. 768 del CCyC), se devengan cuando el deudor ingresa en estado moratorio, esto es, por no haber cumplido en tiempo su obligación, y constituyen exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria. Los intereses moratorios se devengan, *ipso iure*, a partir de la mora, por expresa disposición legal. El interés moratorio constituye exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria. El resarcimiento debido al acreedor que se ve privado de contar con el dinero que le es debido en razón de la mora del deudor no debe limitarse exclusivamente a compensar su iliquidez, ya que ello implicaría lisa y llanamente equiparar los conceptos

de interés compensatorio y moratorio, perdiendo absoluta virtualidad este último. Lo señalado se debe aplicar aun en el caso en que no se deban intereses compensatorios. Como se dijo, los intereses moratorios se devengan *ipso iure* a partir de la mora, por expresa disposición legal. Se trata de un daño presumido *iuris et de iure* por el ordenamiento. Pero la pregunta es: ¿qué daño?. Es que además de compensar al acreedor por no contar con el dinero en la mano, debe resarcir aquello que el acreedor ha perdido también por tal razón. En este punto, la conclusión a la que generalmente se arriba es que por no contar con el dinero, el acreedor debe salir a pedirlo prestado, por lo que su daño -en principio- se fija en aquello que le hubiera costado hacerse de él (tasa activa). Otros opinan que el daño se debería limitar a lo que el deudor hubiera ganado al depositarlo (la tasa pasiva) (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 140/143). Asimismo el interés compensatorio o lucrativo es el que se paga por tener un capital dinerario que, o no es propio (porque nos ha sido prestado), o debe ser entregado a otra persona (porque se lo debemos por imperio de la ley), y ello con independencia de la existencia de mora del deudor. Como regla los intereses compensatorios no se deben, salvo pacto de partes o que lo imponga la ley (conf. Ossola, op. cit., ídem, pág.133).-

Seguí discurriendo que el art. 1747 dispone: *"Acumulabilidad del daño moratorio. El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria, sin perjuicio de la facultad morigeradora del juez cuando esa acumulación resulte abusiva".* El texto aclara expresamente que el daño moratorio -o, con más precisión, la indemnización moratoria- es acumulable al daño compensatorio, al valor de la prestación y a la cláusula penal compensatoria según los casos. La distinción entre daño compensatorio y moratorio es más propia del ámbito obligacional; daño compensatorio es el que se deriva del incumplimiento total y definitivo de la prestación, según las previsiones de los arts. 505, inc. 3, 519 y 889 del código derogado, que convertían la prestación originaria en indemnización de daños y perjuicios. Este supuesto ahora está expresamente contemplado en el art. 955, que dispone que en caso de imposibilidad objetiva, absoluta y definitiva producida por caso fortuito o fuerza mayor se extingue la obligación sin responsabilidad, pero si la imposibilidad obedece a causas imputables al deudor la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización por los daños causados. Éstos son los daños compensatorios. La indemnización compensatoria sustituye a la original. Por eso en caso de inejecución definitiva de la obligación por causas imputables el deudor debe el valor de la prestación frustrada (cumplimiento por equivalente) más los daños del incumplimiento (daños compensatorios). El daño moratorio, por su lado, es el que resulta del retardo o mora del deudor en el cumplimiento de la obligación. El daño moratorio es acumulable a la indemnización por la prestación principal, generalmente mediante el pago de intereses,

precisamente a partir de la constitución en mora (arts. 505, incs. 1 y 2, 508, 509 del código derogado). En el ámbito extracontractual el daño compensatorio es el perjuicio principal a resarcir, la prestación misma adeudada (el valor del automóvil destrozado) y el moratorio el que deriva de la mora o retardo en su pago (los intereses adeudados durante la tardanza) y a partir desde que se produjo cada perjuicio (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 529/531).-

Es cierto que efectué una cita doctrinaria, de Ossola, relativa a que durante el período anterior a la cuantificación de la deuda de valor, la tasa de interés no debe tener escorias inflacionarias, pero fue a título de *obiter dictum.* Es más también efectué otra cita del mismo autor en la que refiere que los intereses moratorios se devengan *ipso iure* a partir de la mora, por expresa disposición legal, y que además de compensar al acreedor por no contar con el dinero en la mano, debe resarcirse aquello que el acreedor ha perdido también por tal razón, y en este punto, la conclusión a la que generalmente se arriba es que por no contar con el dinero, el acreedor debe salir a pedirlo prestado, por lo que su daño -en principio- se fija en aquello que le hubiera costado hacerse de él (tasa activa). Debe recordarse que, de acuerdo a la opinión de Galdós, que también citara, el art. 1748 del C. Civil y Comercial establece que en el caso de la responsabilidad civil de fuente no obligacional, el curso de los intereses moratorios comienza desde que cada perjuicio se produce. De acuerdo a ello, en el *"sub exámine",* el curso de los intereses moratorios comenzó al producirse el perjuicio, y de acuerdo a la propia cita de Ossola, ya varias veces mentada, la opinión generalizada es que debe reconocerse la tasa activa. Es así que es claro que asiste razón a la aquí recurrente en cuanto a que deben computarse los intereses desde la fecha del hecho, esto es, desde el 02/05/2013.-

Dicho lo anterior, en el precedente mentado (SDC N° 16/21, del 15/09/21), y en otro de esta misma Sala (SDC N° N° 08/23, del 12/06/23) he quedado en minoría en cuanto a la tasa de interés a aplicar sobre el monto cuantificado a la fecha del decisorio, desde la fecha de la mora, es decir del hecho, hasta la de la sentencia. Así, disentí con el colega de Sala, Dr. Lucero, quien sostuvo que en ese lapso corresponde aplicar una tasa de interés pura, y recién a partir de la fecha del decisorio procede computar la tasa activa. Esta postura que es ahora la mayoritaria de esta Cámara, es sostenida por autorizada doctrina. Así se ha considerado que en las deudas de valor debe contemplarse dos tasas diferenciadas: una menor y propia para deudas a moneda constante, mientras la obligación admita actualización a través de la referencia al bien o servicio considerado; otra, posterior y ya cuantificado el valor, mayor y con el aditamento actualizatorio (conf. Márquez, J. Fernando: "Obligaciones dinerarias en el Código Civil y Comercial", Alveroni Ediciones, 2015, pág. 36). Sin embargo no encontré argumentos para apartarme de lo que venía sosteniendo con relación a la aplicación de la tasa activa desde la fecha de producción del perjuicio, aun tratándose de deudas de valor.-

En efecto, en numerosos precedentes de esta Sala “B”, y específicamente en el antecedente SDC N° 05/20, argüí que sobre la cuestión relativa al enriquecimiento sin causa del acreedor por la aplicación de la tasa activa de interés sobre montos repotenciados o actualizados, me había expedido con anterioridad en un decisorio de esta Sala, SDC Nº 06/12 del 28/03/12, entre otros, respecto a la procedencia de la tasa activa. En dicha oportunidad, con remisión a otro precedente de este Cuerpo (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 18/09 del 28/04/09) señalé que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares, por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).-

Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad de la económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.-

Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).-

En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, añadí en la oportunidad citada, que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado

para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral -u otra deuda de valor- a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, "Responsabilidad Civil y Seguros", 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).-

A lo argumentado agregué que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente S. de M. rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, y se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472; Barbero: "Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09).-

Este argumento de que la tasa activa se compone de diversos elementos, entre ellos el aspecto inflacionario sin poder determinarse la proporción correspondiente, es en el que

había fincado mi postura en solitario, de que correspondía aplicar la tasa activa por todo el período del cómputo de intereses, desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago. No obstante, y más allá de que ahora mi postura resulta solitaria en la Cámara, reví mi posición en el precedente de esta Sala, SDC N° 03/24, del 26/03/24. Es que en base a lo expuesto más arriba, y sin perjuicio de que la tasa activa se compone de diversos factores, entre ellos el inflacionario, es claro que éste lo integra, por lo tanto concluí que resultaba adecuado establecer sobre montos actualizados a la fecha del decisorio de grado -en su caso sobre el daño moral-, una tasa de interés pura del 6% desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia de origen, y a partir de dicha fecha hasta la del efectivo pago la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas.-

Es así que ante el cambio de mi postura debería hacerse lugar al agravio. Sin embargo en la especie se presenta la particularidad de que los rubros acogidos no fueron cuantificados o actualizados por el juzgador a la fecha de la sentencia, sino que se reconoció los montos que habían sido estimados por los actores en la demanda, y dado que nada especificaron, cabe considerarlos estimados al tiempo de la mora o de producción del daño, que el juez de grado fijó al 08/10/19. En consecuencia dado que no se repotenciaron ni se actualizaron los valores estimados al tiempo del decisorio, corresponde el rechazo de este agravio.-

4) Por último la apelante se agravia de la imposición de costas por las razones antes referidas, lo cual resulta sumamente insuficiente para confutar el principio objetivo de la derrota aplicado por el sentenciante, y huelga aclarar al respecto que la modificación del monto admitido respecto al daño punitivo carece de influencia alguna con relación a dicha imposición, ya que se trata de una modificación del monto mas no de la desestimación del rubro. Y en lo relativo a que entiende excesiva la regulación de honorarios, también debe rechazarse lo pedido ya que dicha objeción debió haber sido encauzada a través de la vía recursiva prevista en el art. 48 de la ley arancelaria.-

III.- En consecuencia de lo anterior procede revocar parcialmente la sentencia apelada, al solo efecto de disminuir el monto reconocido en concepto de daño punitivo, el que se fija en la suma única y total a favor de los coactores de $ 1.500.000, correspondiéndole a cada uno de ellos un tercio de la misma; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.-

Dado que la revocación parcial tiene meros efectos en una decisión del juzgador *extra petita*, ello no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, y por ende tampoco en la regulación de honorarios, amén de que fueron establecidos en porcentajes, no siendo necesario efectuar la readecuación prevista en el art. 282 del rito.-

Con relación a las costas de esta sede, atento a que sólo se hizo lugar parcialmente al segundo agravio, encuentro equitativo imponerlas en un 90% a la demandada recurrente y

en un 10% a los coactores, por reflejar tales porcentajes el vencimiento parcial y recíproco entre las partes (conf. art. 72 del CPCC).-

En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas desempeñadas ante la Alzada, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos desarrollados, corresponde establecer los de los letrados en causa propia y patrocinante de los actores, Dres. J. D. V. y G. T., respectivamente, en conjunto, en un 4,48%; y los de la letrada apoderada de la demandada, Dra M. C., en un 27% de lo que correspondiere regular en la instancia anterior, para el caso de que no se encuentre comprendida en el art. 2 de la ley XIII N° 4; en todos los casos sobre el monto de condena; y con más el IVA (conf. arts. 5,6, 7, 8, 9, 13, 18, 46 y concs. del arancel; y leyes 233349 y 23871).-

A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero expresó:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar el monto de condena, en lo que respecta al daño punitivo, fijándolo en la suma única y total para los co-actores, de $1.500.000, correspondiéndole a cada uno de ellos un tercio de la misma; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada en un 90% y en el 10% restante a cargo de la parte actora.

3) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de alzada del siguiente modo, los que serán calculados sobre el monto del proceso: a los Dres. J. D. V. y G. T., en conjunto, en la suma equivalente al 4,48 % del monto total del proceso; y, a la Dra. M. C., letrada apoderada de la parte demandada, en el 27 % de lo que le corresponda regular en la anterior instancia, para el caso que no se encuentre comprendida en el art. 2 de Ley XIII N° 4.

ASI LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. De Cunto dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.-

Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar el monto de condena, en lo que respecta al daño punitivo, fijándolo en la suma única y total para los co-actores, de $1.500.000, correspondiéndole a cada uno de ellos un tercio de la misma; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada en un 90% y en el 10% restante a cargo de la parte actora.

3) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de alzada del siguiente modo, los que serán calculados sobre el monto del proceso: a los Dres. J. D. V. y G. T., en conjunto, en la suma equivalente al 4,48 % del monto total del proceso; y, a la Dra. M. C., letrada apoderada de la parte demandada, en el 27 % de lo que le corresponda regular en la anterior instancia, para el caso que no se encuentre comprendida en el art. 2 de Ley XIII N° 4.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____015____DEL AÑO 2024 – SDC – CONSTE.

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA