En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., R. R. c/ B. A. y otro s/ SUMARISIMO", expte. nro. 312/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 350/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 520), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre 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. 450/458? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de grado hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. R. R. S., condenando a C. M. SA y B. A. SA, en forma solidaria a entregarle al actor en el plazo fijado una motocicleta 0 Km, Marca BMW Modelo: G 650 GS, o en su caso una motocicleta de similares características, libre de gastos y con su respectiva garantía; previa restitución a la concesionaria C. M. SA de la unidad adquirida mediante factura N° 000X-000XXXXX del 10/2/10, identificada como Motocicleta 0 Km. Marca BMW Modelo: G 650 GS VIN: XXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

En orden a los daños y perjuicios reclamados condenó al pago de la suma de pesos ciento noventa mil

($190.000) con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones a treinta días desde el 7/11/2011, fecha de ingreso de la motocicleta al taller, hasta su efectivo pago. Impuso las costas a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios profesionales.

La decisión adoptada reconoce como eje que la motocicleta adquirida por el Sr. S. se encontraba en garantía, que ingresó a los talleres oficiales en dos oportunidades -7/11/2011 y 6/3/12- y que el servicio técnico brindado en la concesionaria oficial no fue adecuado, dado que no se superaron las fallas mecánicas que impedían su funcionamiento. Con base en esto hechos probados de la causa y lo normado por los artículos 10 bis, 12 y 13 de la LDC se considera procedente la pretensión principal que es la entrega de una motocicleta 0 Km de iguales o similares características a la oportunamente adquirida.

2. Los recursos:

2.a. La codemandada C. M. S.A. apeló a fs. 460, el recurso fue concedido a fs. 461, fundado a fs. 467/473.

Los agravios esgrimidos son cuatro. El primero se vincula con el alcance de la condena, el que es cuestionado bajo el argumento de que solo corresponde ordenar la sustitución de la pieza afectada y no la entrega de una moto nueva.

Mediante el segundo agravio se cuestiona el monto indemnizatorio fijado en concepto de privación de uso por excesivo e irrazonable. Considera que tales vicios quedan demostrados mediante el simple cotejo del valor del bien ($49.751,40) y el monto otorgado ($145.000) que casi triplica el valor de adquisición. Agrega la ausencia de la debida motivación exigible a toda resolución judicial y destaca que el vehículo en cuestión solo era utilizado para recreación. Cita

jurisprudencia y pide el rechazo del rubro o bien en forma subsidiaria la morigeración del monto.

La crítica siguiente versa sobre la procedencia de los daños punitivos. El recurrente, con base en la naturaleza jurídica de estos daños y el criterio de excepcionalidad que preside su reconocimiento sostiene que en el caso no se reúnen los presupuestos que autorizan su procedencia en tanto no solo no ha existido negligencia grosera y temeraria sino que además y fundamentalmente siempre existió voluntad de solucionar el problema. Agrega que la vigencia de la Resolución n° 45 no posibilitó una respuesta oportuna.

El último agravio se vincula también con este concepto indemnizatorio, específicamente se cuestiona la aplicación de intereses a este rubro. Arguye la parte que la naturaleza jurídica del rubro determina que no tenga carácter resarcitorio y por lo tanto no puede considerarse que la mora se configuró en la fecha en la que el juez de grado ordenó el cómputo de los intereses del modo ordenado. En definitiva, considera improcedente la condena a pagar intereses y así pide se resuelva.

2.b. B. A. –la otra codemandada- apeló a fs. 462, el recurso fue concedido a fs. 464 y los agravios expresados a fs. 474/477. Concretamente, sostiene que le genera gravamen que el juez de la anterior instancia haya soslayado la posibilidad de reemplazo de la pieza defectuosa que fue demorada por cuestiones ajenas a su parte. Arguye que no se encuentran acreditados los extremos que justifiquen en reemplazo de la unidad del actor por una nueva. Invoca la figura del enriquecimiento ilícito. En forma subsidiaria impugna la procedencia y el monto de condena por privación de uso, daño moral y daño punitivo por considerarlo arbitrario por exceso y desproporción en función de la prueba colectada en autos. Impugna también la fecha a

partir de la cual se ha resuelto el cómputo de los intereses porque carece de sustento jurídico y no se vincula con la pretendida mora. Resalta que recién tomó conocimiento del reclamo al ser notificada la promoción de la demandada, en tanto las actuaciones administrativas anteriores tuvieron como único destinatario a C. S.A. Por último, sostiene que los honorarios fijados a la letrada del actor son excesivamente altos, apelando a su vez por bajos los regulados a la representación letrado de la parte demandada. Mantiene la reserva federal.

La parte actora contestó sendas expresiones de agravios a fs. 483/494 y 495/512. En los dos casos pregonó la inexistencia de agravio y la ausencia de critica concreta y razonada pidiendo se declaren desiertos ambos recursos. Luego, contestó en forma puntual los argumentos de cada una de las partes.

3. La suficiencia técnica de los recursos:

La parte actora ha planteado la insuficiencia técnica de los recursos interpuestos por las codemandadas; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque los apelantes han refutado en forma concreta la línea argumental del fallo de primera instancia. Por lo demás, si algún interrogante quedara al respecto, corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (*cf.* autos “G. vda. F., E.” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro.

SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por las constituciones de la Nación y nuestra provincia.

4. Tratamiento de los agravios:

La reseña de los agravios, efectuada en el punto anterior demuestra que algunas de las cuestiones sometidas a revisión son comunes, de modo tal que es plausible el tratamiento conjunto de ambas expresiones de agravios.

En definitiva, tales cuestiones son: la condena a entregar una unidad 0 Km; la procedencia y cuantificación de la privación de uso del bien, del daño moral y del punitivo; la procedencia de los intereses y subsidiariamente la tasa aplicada y la fecha de cómputo de los mismos; los honorarios regulados. En ese orden serán tratadas.

- *La condena a entregar una unidad igual o similar 0 Kilómetro*:

La condena a sustituir la unidad adquirida por una 0 Kilómetro de igual o similares características es resistida por los recurrentes con base en la posibilidad de reparación de la moto.

La debilidad de tal línea argumental es palmaria en tanto implica un desconocimiento de los hechos probados de la causa.

En primer lugar debemos señalar que el magistrado ha sostenido que no se ha brindado un servicio técnico adecuado como lo exige el artículo 12 de la LDC porque no se logró reparar el vehículo y tal tramo de la decisión –no objetada- proyecta concretos efectos en la procedencia del agravio.

La moto, en período de garantía, ingresó en dos oportunidades a reparación en los talleres de la concesionaria y no fue reparada en forma satisfactoria. Las fallas mecánicas que impedían su funcionamiento no solo no fueron subsanadas, sino que se agravaron. Es decir, no fue entregada en condiciones óptimas.

El decreto reglamentario N°1798/94 explica que por "condiciones óptimas" deben entenderse "aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante".

En este aspecto, son relevantes las declaraciones del Sr. S. J. L., mecánico que intervino en la reparación de la moto porque sus dichos confirman el carácter no satisfactorio de la reparación tanto en el caso del primer ingreso de la unidad (en el que no se tenían certeza de la solución para el caso concreto) como en el segundo caso en que ya tenían la respuesta desde Alemania pero no podían brindar un servicio oportuno por falta de la pieza que debía ser cambiada (fs. 399/400). La situación fáctica descripta nos ubica de lleno en el marco de las previsiones del artículo 17 LDC que establece que en los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria, por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas, para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa.

b) devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse

dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales.

c) obtener una quita proporcional del precio.

Asimismo, la norma prevé que una vez elegida cualquiera de las opciones previstas en el art. 17 LDC ante el bien reparado en forma insatisfactoria, el consumidor puede ejercer, si correspondiere, la acción por los daños y perjuicios sufridos.

En el caso, el Sr. S., ya en su en su primer reclamo formal a la codemandada C. SA, que data del mes de octubre de 2012 (carta documento obrante a fs. 230) solicitó la sustitución de la unidad por otra 0 kilómetro después de dos ingresos de la moto a reparación. Este último extremo demuestra, como he dicho, el correcto ejercicio de la facultad que otorga la ley al adquirente, en tanto esta se activa con posterioridad al incumplimiento por parte del proveedor de la garantía a su cargo" (Mosset Iturraspe, JorgeWajntraub, Javier, "La Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24240", 2008, Rubinzal-Culzoni, p. 143).

Insisto, la legitimidad del reclamo es indubitable porque previamente procuró la reparación de la cosa y esa labor no resultó satisfactoria porque la moto no arrancaba, es decir no pudo ser empleada para el fin para la cual la adquirió y de acuerdo a las instrucciones impartidas en el certificado de garantía (art. 14, inc. c, Ley 24240) (*cf*. Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto A., T° I, Parte General "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada", ed. LL, Bs.As., 2009, p. 206).

Huelga señalar que quien ha comprado una unidad 0 Kilómetro de una marca de alta gama tiene legítimamente las expectativas de sus prestaciones y disfrute en las mejores condiciones y no solamente de un uso regular que bien podría brindárselo un vehículo usado (*cf*. Cámara

Civil y Comercial de Rosario, Sala I, 27/10/2014, "Llorens Alberto c/ Chevromax S. A. y o s/ incumplimiento contractual", MJJ89790).

En este contexto, es decir, frente a los hechos probados y la claridad de las previsiones normativas citadas la alegación de un supuesto de enriquecimiento ilícito por parte de los recurrentes constituye una pretensión huera de fundamentos. Repárese que como con precisión ha señalado la Suprema Corte de Buenos Aires en caso equiparable al presente: "tampoco tiene entidad el enriquecimiento sin causa endilgado a la actora, en el supuesto de que reciba un 0 Kilómetro, toda vez que el consumidor pagó un alto precio de compra en parte destinado a absorber está garantía a fin de no verse conculcados sus intereses legítimos en la elección que le diera seguridad de alcanzar la identidad del producto ofrecido por la marca" (SCBA, 30/10/2014, en autos "Capaccioni, Roberto Luis c/ Patagonia Motor S.A. y B. A. S.A. s/ infracción a la Ley del Consumidor", elDial.com - AA8CE3).

Por las razones de fondo y de forma dadas es que propugno el rechazo del agravio.

- La privación de uso del automotor:

La procedencia del rubro es irrefutable por cuanto el derecho de propiedad del bien (motocicleta) ni siquiera ha sido controvertido; en función de lo expuesto y dado que el derecho de uso y goce de la cosa es inherente a la propiedad, fácil es colegir que su indisponibilidad genera un daño. Este criterio ha sido invariablemente sostenido por el tribunal que integro (Sentencia Definitiva N° 9/16/CyC, entre otras).

Repárese que como lo ha señalado, tempranamente, calificada doctrina: "La sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a este 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" (*cf*. Moisset de Espanés, Luis; "Privación del uso de un automóvil", LA LEY 1984-C, 50).

Más aún, el reconocido jurista reafirmó su procedencia con base en los ejemplos siguientes: "Cuando se priva a una persona de un capital en dinero, nadie duda que esa privación del uso del dinero ocasiona a su dueño un perjuicio que debe ser indemnizado y que se estima generalmente en el importe de los intereses que se pagan en plaza; no se exige al dueño, en este caso, que brinde una prueba concreta del destino que hubiese dado el dinero ni que demuestre que tuvo que solicitar préstamos. El solo hecho de que no se le entregara el dinero en tiempo oportuno, sin que aporte más pruebas, permitirá que el juez indemnice el daño, ordenando el pago de los intereses. De manera similar, cuando se destruye una cosa, y no corresponde la reparación en especie, entrando en su substitución la indemnización dineraria, la sentencia incluirá dos rubros: pago del capital (valor de la cosa) e intereses (privación del uso, hasta el momento en que se satisface el capital). Tampoco aquí se requiere ninguna prueba adicional" (*cf*. Moisset de Espanes, Luis, ya citado).

Es por ello que no es posible convalidar la tesis de los recurrentes ya que pretenden desconocer el perjuicio ocasionado por la privación temporal del uso de la cosa y reclaman sin fundamentos una prueba especial.

Sentada la procedencia de la partida, corresponde analizar el monto de la misma que ha merecido severos cuestionamientos por la carencia de fundamentos y por la exorbitancia del monto ($145.000); vicios que efectivamente se comprueban, tal como se verá.

En primer lugar, es dable señalar que en la demanda no se cuantificó la partida, solo se sostuvo su procedencia y se solicitó que el monto "sea ponderado por V.S. de acuerdo a la sana crítica racional" –fs. 66-.

La modalidad no mereció objeción ni del tribunal ni de las contrapartes.

El juez de grado cuantificó la partida en la suma de $145.000, sin indicar cuáles eran las bases adoptadas para arribar a ese monto.

La omisión es relevante porque el monto fijado implicaba un apartamiento significativo de los que habitualmente se conceden por esta partida, tanto en la jurisprudencia de los tribunales nacionales como locales.

La circunstancia apuntada no pudo pasar inadvertida porque como único fundamento se cita un precedente de la Cámara de Apelaciones -Sala B- (SD 8/13/CyC) en los que se dan sobrados argumentos respecto a la procedencia de la partida y las facultades judiciales para fijarla. Pero además, y en lo que aquí interesa, confirma el monto fijado por el juez de grado (que a la sazón es el mismo que está fallando en este caso) que ascendía a $16.300.

En ese orden de ideas, destaco que en procesos en los que se debatieron cuestiones similares a la que nos ocupa se ha otorgado por esta partida montos notablemente inferiores. Así, a la de suma $16.300 en el caso ya individualizado, agrego la de $5.000 (Sentencia Definitiva n° 1/2013, sala B, autos: "T., C. G. c/ M. B. A. SA y otros s/ sumarísimo", expte 374/12, del 13/2/13, punto confirmada por el Superior Tribunal de Justicia el 20/4/2016 por sentencia registrada como N° 1/SRE/2016).

Incluso, en el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires del 30/9/2014 -ya citado- en el que se consideró procedente la partida por privación de uso de un automotor marca BMW, modelo 320i, adquirido el 21 de febrero de 2006, se fijó la suma de pesos cinco mil.

Por supuesto, no desconozco que en determinados casos el daño puede ser mayor y otras veces menor pero quien pretende que quien juzga se aparte de tal "término medio" será quien deba probar la existencia de un perjuicio de diferente magnitud que el normal (*cf.* Moisset de Espanes, Luis, ya citado).

En el caso no ha existido ese necesario aporte cognoscitivo y la facultad discrecional para fijar el importe del monto del perjuicio reclamado ha sido ejercida sin ponderación de las circunstancias de la causa, tal como lo señalan los recurrentes y conduce a un resultado claramente desproporcionado tal como lo se grafica en la expresión de agravios de C. SA, en tanto es superior al valor de la cosa al momento de la demanda ($125.000 según tasación del mes de agosto de 2013 agregada a fs. 56). Así las cosas no hay dudas que el monto fijado exorbita el objeto de la reparación; por lo tanto, corresponde la revisión propugnada.

En ese orden de ideas, he de señalar que el bien adquirido es una motocicleta que no estaba afectada a un uso diario conforme se desprende de los propios dichos del actor. Así, al promover la demanda, transcribe la carta documento remitida el 11/10/12 dando cuenta de un uso vinculado a las condiciones climáticas –fs. 60 vta.-. Este extremo valorado conforme la naturaleza del rodado debe necesariamente ser ponderado al momento de cuantificar la partida.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta las circunstancias reseñadas y el tiempo de la indisponibilidad del bien es razonable y prudente

ponderar la partida, a la fecha, en la suma de pesos veinticinco mil.

- *El daño moral*:

Los cuestionamientos de los recurrentes respecto a la procedencia del daño moral carecen de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

El cúmulo de vicisitudes que el consumidor tuvo que atravesar como consecuencia de los reiterados desperfectos sufridos en su moto 0 Km de alta gama; su ingreso a taller en localidades distantes como lo son Neuquén y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las numerosas consultas vía correo electrónico y telefónicas que han sido acreditados en autos, demuestran la afectación a intereses extrapatrimoniales del Sr. S..

Calificada doctrina autoral enumera distintas situaciones de las que surge afección moral, entre las cuales cita: "a) atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por este mismo; b) esperar mucho tiempo para ser atendido; c) no se le solucionan sus reclamos y quejas, o se difieren, o cuando al presentarla es objeto de burla, d) Es tratado como un delincuente cuando se activa alguna alarma en el local comercial donde se realiza la relación de consumo; entre otros (Lowenrosen, Flavio I, "La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores" en www.eldial.com.ar). En el caso, la atención deficiente y la falta de solución de los problemas que queda plasmada en el tortuoso derrotero del consumidor dan sustento fáctico la procedencia del daño moral.

La crítica a la cuantificación efectuada por el juez de grado también carece de fundamentos críticos suficientes, de modo tal que no puede prosperar.

A todo evento, agrego que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter

resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros).

Estos extremos que constituyen los ejes del sistema resarcitorio del daño moral son los que el juez de grado ha tenido en cuenta y la suma a la que ha arribado implica una prudente y razonable valoración; razón por la cual el monto fijado debe ser confirmado.

Por las razones expuestas se rechaza este agravio y se confirma tanto la procedencia como el monto fijado por daño moral.

- *El daño punitivo*:

El artículo 52 bis de la LDC expresamente prevé la procedencia del daño punitivo. La norma textualmente establece: "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".

Conforme resulta de su texto, el instituto ha sido previsto como una multa civil otorgada a la víctima de un daño injusto, frente a "inconductas" de los proveedores de bienes y servicios, que se añade a las clásicas indemnizaciones por daños (cuyo fin es la reparación del daño).

En el caso, la inconducta se presenta en la falta de respuesta, desinterés en dar la solución al consumidor urgiendo debidamente los actos necesarios para ello e información no precisa y ajustada a los hechos luego de la primera reparación (ver en tal sentido testimonio del mecánico encargado de la reparación a fs. 399/400).

Ergo, dado que en la relación se han vulnerados los derechos del consumidor, ha surgido a la par la potestad de exigir daños punitivos en tanto se ha tratado de una inconducta relevante.

Repárese que en el caso se acreditó: 1) defectuoso cumplimiento del demandado en el cumplimiento de la garantía; 2) falta de respuestas y de compromiso para satisfacer el requerimiento del consumidor, según correspondencia glosada y audiencia fracasada en sede administrativa; 3) agravamiento del funcionamiento de la moto después del segundo ingreso a los talleres de la demandada. Estos aspectos permiten calificar la actitud de las demandadas como una ostensible falta de interés en los problemas que aquejan al consumidor, lo que con-figura a mi juicio la hipótesis de daño punitivo prevista en el art. 52 bis de la LDC.

Respecto del monto de la partida no han logrado los recurrentes demostrar la desproporción que se endilga. Por el contrario, el monto ha sido razonablemente fundado en la gravedad de los hechos y demás circunstancias del caso, lo que impone una evaluación integral del contexto en que se produce la conducta sancionada.

Por las razones dadas propicio el rechazo de los agravios relativos al daño punitivo.

- *Los intereses. Procedencia. Tasa y cómputo*:

En primer término he de reafirmar la procedencia de la condena al pago de intereses por las partidas

resarcitorias de daños y perjuicios; es decir, las correspondientes a la privación del uso y daño moral. Ello así por cuanto los intereses moratorios integran la indemnización de pleno derecho, así lo preveía el artículo 622 del Código Civil y, fundamentalmente, lo preceptúa el artículo 768 del Código Civil y Comercial.

El tardío cumplimiento de las obligaciones debidas es el hecho generador de los intereses, pues el responsable debe reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción operando la mora automáticamente desde ese instante.

Es decir, la falta de asunción de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad ha determinado la aplicación de intereses, en tanto la tardanza en la reparación ha generado un daño adicional que se extingue cuando es pagada la indemnización.

Las razones expuestas dan sustento a la aplicación de los intereses.

La tasa activa que se ha ordenado pagar es la que se viene aplicando hace más de una década en esta jurisdicción y no se ha demostrado su impertinencia en el caso. Por lo demás, es la que se ajusta al principio de la reparación plena que tiene recepción en el ordenamiento positivo (art. 1740 del CCyC.)

La pretensión de B. A. S.A. relativa al cómputo de intereses desde la notificación de la demandada no puede prosperar porque encuentra como valladar legal insuperable los efectos de la mora en las obligaciones solidarias (arts. 827 y ccs. del CCyC).

Por las razones expuestas, se rechaza este tramo del agravio.

Ahora bien, especial consideración merece la aplicación de intereses a la partida correspondientes a los daños punitivos.

La naturaleza jurídica de estos daños (multa) demuestran que la sentencia es constitutiva de los mismos y que por lo tanto no pueden devengar intereses a la fecha en que han sido ordenados, que es anterior a su dictado.

Por lo expuesto, prospera en forma parcial el recurso de la codemandada C. SA y corresponde dejar sin efecto la aplicación de intereses al monto fijado en concepto de daño punitivo.

- *Los honorarios*:

Los honorarios regulados a la letrada de la parte actora se ajustan a derecho en tanto han sido fijados dentro de las escalas legales. De modo tal que la demasía que se pregona no se verifica y menos aún se demuestra.

La impugnación de los honorarios de la propia letrada por bajos no puede prosperar porque es manifiesta la falta de agravio y consecuentemente de interés en la apelación de la parte, ya que es la obligada al pago.

Las razones dadas autorizan el rechazo del agravio.

5. Conforme lo expuesto, propicio el acogimiento parcial de los recursos, modificando tan solo el monto de la condena por privación de uso, fijando el monto en la suma propuesta y determinando que la suma fijada en concepto de daño punitivo generara intereses a partir de que el fallo quede firme y hasta su efectivo pago.

6. Costas y honorarios:

La modificación a la sentencia de primera instancia que propongo no obliga a readecuar ni la imposición de costas ni los honorarios regulados en la instancia de grado como lo prevé el artículo 282 del CPCCh. Ello en tanto respecto de las primeras no modifica la calidad de vencidos de las codemandadas y en materia de

honorarios porque los mismos han sido fijados en porcentuales.

Las costas de esta instancia se imponen a las demandadas vencidas en lo sustancial por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se determinarán de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo se fijen a favor de la Dra. D. S. en el 30%, los correspondientes a la Dra. C. A. S. en el 25% y los de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. en el 25%, en todos los casos el porcentaje debe ser calculado sobre los que les fueron fijados en la instancia de grado a cada representación letrada.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas, propicio se dicte el siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar en forma parcial a los recursos interpuestos por las codemandadas.

2) Determinar el monto de condena por los rubros indemnizatorios reclamados en la suma de pesos setenta mil, con más los intereses calculados conforme lo señalado en los considerandos respectivos.

3) Confirmar las costas y la regulación de honorarios en porcentuales de primera instancia.

4) Costas de esta instancia a las codemandadas.

5) Regular los honorarios por la labor en la segunda instancia del modo propuesto.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la codemandada B. A. SA a fs. 472 vta./473 y por la actora a fs. 494 y 512vta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia con condena alternativa de fs. 450/458 es apelada por la codemandada C. M. SA a fs.

460, conforme informe de fs. 474/477 que le es contestado por su oponente a fs. 483/494 sosteniendo el fallo y apela la codemandada B. A. a fs. 462 conforme la presentación de fs. 467/473, recibiendo la réplica de fs. 495/512.

La colega preopinante reseña con justeza y claridad el contenido de la crítica y de los argumentos que la rebaten, lo que evita su mera reiteración. Además, al considerar que se han respectado los extremos formales exigidos por el art. 268 del CPr/DJ, me ajustaré al orden propuesto de tratamiento de críticas comunes y de las formuladas independientemente por los agraviados.

En atención a los conceptos y pretensiones prologales de los escritos por los cuales el accionante contesta las quejas vale recordar que no he perdido de vista que, como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo plantea. Así como para demandar se requiere que exista un "interés" por quien demanda, de la misma manera para recurrir se requiere que quien lo haga tenga también "interés" para hacerlo. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto. O sea, que así como el interés es la medida de la acción, en el caso del recurso el agravio es la medida de la apelación (ver, *v. gr.*, Víctor De Santo, "Tratado de los recursos" T. I -recursos ordinarios-, ed. Universidad Bs. As., 1987, pág. 102; Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T. 1, ed. Astrea, Bs. As., 1989, pág. 211; Hugo Alsina "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T.IV "juicio ordinario segunda parte" Ediar SA Editores, Bs. As. 1961 segunda edición, pág. 191;

Fenochietto Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 2, com. art. 242, n° 3, entre otros) (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala H - 03/08/ 2005 - "Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 4541/43 c. Martínez, Jorge S. y otros" - LA LEY 02/11/2005, 11).

Así, si quienes fueron demandados ha sido alcanzados por la condena autorizan a presumir tal interés y luego en cuanto al modo como lo expresan esto es a la carga del apelante de motivar y fundar su queja remito a la claridad conceptual de Osvaldo A. Gonzaini en "Código Procesal Civil Y comercial de la Nación. Anotado y Comentado", ed. La Ley 2006, t. II, p.101/102 o Jorge I. Kielmanovich en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot 2003, t. I, p. 426; en orden a tales ideas bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin más no alcanzan la crítica que exige la norma (art. 268 CPr/DJ). No obstante, concuerdan, si se logra cumplir aunque sea mínimamente con aquellos requisitos a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no se debe propiciar la sanción de deserción. Todo ello sin perjuicio de limitar mi interés en aquellos argumentos y prueba que considere conducente a la solución del litigio (CS ver Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47, 234, 250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos).

Se señala en el primer agravio de las recurrentes que el *iudex a quo* ha soslayado la posibilidad de remplazo de la pieza defectuosa de la motocicleta BMW que fue adquirida en la firma C..

Tras detenida lectura de todo lo actuado, la simplificación de la solución que pretende la recurrente resulta insólita, en razón de la actitud asumida desde que tomara conocimiento del reclamo y durante el largo

tiempo transcurrido entre actuaciones extrajudiciales y las causas por el trámite del proceso.

Debe quedar en claro que el accionante argumenta y prueba en el inicio que tras adquirir la unidad con fecha 10/02/2010 a la firma codemandada C. M. SA, con garantía de fábrica cuya representación en nuestro país otorga su concesionaria B. A., durante los primeros días del mes de septiembre y aún vigente aquella, advierte una falla en el arranque y que ante su persistencia acude a la agencia vendedora en la ciudad de Bs. As. y allí tras verificar la denuncia le informan que se trata de una avería ocasionada por una pieza llamada "descompresor" y que debería ser cambiada, no siendo el único caso detectado. No obstante no se le dio ninguna seguridad que fuera la única causa del mal rendimiento ni que con el cambio de la pieza quedara solucionado.

Dejó la motocicleta en la agencia y pese a sus requerimientos, no tenía noticias. Tras insistir se le comunica que la envíe a la sucursal Neuquén, lo que hizo y al ir a retirarla el 07/11/2011, el problema no estaba solucionado y que recién se conseguiría el repuesto en el mes de febrero de 2012, de allí que acompaña la orden de reparación en la que se consigna que el vehículo se retira con falla (ver fs. 12).

Tras verificar otras fallas, al margen de la ocasionada en el arranque, vuelve a presentarse ante la agencia del modo que describe y finalmente traslada la unidad a la agencia de Bs. As. En el mes de marzo de 2012 y al ser revisada constatan que las averías eran de mayor significación. Tras dos semanas más sin respuestas la traslada por su cuenta a esta ciudad.

Tras nuevas intimaciones y tratativas infructuosas, con su vehículo inutilizable formuló denuncias, tal como obran en autos en la Oficina local de Defensa del

Consumidor. Siguieron las tratativas y su fracaso lo que motivó la elección de esta vía.

A no dudar que entramos en el campo propio de los vicios redhibitorios en cuanto son los defectos ocultos en una cualidad normal de la cosa que afectan su funcionalidad, y que los recaudos que los configuran estructuralmente son: I) Ser ocultos y no aparentes, es decir los que no pueden ser advertidos por quien actúa como buen comprador. II) Ser graves, puesto que imposibilitan o dificultan cumplir con el fin para el cual la cosa fue creada, es decir que la importancia del defecto debe traducirse en una disminución significativa de la funcionalidad de esta última. III) Existir al tiempo de la adquisición, por haberse originado en una causa preexistente o concomitante con aquella sin ser relevante que se hubiera manifestado luego. IV) Ser desconocido por el adquirente (*cf*. G. Sozzo en 'Código Civil, Contratos parte especial', dirigido por Lorenzetti, R.L., t. III, ed. 2008, art. 2164, pgs. 230/231). Y si bien el actor no calificó los defectos de su vehículo como 'vicios ocultos', la descripción de los hechos que efectúa en la demanda permiten caracterizarlos como tales. Por lo que la legitimidad del reclamo no se discute.

En tal sentido el informe de R. R. S. a fs. 75/77, del mes de agosto de 2013, negado por las partes y finalmente reconocido a fs. 318, dando cuenta que no tan solo con el cambio del descompresor se solucionaran las fallas verificadas. No existe prueba, que pesaba sobre la contraria para oponer a lo informado, ya que lo declarado por el testigo de fs. 399/400, se acerca a lo dicho por el informante en cuanto a las dudas que le aparejaban el origen de las fallas.

Pero no es todo, este último informa el día que declara -02/09/2015-, haber tenido noticias de que finalmente el repuesto en cuestión entró al país de modo

irregular, testimonio “de oídas” sin la mayor relevancia y sin que los recurrentes hayan aportado datos ciertos sobre tal acontecimiento, lo que torna perjudica la credibilidad de su extemporánea solución.

Y no es todo, en mi consideración, lo manifestado y afirmado en la contestación de demanda de fs. 239 vta., 5° párr., demuestra que privó el interés particular de la empresa sobre las obligaciones impuestas por la LDC, ya que era ella quien debió asumir el riesgo del negocio ante las trabas aduaneras y no trasladarlas al cliente ante la certeza expresada reiteradamente de la falla de origen. No obstante frustraron el fiel cumplimiento de lo pactado a la luz de aquella narrativa y deberán asumir las consecuencias.

La garantía otorgada por el fabricante respecto de un producto -cap.IV de la Ley 24240-, es actualmente de carácter legal y obligatoria según modificación Ley 24999 (BO 30-7-98).

Desde esta perspectiva, la protección de los intereses económicos de los consumidores, importa también que se garantice la calidad de los productos e inocuidad de los bienes y servicios que son provistos en el mercado.

Ahora bien, el fabricante dio muestras de no cumplir con la garantía al trasladar sobre el cliente los problemas de aduana, condicionando la opción del cambio de unidad. A no olvidar que el mero cambio de la pieza averiada no significaba con certeza la solución integral del problema, para el caso que se hubiese podido hacer en tiempo razonable (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala B, 24/04/2013 - "Casale Luciano Daniel c/ Auto Zenet y otro s/ ordinario" - cita: MJ-JU-M-79714-AR - MJJ79714 - MJJ79714). Surge en consecuencia un claro incumplimiento de la Ley de Defensa del Consumidor. Y ambas partes deben responder, ello así, pues debe

interpretarse que el espíritu de la Ley 24240 responsabiliza a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no solo a quien lo provee en forma directa.

Lo cierto es, que conforme lo hasta aquí expuesto quedó demostrado que el servicio brindado por ellos fue deficiente, por lo cual tal conducta es contraria al espíritu de la Ley de Defensa del Consumidor. Obsérvese que dicha normativa prevé en el art. 17: "Reparación defectuosa: En el supuesto que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que esta destinada, el consumidor puede realizar la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder…". Adhiero en consecuencia al rechazo de tales agravios.

En punto al rubro privación de uso reclamado, llevamos dicho en la materia que por su propia naturaleza está destinado al uso, satisface o puede satisfacer necesidades de mero disfrute o laborales, y está incorporado a la calidad de vida de su propietario, su mera privación ocasiona un daño resarcible.

Asimismo, tiene dicho esta Sala que resulta lógico y procedente que exista daño derivado de tal privación, puesto que esta origina por sí sola una serie de trastornos, los cuales no habrían ocurrido de no haberse visto el accionante privado del bien. Recuerdo que aquel consiste en la imposibilidad material de utilizar el rodado y el consecuente daño que se infiere al titular del bien, impidiéndole su uso, con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades de traslado (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala L, 22/04/2010, "Torres, Carlos Javier c. Zamagni, Osvaldo Alberto", La Ley Online, AR/JUR/17957/2010).

Acreditada entonces la responsabilidad de las demandadas en la privación de uso del automóvil, la determinación del *quantum* queda librada al prudente arbitrio y para ello tendré en cuenta la fecha desde la cual el actor se vio impedido del uso normal y sin dificultades de tal unidad por los inconvenientes denunciados, la naturaleza del bien y su fin tal como surge de las testimoniales, no de uso cotidiano sino ocasional y de esparcimiento dentro de las posibilidades que ofrece climáticamente la región, de allí que coincida en estimar como prudente la suma propuesta por mi colega preopinante.

No desconozco que de común y ordinario un incumplimiento como el verificado con prueba cierta provocado por las demandadas debió ocasionar en el accionante, tras todo lo que iba aconteciendo y tratativas frustrantes, molestias, preocupación, contrariedad lo que justifica la condena y su monto (ver, *v. gr.*, Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", t. V., cap. XV, pto. 3.e, 1999, p. 227; CApel. Civ. y Com., Santa Fe, sala I, 15/06/2015 – "Bosser, Edgardo Exequiel c. Nation S.A. s/ demanda ordinaria"- publicado en: LL Litoral 2015 (diciembre), 1220; Cita online: AR/JUR/ 26982/2015; *cf*. "Capaccioni, Roberto Luis c. Patagonia Motor S.A. y B. A. S.A. s/ infracción a la Ley del Consumidor", 30/09/2014, LA LEY, 17/12/2014, con nota de Marcelo C. Quaglia; LLBA 2015 (febrero), con nota de Ángela M. Cinti).

Entiendo que los daños punitivos previstos en LDC no implican una consecuencia automática frente a cualquier tipo de incumplimiento, sino que se trata de una figura caracterizada por la excepcionalidad, indicada para situaciones de gravedad y con la finalidad de prevenir conductas similares en el futuro. Conlleva la idea de sancionar al responsable que ha causado un

daño, pero a sabiendas de que el beneficio que obtendrá con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños (*cf*. PICASSO, Sebastián, comentario al artículo 52 bis en: "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada" obra colectiva dirigida por PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, T° I, p. 594 y ss., Edit. La Ley, Buenos Aires, 2009).

Se considera que el daño punitivo requiere un factor de atribución específico, que puede resumirse en el dolo y la culpa grave, que procederían en supuestos excepcionales como las llamadas culpas lucrativas o introducción o mantenimiento de productos o elementos contaminantes que se saben nocivos a la salud (BUERES, Alberto J. comentario al artículo 52 bis en: "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", obra colectiva dirigida por PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, T° I, p. 634 y ss., edit. La Ley, Buenos Aires, 2009).

Justamente la denominación de "punitivo" que brinda el artículo 52 bis, pese a que en su redacción refiera al mero incumplimiento legal o contractual, implica, a juicio del suscripto, que no se trata del mero incumplimiento contractual genérico que podría verificarse en cualquier contratación, sino que reviste notas de excepcionalidad que no pueden generalizarse so riesgo de considerarlas automáticas o consecuentes a cualquier reclamo basado en la LDC. Como se dijo, pese a la redacción del artículo, calificada doctrina considera que debe verificarse la existencia de un elemento indignante o antisocial, y ello puede interpretarse de la locución "gravedad del hecho" que refiere el artículo comentado; es decir, debe tratarse de una actitud malsana, rayana con el dolo y ser debidamente acreditada (ver, *v gr.*, CApel. Civ. y Com.

Junín, 07/04/2015 -"Elizalde Raul Oscar c/ Renault Argentina S.A. y Otro/A s/ Vicios-Redhibitorios" - citar: elDial.com - AA8ED7, publicado el 12/05/2015; GALDÓS, Jorge Mario: ponencia presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, Septiembre de 1999; L. HERRERA, Edgardo en Los Daños Punitivos, 1ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008 y Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa al Consumidor, JA 2008-II-1198; Irigoyen Testa Matías "¿Cuándo el juez puede y cuando debe condenar por daños punitivos", RRCyS La Ley X octubre de 2009).

En el caso, se trató de la subsistencia de un defecto que no resultó superado pese a las distintas intervenciones, traslados, tratativas y expectativas incumplidas, silencios ante reclamos justificados y al fin el reconocimiento de la posibilidad de cambio condicionada ya reprochada en párrafos anteriores, es lo que me lleva a considerar que se han dado aquellos extremos que habilitan la sanción del 52 bis LDC prudentemente estimada en la sentencia.

Los intereses a tasa activa desde la fecha del incumplimiento es doctrina aplicada de manera sostenida por esta Sala y comprenden los rubros privación de uso y daño moral en cambió el rubro daño punitivo recién se estableció al momento del fallo en consecuencia corren desde esa fecha, tal como bien se indica en el voto anterior.

Tampoco resulta admisible la queja por honorarios, ya que los mismos responden a las pautas arancelarias dentro de los topes admisibles de conformidad con la naturaleza y esfuerzo realizado.

Se impone la readecuación de costas y honorarios de conformidad al nuevo monto del juicio de conformidad a lo ordenado por el art. 282 CPr/DJ, no obstante no hay

razón alguna para variar el criterio respecto del carácter de vencido y en consecuencia se mantiene en ambas instancias sobre las demandadas y se difiere la regulación de honorarios al momento el acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII, nos. 4 y 15. Se tiene asimismo en cuenta la reserva formulada del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, 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 en forma parcial a los recursos interpuestos por las codemandadas.

2) Modificar parcialmente la sentencia de fs. 450/458 y determinar el monto de condena por los rubros indemnizatorios reclamados en la suma de pesos setenta mil ($70.000), con más los intereses calculados conforme lo señalado en los considerandos respectivos.

3) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios en porcentuales de primera instancia.

4) Costas de la alzada a las codemandadas.

5) Regular los honorarios por la labor en la segunda instancia a la Dra. D. S. en el treinta por ciento (30%), a la Dra. C. A. S. en el veinticinco por ciento (25%) y de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente, 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.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la codemandada B. A. SA a fs. 472vta./473 y por la actora a fs. 494 y 512vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍO ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

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

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara