En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y del Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., L. H. c/ V. A. SA y otra s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 31/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 356/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 411), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 336/339? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 64/2015 dispuso: Homologar la transacción celebrada a fs. 321 (artículos 164, 311 del CPCCCh y 850 cc. y ss. del CC).

Hacer lugar parcialmente a la demanda. En consecuencia, condenar a V. A. SA y C. A. SA, a abonar al Sr. L. H. G., en el término de diez días de firme o consentida la presente, la suma de PESOS DOSCIENTOS

VEINTICINCO MIL ($225.000), por los rubros de privación de uso del automotor, daño moral y multa fundada en el art. 52 bis de la LDC. Impuso las costas de la demanda a los demandados vencidos y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 336/339).

Llegó a esta alzada por apelación deducida por las demandadas C. A. SA (fs. 340) y V. A. SA (fs. 342) y por el letrado de la actora Dr. A. F. F. L. por la regulación de sus honorarios profesionales por bajos (fs. 343). Fueron sostenidos los recursos de la demandadas a fs. 363/367 y fs. 353/362.

1. En el memorial de agravios, la demandada V. A. SA se queja en primer término porque el sentenciante no hace referencia alguna para que proceda la reparación de los supuestos daños.

El juez *a quo* se limitó a analizar los alcances del acuerdo transaccional, no las alegaciones vertidas alegadas y acreditadas por esa parte. Se acreditó que inició trámites para sustituir la unidad, que no existe constancia alguna que el inconveniente haya sido de la unidad, el actor retiró la unidad al momento de iniciar la demanda.

Procedencia y cuantificación del rubro privación de uso. No hubo prueba para demostrar el daño. Cita jurisprudencia diciendo que el daño no se presume. No tuvo en cuenta que también por no contar con el vehículo existió un ahorro.

El tercer agravio es la falta de acreditación del daño moral. Otorgó sin tener en cuenta que la relación había sido contractual y debió demostrarlo y no produjo prueba alguna.

Cuarto agravio: la multa del art. 52 bis de la Ley 24240. No consideró que sin tener comprobado el origen del daño, esa demandada repuso la unidad. Cita doctrina avalando la postura que no existió una conducta grave caracterizada por el dolo o como mínimo una negligencia. No se encuentran acreditados los presupuestos de dicha norma.

Quinto agravio: la imposición de las costas, sostiene que debió aplicarse el art. 72 del Código Procesal, se debe advertir que no obtuvo el actor el 100% de lo reclamado que la demanda fue admitida parcialmente.

2. En el memorial de agravios de C. A. SA, sostiene la demandada apelante que el actor se vio beneficiado porque al momento del hecho el automotor contaba con un año de uso y se le entregó un rodado nuevo.

La entrega del nuevo rodado no fue el cumplimiento de la garantía, sino un acuerdo transaccional para poner fin a la incertidumbre, la transacción fue previa a la demanda con la entrega de la documentación y no se concretó con la entrega del vehiculo que fue posterior, invoca el art. 837 del CC. La entrega del rodado es la concreción fáctica de lo acordado y para dar por finalizada la cuestión y no continuar con una aventura procesal.

Segundo agravio: la transacción previa, por lo que la solicitud de reparación del daño por privación de uso aparece desprovista de derecho.

La entrega del vehículo se efectuó dos años después, ya que el actor en contradicción con lo transado oportunamente inició las presentes actuaciones.

El monto otorgado por el juez de grado por privación de uso es superior al pagado por el actor al adquirir el automotor (el actor pago $159.000) es exorbitante si se tiene en cuenta que de acuerdo con el periodo computado el actor vería amortizada la adquisición en 24 meses.

Al actor se le otorgó $7.500 por mes en ese concepto, sin que haya aportado prueba alguna.

El vehículo estuvo a disposición al momento de interposición de la demanda.

Tercer agravio: no existe daño moral porque estaban obligados a reparar o sustituir por un vehículo similar 2011 y en compensación de las molestias entregó uno nuevo.

Cuarto agravio: cuestiona la multa del art. 52 bis de la LDC; sostiene que el carácter punitivo debe ser apreciado con prudencia. Remite a la circunstancia que puso a disposición del actor una camioneta. El rubro debe ser rechazado o morigerado.

El cuarto agravio: los intereses del daño punitivo, toda vez que no son para resarcir el daño, es sancionatorio y la mora corresponde a partir del momento en que se impuso la multa.

Sexta queja: la privación de uso, el objeto es indemnizar los montos por la

falta de movilidad debe ser descompuesta en prestaciones mensuales y aplicarse por cada periodo los intereses.

Son contestados ambos memoriales por la actora a fs. 377/378 y fs. 379/380.

Análisis:

Toda vez que las demandadas atacaron *in totum* la sentencia venida en crisis, con argumentos que se complementan entre si, abordaré conjuntamente los mismos.

Condena por privación de uso:

El acuerdo de entrega del nuevo rodado fue el 11 de noviembre de 2014, recuerdo que la demanda fue interpuesta el 2-10-2013, materializándose la entrega de uno similar el 11-11-2014 (fs. 321, fs. 322 y fs. 323), la demandada sostiene que el vehículo fue entregado en los términos del escrito presentado a fs. 206, en dicha oportunidad se peticionó que fuera el convenio en el marco del presente proceso.

Al incoar la demanda pretendió la entrega de un vehículo similar (fs. 47vta.), no es veraz que al momento de la contestación de la demanda estuviera a disposición del Sr. G., más aún, negó C. A. haber exigido la entrega del formulario 08 contrariando lo que manifiesta en su memorial de agravios, no obstante reconocer que había sido comunicada por VW dos meses antes que habían arribado a un acuerdo, que el actor remitiera la documental, que entregarían un vehículo similar que se encuentra en ciudad para tal fin. La codemandada VW dice desconocer las causas de incendio de la camioneta, que ofreció el cambio de la unidad el Sr. G. y que tuvo requerimientos y que no obstante aceptó la oferta y remitió los documentos para tal fin, de transferir y envió para la entrega la nueva unidad. Con relación a las fechas que invoca en la contestación de la demanda que serian acreditadas con la prueba informativa de Red SOS (fs. 101), fin que no obtuvo porque la negligencia de la prueba fue decretada a fs. 333.

La declaración testimonial de fs. 162 y fs. 163 sostienen que mandó VW una camioneta nueva, no saben porque no fue entregada, el primer deponente dijo que estaba en depósito hacía un año o un año y medio allí, aproximadamente con la fecha de interposición de la demanda no obstante no pudieron precisar dónde estaba la documentación de la camioneta. No ha podido determinarse si efectivamente el actor contó con la disponibilidad de la camioneta, más aún cuando la parte

demandada da su acuerdo en que la misma sea recibido en el conflicto judicial existente.

En esta materia en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor. Si bien existieron gestiones previas no pudo materializarse la entrega de un vehículo nuevo al actor, sino avanzado este proceso y en el marco del mismo, considero que esa conciliación en consonancia con el juez *a quo* que se trató de una transacción parcial de lo demandado.

Rechazo en el punto los agravios, considero fundada la decisión de grado al respecto. En cuanto a la privación de uso y conforme el análisis efectuado precedentemente, observo que el Sr. G. no contó para el uso con el rodando desde el siniestro (conforme las características del daño sufrido en la cosa que dan cuenta las fotos y las
declaraciones testimoniales) hasta la entrega del nuevo vehículo. Desde el 4 de noviembre de 2012 al 11 de noviembre de 2014.

A través de este rubro se repara el daño que sufre el propietario o usuario del vehículo al verse impedido de gozar de él a raíz del accidente. Y es reconocido por la doctrina y jurisprudencia que tal privación configura de por sí un daño indemnizable. “La privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable por lo que se tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación...” (CSJN, julio15-97 “Tetedetuti S.A.I. c/ Bs.As.Prov. s/ Daños y Perjuicios” (RED 32-26). Porque en general se tiene un automotor para ser utilizado. Por lo demás, la traslación automotriz no es un lujo sino una realidad de la vida moderna, y su indisponibilidad es índice suficiente de la necesidad de reemplazarlo. Así lo impone el curso acostumbrado de las cosas (*cf*. art. 901 del Cód. Civil).

Ahora bien, es un daño y para determinar el resarcimiento he de recordar lo sostenido en oportunidades anteriores, que no es lo mismo un rodado

que se utiliza para el desempeño de una actividad lucrativa que el vehículo que se utiliza como mero esparcimiento.

El accionante dice que se vio privado del automotor sin indicar cuál es su actividad ni el uso dado al mismo, si es de simple esparcimiento o tiene alguna utilidad más, si es usado a diario, o solo eventualmente, entre otras hipótesis que pueden darse que no fueron expuestas, y sobre las cuales hubo una ausencia en la instancia procesal oportuna derivada de esa falta de relato.

De manera que el resarcimiento debe mensurarse a través del valor económico del uso, es decir, el costo del empleo de medios de traslación que reemplacen la función del automotor, salvo la demostración en contrario acerca de la inexistencia de un interés de uso o que ese interés pudo ser satisfecho sin desmedro alguno. El juez tiene encomendada la tarea de determinar una suma liquida al daño probado, como en la especie la privación de uso.

Esa facultad discrecional tiene como sustento al momento de expedirse el sentenciante elemento de consideración como es la actividad del damnificado, el uso dado al rodado que no es lo mismo según la labor que desarrolla, si esta o no estrechamente vinculada al uso y a la personalidad. Pero bajo ningún punto de vista esa fijación es arbitrariedad (ver en este sentido, C.Fenochietto, “Cód.Proc…”, t.1, pág. 617, ed. Astrea-99).

Del libelo de inicio no emerge la utilidad dada al rodado, tampoco existió prueba alguna en tal sentido, de la exposición policial de fs. 37 y la absolución de posiciones del actor de fs. 174 surge que es jubilado. Por lo cual arribo a la conclusión de que el vehículo no era utilizado

para actividades

necesarias de alguna ocupación en especial que requiriera una camioneta para desplazarse y utilizarla.

Pero el tema a decidir en el marco de la apelación por las demandadas es el *quantum* y al decir de Moisset de Espanés: "La sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a éste un daño económico, que a veces es 'positivo', por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto, y otras veces se hace sentir 'negativamente', y está representado por las actividades que debe suspender o dejar de realizar" no es posible la acumulación detallada de los comprobantes del valor de un alquiler ser utilizado como referente porque va unido a la actividad que realizada el actor con el vehículo, lo que no se demostró en la especial, a partir del dato probado de la indisponibilidad entran a jugar las facultades del juez para la determinación del *quantum* indemnizatorio (art. 167 CPr). En concordancia con lo sostenido por VW en su memorial de agravios, en contrapartida de los daños derivados de la privación de uso, se deben ponderar también los gastos que el actor se ha visto librado de realizar. Pues se trata de compensar los beneficios con el daño (*compensatio lucri cum damno*), cuando a raíz del mismo hecho que produce el perjuicio la víctima obtiene algunas ventajas que hacen que el daño resarcible sea de menor entidad del que habría resultado de no deducirse dichos beneficios, tales como los costos de combustible, aceite, cubiertas, estacionamiento, limpieza, mantenimiento, etc.

Por ello, estimo prudente realizar una deducción al monto otorgado por el sentenciante de grado; en consecuencia, se reduce este rubro a la suma de cincuenta mil pesos ($50.000).

Con relación al daño moral, queja de ambas apelantes el juez *a quo* sostuvo que el comprador de un producto no pueda utilizarlo justifica el estado de angustia padecido susceptible de generar molestias y contratiempos. El actor había manifestado en su demanda

que era una persona mayor que con esfuerzo compró la camioneta que tuvo que soportar la inactividad y el desánimo frente al incendio de la misma.

Es veraz que la noción de daño moral se halla vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, que no son equiparables, por ende, ni asimilables a las meras molestias, dificultades inquietudes o perturbaciones que puedan llegar a provocar un incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (Borda, G., "La reforma al Código Civil", ED, 29-763).

Las demandadas sostienen que están en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual que se rige por el art. 522 del Cód.Civil. La índole del hecho generador de responsabilidad y las circunstancias del caso a que se refiere la norma, son las que determinan su procedencia. Pretenden atenerse a lo que la jurisprudencia ha dicho sobre el carácter de excepción del daño moral en el incumplimiento contractual (CNFed., Civil y Com., Sala I, marzo 7-96 DJ 1996-11168, y JA 21-2-96). En la especie considero que es otra hipótesis, resultando inadmisible el argumento, puesto que es el consumidor quien se vio lesionado por un rodado que tenía apenas un año de uso que se incendió espontáneamente en su propio domicilio y que el fabricante como la concesionaria han admitido no poder determinar las causas, y tengo en cuenta que el producto en cuestión debe contar con normas de seguridad que en la caso no aparecen valorando que tanto fabricante como concesionaria tienen renombre en el mercado automotor.

Reitero que en el caso considero que el juez *a quo* ha efectuado una valoración adecuada de las circunstancias de afectación espiritual del Sr. G. y un resarcimiento inobjetable.

En cuanto a la multa del art. 52 bis de la Ley 24242, no encuentro argumentos para apartarme del

criterio seguido en sentencia definitiva nro. 8/13/CyC en expte. 458/12.

El art. 52 bis de la LDC textualmente expresa: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que corresponda".

Así enseñan G. L. y A. que "los daños punitivos -traducción literal del inglés 'punitive damages'- son las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir hechos similares en el futuro" (Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., “Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, JA, 2008-III-1353 SJA 20.08.2008). Ricardo L. LORENZETTI, al estudiar el tema de los daños punitivos, se refiere a cómo establecer de manera razonable el quantum de una multa. El jurista afirma: “Como parámetros para valuar el importe de la sanción, la ley se refiere a la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso. Dentro de éstas deberá tenerse especialmente presente la ganancia obtenida por el responsable como consecuencia del hecho ilícito” (Ricardo Luis LORENZETTI, “Consumidores”, ed. Rubinzal Culzoni, año 2009, página 564).

Bien. Ahora voy articular esta cita que comparto con las circunstancias fácticas del expediente.

Hay un razonamiento que no puedo eludir sin pecar de incongruente. Se ha atribuido responsabilidad a las demandadas sin que en ningún momento haya descalificado la decisión del inferior, se tuvo en cuenta que la demandada incurrió en demoras en la entrega de otra camioneta, que la vendedora estaba al tanto de las dificultades, si bien conoció la existencia de una

acuerdo, recién el mismo se perfeccionó en el curso del presente pleito, también es veraz -como expuso el sentenciante de grado- que en todo momento atendieron al actor en sus planteos.

Sentado ello, a los efectos de determinar el "quantum" de la multa no puede perderse de vista la función de este instituto; esto es: sancionatoria y disuasoria. Entonces, no corresponde evaluar el daño punitivo como una compensación extra hacia el consumidor afectado o como una especie de daño moral agravado. Antes bien, debe ponderarse muy especialmente la conducta del proveedor, su particular situación, la malignidad o no de su comportamiento, el impacto social que la conducta sancionada tenga o pueda tener, el riesgo o amenaza para otros potenciales consumidores, el grado de inmoralidad de la conducta reprochada y el de desprecio por lo derechos del consumidor afectado.

Bajo tales parámetros, ponderando asimismo el límite cuantitativo

que determina el LDC art. 52 y la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (CPr: 168), y en particular el presente caso, estimo adecuada la justipreciación del a quo de este concepto en la suma de $15.000, confirmo la sentencia de grado.

En cuanto a los intereses por la multa, he de compartir lo expuesto por el apelante. Dice la doctrina “el interés moratorio es la indemnización que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de la obligación de dar una suma de dinero…”. Darse cuenta de cuál es la función, y a la vez la justificación del cobro de los intereses moratorios no es muy difícil. El incumplimiento de la obligación, no importa si son de dar, de hacer o de no hacer, obliga a pagar daños. Esto es perfectamente comprensible para cualquiera y jamás se ha discutido. La necesidad de quien no cumple pague el daño esta implícita al asumir un compromiso, y por

eso dice Vélez Sarsfield en nota al art. 520, siguiendo a Marcade, que deriva de la propia obligación que debía cumplirse Cód. Civil). El interés moratorio, como vimos, es solo la indemnización por falta de cumplimiento puntual de la obligación y, en consecuencia, para entender su función y su justificación son aplicables los mismos conceptos. El hecho de que en nuestro ordenamiento se haya adoptado un régimen especial para fijar el interés moratorio cuando lo debido es dinero, no cambia la respuesta a la pregunta de porque se debe el interés moratorio, por el perjuicio causado por la mora" (Ariel Barbero,
"Intereses monetarios…", pág. 19 y 42, ed. Astrea2000).

Por lo expuesto se deberán intereses de la multa a partir de los 10 días de quedar firme la sentencia a la tasa establecida en la sentencia de grado.

Se queja la demandada C. a. SA de los intereses por el rubro privación de uso solicitando sea descompuesta en prestaciones mensuales. Tal postura y conforme fue resuelto no es admisible se estableció en base a las circunstancias específicas detalladas, y no con comprobante de alquileres de rodado similar además incluyó la totalidad del periodo.

Por otra parte tal petición no fue formulada en la oportunidad de contestar la demanda por ninguna de las accionadas según emerge de fs. 68/69 y fs. 102/103, lo cual implica la imposibilidad de tratamiento por esta alzada.

Se quejan las demandadas de la imposición de las costas a esa parte: no corresponde el tratamiento por imposición del art. 282 CPr. Ahora bien, cuando se produce una colisión entre la normativa señalada (código procesal) y la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), es preciso que se armonicen dichas normas de modo tal que se aseguren las mejores condiciones para el consumidor, pues sus derechos gozan de protección constitucional (art. 42 CN) y la LDC es de orden público. Con relación a las costas, sostengo que la suerte corrida por los

recursos de apelación modificaron los montos de condena, no la plataforma fáctica tenida en miras por el juez *a quo* al tiempo de disponer su imposición. En el estudio de la carga de las costas deben ponderarse las particulares circunstancias del caso, los éxitos obtenidos por cada parte, sin perderse de vista determinadas cuestiones que llevan a justificar una imposición de costas no estrictamente aritmética a las resultas del pleito desde estos puntos de vista que progresaron los rubros reclamados y la multa en concepto de daño punitivo, parámetros que deben ser tenidos en miras a los fines de estimar; por ello considero que no corresponde distribuir aritméticamente las costas, y su imposición se impone a las demandadas vencidas, igual criterio para esta alzada, imponiendo las costas a las demandadas vencidas.

No procede el tratamiento del recurso del letrado de la actora por la regulación de sus honorarios por carecer de virtualidad jurídica, toda vez que por aplicación del art. 282 CPr los mismos se readecuaran.

Conforme lo resuelto, difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo por aplicación de lo dispuesto en el art. 282 CPr y teniendo en cuenta lo establecido en la Ley XIII nro. 4 arts. 5 a 7, 13, 38, 46, 47, 50 y 60.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de las demandadas V. A. SA y C. A. SA. Modificar parcialmente la sentencia definitiva venida en crisis en el monto por privación de uso que se fija en $50.000, y en los intereses sobre la multa del art. 52 bis LDC que comienzan a correr a partir de quedar firme la sentencia, según considerando respectivo.

2) Declarar carente de virtualidad jurídica el tratamiento de los agravios del Dr. A. F. F. L..

3) Costas de ambas instancias a las demandadas, según considerando respectivo.

4) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados en ambas instancias a momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la codemandada C. A. SA (fs. 340, agravios fs. 363/367), y la codemandada V. A. SA (fs. 342, agravios fs. 353/362). Corridos los traslados de ley, fueron contestados por la parte actora (fs. fs. 377/380). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por el letrado representante del actor, quien cuestionara los honorarios profesionales que le fueran regulados, por bajos (fs. 343).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. L. H. G. promovió formal demanda contra V. A. SA y contra C. A. SA, por la suma de pesos seiscientos treinta mil ($630.000.) con más los intereses desde el momento del hecho hasta el de su efectivo pago. Enmarcó su acción en los términos de la Ley 24240. Cuantificó e individualizó los daños reclamados en los rubros costo del automotor, privación de uso, daño moral, y multa del art. 52 bis de la LDC. Dijo que el día 9 de agosto de 2011 adquirió un rodado marca V. modelo Amarok en la firma C. A. SA, concesionaria oficial de V. A. SA. Que el día 4 de noviembre de 2012, en circunstancias en que el rodado se encontraba estacionado en el garage de su propiedad, en horas de la madrugada escuchó el sonido de la alarma del mismo. Al acudir estaba envuelto en llamas. Que estando el vehículo de mención en garantía efectuó varios reclamos a ambas firmas, mas que al momento de la interposición de la demanda no se le había entregado un vehículo sustituto ni se había efectivizado la

reposición de la unidad. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la demanda, se presentó en tiempo oportuno la accionada C. A. SA. Cumplió con la carga procesal de negar los hechos. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción, con costas. A su turno, se presentó a contestar la demanda impetrada V. A. SA. Negó hechos. Se opuso a prueba, lo que fue desestimado. Ofreció prueba. Planteó el caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se produjo la prueba. En el marco del proceso celebraron las partes transacción.

Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado homologó la transacción celebrada a fs. 321 (artículos 164, 311 del CPCCCh y 850 cc. y ss. del CC). Hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a V. A. SA y a C. A. SA, a abonar al Sr. L. H. G., en el término de diez días de firme o consentida el decisorio, la suma de pesos doscientos veinticinco mil ($225.000), por los rubros de privación de uso del automotor, daño moral y multa fundada en el art. 52 bis de la LDC. Impuso las costas a los demandados vencidos. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron los codemandados. Ambos cuestionaron la procedencia de las indemnizaciones y lo decidido en relación con la privación de uso, daño moral y daño punitivo. Además de ello V. A. SA criticó la imposición de las costas. Por su parte C. A. SA hizo lo propio con lo vinculado al cálculo de intereses. El letrado que representara al actor apeló los honorarios profesionales que le fueran regulados, por bajos.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para

sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto ilícito del que derivara la acción cuya sentencia es aquí apelada, razón por la que corresponde sea juzgada a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Adelanto asimismo que los cuestionamientos que conforman los agravios, referidos a la privación de uso, daño moral y daño punitivo, serán tratados en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Por de pronto, la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En tal contexto, ciertos conceptos no deben ser confundidos, pese a que, de común, ello ocurre por su normal interrelación. De tal modo, la privación de uso, el daño emergente y el lucro cesante deben ser entendidos en su justa definición.

En particular, la privación de uso se corresponde con una partida indemnizatoria que encuentra su

fundamento en los perjuicios que causa la indisponibilidad de un vehículo particular durante un determinado lapso, puesto que el damnificado lógicamente se ve imposibilitado, privado tal el término empleado, de utilizarlo, lo que origina la consecuente incomodidad. Está basada en la presunción judicial u *hominis* de que todo aquel que detenta un automóvil lo tiene para usarlo y de esta manera llenar una necesidad, importando su privación un daño que debe ser indemnizado, y es por ello que los intereses a aplicarse sobre la suma que se fije por ese concepto se deben desde que se ha materializado la indisposición y no corresponde se calculen por períodos separados.

Recuerdo que aquella privación, al entender de autorizada doctrina y jurisprudencia, resulta indemnizable con independencia de que exista o bien se reclame un resarcimiento por el lucro que se ha dejado de percibir. La mera indisponibilidad material -y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (Sala C in re: "Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario, del 19.4.2005; in re: "Rodríguez Edrulfo c. Guini Automotores s. sumario", del 5.4.2005; in re: "Zamoratte Raúl Alberto c. Círculo de Inversores S.A. s. ordinario" del 18.3.2003) y que produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065; y conf. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, in re: "Toneguzzo, Honorio c. Columbia S.A. de Seguros s. Ordinario", del 21.9.2006; CNCom., Sala E, in re: "Aquino, Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario", del 22.8.2006)".

En idéntico sentido, "se ha decidido reiteradamente que "la sola privación del vehículo dañado en un accidente comporta por sí mismo un daño resarcible" (CNCiv., Sala F, L. L. 119-394; ídem, 122765; Sala E, 131-1139; E. D. 35-114). El automóvil, por su propia naturaleza, está destinado al uso, el cual satisface –

o puede satisfacer – necesidades espirituales o materiales. El automóvil no es un elemento neutro. Está incorporado al modus vivendi y, por consiguiente, su privación ocasiona un daño resarcible. (CNCiv, Sala H, 31-8-89, "Fortunato, Rafael A. c/Travi, Carlos A. y otros s/ Daños y perjuicios" Expte. N° 45.676). Se ha decidido jurisprudencialmente: "Los daños por privación deben ser indemnizados aunque no se aporte prueba del perjuicio, pues se presume, en principio que quien tiene y usa un automotor no lo hace por mero gusto sino por llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de su actividades no solo laborativas sino también de la vida en general" (CNCiv., Sala B, L. L. XXVIII, sum. 904; ídem, L. L. 125-268; ídem, L. L. 135-940).

Ahora bien, pretende justificar el actor el monto que reclama por dicho rubro en virtud de lo que en principio estima en la demanda, y luego se expresa en sendo presupuesto de alquiler de un vehículo similar (fs. 169). Y allí entiendo se encuentra el yerro, precisamente por lo que antes expresara. En realidad, como dije, la privación de uso importa la procedencia de la indemnización, ésta se encuentra insita. Más el criterio imperante debe ser la normalidad del empleo. Precisamente, el automóvil es un medio de transporte (particular, privado) que evita, en general, acudir a otros medios de transporte. No significa que el uso del automóvil deba apreciarse fuera de los límites razonables, sino que importa un juzgamiento de acuerdo con la normalidad de ese empleo. No resulta procedente así, considerar posibles sustituciones por otros medios de transporte o eventuales reemplazos por desplazamientos directos, los que en todo caso conformarán partidas distintas, y sí requerirán de prueba.

En tal inteligencia, atendiendo a las circunstancias particulares del proceso sometido a mi análisis, y de su estudio detallado, considero que el juzgador ha establecido el monto por el rubro privación

de uso en correspondencia con el argumento del actor, el que no comparto, razón por la que estimo debe ser establecido en la suma de $50.000.

Respecto ahora del daño moral. Recuerdo aquí que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene que "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.").

Advierto que, en el marco de la apelación, se sustentan los agravios en la falta de acreditación del daño moral. Pues bien, al respecto diré que muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de prueba cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o

sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior– el daño no surge inmediatamente de los propios hechos sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código Civil –si bien referida a la órbita extracontractual, aplicable en igual medida a la contractual-. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" -Fallo N° 5508/99).

En realidad, ambas posturas son correctas, mas corresponde se aclare en que caso resulta procedente cada una. Así, va de suyo que existen determinados ilícitos que encierran evidente daño moral. La causación del mismo resulta inescindible de la acción antijurídica productora del daño. Tal es el caso de los eventos en que se produce la muerte o la lesión física o psíquica de la persona. Del mismo modo, se verifica por ejemplo, en casos como la falta de reconocimiento voluntario del hijo.

Ahora, es precisamente en aquellas ocasiones en que reina criterio amplio en la admisión del reclamo por daño moral, cuando se dice que no requiere acreditación,

que en realidad se está haciendo referencia a la normal imposibilidad de prueba directa -en virtud de la índole del daño- razón ésta por la que cobran relevancia las presunciones a las que se les otorga verdadera eficacia probatoria.

"Estas presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, deben ser valoradas de acuerdo con las reglas de la experiencia, puesto que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido" (CCiv. y Com. La Plata, sala 3ra. "Fernández de Bruno c/ Florio s/ Ds. y Ps.", 6-393).

Advierte ajustadamente Mosset Iturraspe que "si bien el derecho no puede ver directamente en la intimidad del sujeto al efecto de indagar su daño moral, las ciencias que estudian al hombre (antropología, psicología y saberes afines) nos dirán de las reacciones normales y naturales que el ser humano padece ante ciertos comportamientos agresivos ejercitados en su contra, apuntando a lo psíquico, lo espiritual, los estados de ánimo. Y el jurista deberá aceptar esas "consecuencias inmediatas" de ataques injustos" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por Daños", tomo 4, página 35).

Y aquí estamos frente a una situación en que el actor padeció sin motivo alguno por el que encuentre justificación, una demora en la entrega del vehículo, la que se extendió por el término de dos años, aún estando en poder del concesionario local un año antes de que aquella entrega se materializara. Ello surge de la propia contestación de demanda en la que se dijo que se encontraba en la ciudad para su entrega (fs. 67vta.), sin embargo la carta documento por la que se informara tal circunstancia al actor data de septiembre de 2014 (fs. 205). Aduno a ello lo testimoniado por el personal dependiente de la propia concesionaria Sr. J.

F. A. (fs. 162, respuestas a preguntas 7° a 9°) y Sr. J. O. O. (fs. 164, respuestas a preguntas 7° a 9°), ambos coincidieron en que hacía un año al menos el vehículo estaba para ser entregado. Con todo, el documento en que consta la efectiva entrega data del día 11 de noviembre de 2015, y no advierto que se haya producido prueba, reitero, que justifique tal accionar, razón por la que la condena por daño moral es procedente en el monto fijado por el sentenciante.

Y es tal conducta de los demandados la que conduce inexorablemente a la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 de la LDC. Es que la legislación especial establece que corresponde resarcimiento por dicho concepto "...Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley..." (artículo incorporado por art. 25 de la Ley N° 26361 B.O. 7/4/2008).

En relación a este punto, tengo dicho, ya que: "... Corresponde confirmar la sentencia que aplicó la sanción prevista por el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, pues la conducta asumida por la empresa de telefonía celular ante los reclamos a que se vio obligado el demandante mediante el envío de una serie de cartas documentos, rechazando las facturas correspondientes a servicios posteriores a la baja del servicio comunicada fehacientemente, como así también el haber recibido intimaciones de pago para abonar

sumas de dinero no debidas, que le ocasionaran los gastos, preocupaciones y trastornos descriptos en la demanda, debe ser calificada como grave y merecedora de la sanción punitiva reclamada... Se ha definido a los daños punitivos como sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro; así, este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares... De tal manera que, como presupuestos para que proceda su aplicación, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprochable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia. En general se exige también que exista un daño efectivamente sufrido por la víctima. (Ricardo Luis Lorenzetti, "Responsabilidad por Daños", pág. 529, de su libro "Consumidores Segunda Edición Actualizada", Rubinzal-Culzoni). Bajo estos lineamientos, lo cierto es que en el caso analizado resulta claro que la firma demandada, ante las sucesivas presentaciones y reclamos del accionante, adoptó una conducta grave configurada por su accionar dilatorio y negligente, poniendo trabas para concretar la rescisión del contrato que ya se había producido por propia decisión del usuario, manifestada a través de su carta documento de fecha 27 de marzo de 2008... Resulta evidente, que la conducta asumida por la empresa ante los reclamos a que se vio obligado el demandante mediante el envío de una serie de cartas documentos (v. fs. 9/15), rechazando las facturas correspondientes a servicios posteriores a la baja del servicio comunicada fehacientemente, como así también el haber recibido intimaciones de pago para abonar sumas de dinero no debidas (v. fs. 28/30), que le ocasionaran los gastos, preocupaciones y trastornos descriptos en

la demanda, debe ser calificada como grave y merecedora de la sanción punitiva reclamada... Por ello, teniendo en cuenta la conducta descripta, se justifica la aplicación de la sanción prevista por el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, al reunirse los recaudos exigidos por dicha normativa...” (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Zárate - Campana, en autos: “Yestaran, Juan Carlos c/ Amx Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia de fecha 29 de mayo de 2012).

Respecto al caso particular, vuelvo sobre los conceptos que antes vertiera. No advierto una conducta acorde de los demandados, sino por el contrario, la demostración clara de una serie de procederes incongruentes en abuso de su posición dominante frente al consumidor, a quien se le argumentaron pretextos que luego no pudieron sostenerse en el marco del proceso. Es suficientemente claro que el espíritu de la multa por el daño punitivo guarda estricta relación no sólo con la conducta grave de quien se hace merecedor de la condena, sino con su posición e importancia en el mercado de consumo, siendo en consecuencia pasible de mayor sanción aquél que se encuentra en lugar destacado. Entiendo que se verifica el supuesto previsto en la ley, por tanto confirmaré asimismo la condena por el daño punitivo.

Ahora bien, es motivo de apelación asimismo lo vinculado a los intereses, asentándose la queja al momento desde el cual han de aplicarse en el caso de esta multa –se cuestionan también respecto de la privación de uso pero sobre ese punto ya me he expedido-. Tiene dicho ya la Sala que integro que la multa por daños punitivos no pueda estar sujeta a intereses junto con los demás indemnizaciones que eventualmente integren la condena. El hecho de que su naturaleza sea distinta justifica tal postura, ello desde que los mismos se corresponden con una obligación de exigibilidad inmediata, es necesaria la interpelación previa dirigida

a quien debe abonarlos para constituirlo en mora, y en consecuencia se generen a partir de dicho punto los intereses.

Ha sostenido la doctrina que "el interés moratorio es la indemnización que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de la obligación de dar una suma de dinero". Darse cuenta de cuál es la función, y a la vez la justificación del cobro de los intereses moratorios no es muy difícil. El incumplimiento de la obligación, no importa si es de dar, de hacer o de no hacer, obliga a pagar daños. Esto es perfectamente comprensible para cualquiera y jamás se ha discutido. La necesidad de quien no cumple pague el daño esta implícita al asumir un compromiso, y por eso dice Vélez Sarsfield en nota al art. 520, siguiendo a M., que deriva de la propia obligación que debía cumplirse Cód. Civ. El interés moratorio, como vimos, es solo la indemnización por falta de cumplimiento puntual de la obligación y, en consecuencia, para entender su función y su justificación son aplicables los mismos conceptos. El hecho de que en nuestro ordenamiento se haya adoptado un régimen especial para fijar el interés moratorio cuando lo debido es dinero, no cambia la respuesta a la pregunta de por qué se debe el interés moratorio, por el perjuicio causado por la mora" (Ariel Barbero, "Intereses monetarios…", págs. 19 y 42, ed. Astrea2000) (CApel. Com. Riv., Sala B, "V. SRL c/ E. SA S/ sumarísimo", expte N° 458/12), razón por la que asiste razón a la demandada apelante, y se admitirá su agravio sobre el particular. Los intereses sobre la condena por daños punitivos se devengarán a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en la sentencia de grado.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que serán readecuadas en mérito a la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, razón esta por la que carece de virtualidad expedirse sobre todo cuestionamiento a las costas y honorarios regulados en la instancia de grado.

En dicha senda, estimo corresponde confirmar la imposición de las costas de la instancia a las demandadas, ello en tanto el resultado obtenido en el proceso por el actor así lo amerita sin perjuicio de que los montos reclamados procedieran por menor valor que el que fuera demandado, no correspondiendo aplicar fórmulas aritméticas que deriven en eventuales distribuciones de la carga que aquellas importan. Con igual criterio, impondré a las demandadas vencidas las costas antes esta alzada (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas V. A. SA y C. A. SA, modificando en consecuencia el fallo dictado en la instancia de grado y fijando en concepto de indemnización por privación de uso la suma de $50.000.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por C. A. SA, disponiendo que los intereses sobre la condena por daños punitivos se devengarán a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en la sentencia de grado.

3) Declarar carente de virtualidad el tratamiento del recurso de apelación interpuesto contra los honorarios profesionales por el Dr. A. F. F. L., atento al considerando respectivo.

4) Las costas de ambas instancias se imponen a las demandadas vencidas (arts. 69 y 282 CPCCCh).

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas V. A. SA y C. A. SA, modificando en consecuencia el fallo de fs. 336/339 dictado en la instancia de grado y fijando en concepto de indemnización por privación de uso la suma de cincuenta mil pesos ($50.000).

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por C. A. SA, disponiendo que los intereses sobre la condena por daños punitivos se devengarán a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en la sentencia de grado.

3) Declarar carente de virtualidad el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el Dr. A. F. F. L. contra los honorarios profesionales, atento al considerando respectivo.

4) Costas de ambas instancias a las demandadas vencidas.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. A. F. F. L. y M. F., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), a los Dres. O. G. A., C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente, en el doce por ciento (12%) y al Dr. I. A. V. en el doce por ciento (12%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. A. F. F. L. en el veinticinco por ciento (25%), a los
Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. I. A. V. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria
de Cámara