En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. SA y otros c/ F. A. SA s/ D. Y P."**, **expte. nro. 160/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 60/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 572), 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**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 499/503vta. y su aclaratoria de fs. 543/544vta.? 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 y condenó a F. A. S.C.A. a que abone a B. SA, G. A. y G. A., la suma de pesos ciento treinta mil seiscientos noventa y uno con treinta y siete centavos ($130.691,37), con más intereses indicados.---------- ---El monto de condena fue discriminado para cada una de las partes actoras por aclaratoria, conforme lo siguiente: a B. S.A., G. A. y G. A. la suma de $30.691,37 (pesos treinta y un mil seiscientos noventa y uno con treinta y siete centavos) (sic) en concepto de daño material y de daño punitivo con más los intereses legales. A cada actora/or (A. G., A. G., T. G. G., A.S. G. G., J. G. G. y M. G. G. la suma de pesos dieciséis mil seiscientos sesenta y seis ($16.666,66), con más Intereses.---------- ---2.Los recursos:---------- ---2.a. La demandada F. S.A. apeló a fs. 504, el recurso fue concedido a fs.506 y fundado a fs. 551/557 vta.---------- ---La recurrente transcribe los puntos 3) y 5) de la misma y sostiene

que el razonamiento es arbitrario. Destaca que primero el juez considera que F. S.A. cumplió con las obligaciones a su cargo brindando el servicio "F. A." para luego, sostener que la demandada actuó contrariando los principios de la ley de defensa del consumidor, alejada de la buena fe y de su interés en el cumplimiento de los fines contractuales.----------

---Afirma que el juez resolvió sobre los bienes que transportaban los clientes, y sobre la atribución de responsabilidad a F. sin pruebas categóricas, transcribe pasajes de la sentencia donde entiende que el juez expresa que no existen pruebas y que es desconocido el motivo generador del incendio.----------

---Con estos fundamentos califica a la sentencia de arbitraria y contradictoria.----------

---En segundo lugar, resiste la atribución de responsabilidad. Alega que no se probaron los presupuestos que dan andamiaje de la responsabilidad y que los daños sufridos por el automotor no alcanzan para atribuir responsabilidad.----------

---Mediante el tercer agravio se cuestiona la procedencia del daño moral. Refiere que la angustia, las molestias y contratiempos no alcanzan a configurarlo por el contrato de neto corte patrimonial. Asegura que el daño moral se configura cuando la falta por sí lesiona los sentimientos o afectos, de modo que no comprende las contrariedades surgidas después del incumplimiento.----------

---Agrega que al no ser un rubro probado, ni existen elementos para vislumbrar su cuantía debió ser desestimado íntegramente, lo que solicita. En subsidio plantea la reducción "a sus justos límites".---

---Por último, como cuarto agravio, se pronuncia sobre la improcedencia del daño punitivo porque la mera negligencia no es suficiente para imponer estos daños. Afirma que no se configuraron los presupuestos de procedencia del daño punitivo, que no hubo incumplimiento de su parte porque no existió obligación previa, invoca argumentos anteriores sobre su defensa de falta de legitimación. A su vez expone que F. no participó en la maniobra fraudulenta que es descripta en la demanda, por ello considera que no existió tal requisito de admisibilidad para este rubro ni otros que la norma prevé.----------

---Mantiene reserva del caso federal a fs. 557vta.----------

---A fs. 559/567vta. la parte actora contesta los agravios expresados; plantea la deserción del recurso con fundamento en el art. 268 CPCCCh.

---Subsidiariamente manifiesta, en relación al primer gravio que F. brindó al adquirente el servicio de asistencia integral “F. A.”, pero luego no cumplió con las obligaciones comprometidas, que no fue aportada prueba del cumplimiento.----------
Sobre el segundo agravio expresado, la actora manifiesta que el origen del incendio no fue parte del debate, de hecho, la unidad fue reemplazada. Que el reclamo se centra, exclusivamente, en la falta de servicio de “F. A.”. Refiere al daño moral, tercer agravio, como procedente, contradice a la demandada en cuanto se aportaron pruebas sobre la conmoción de la familia afectada y sus padecimientos. Expone sobre el daño punitivo en defensa de los argumentos de la sentencia, y que la demandada no fundó ni sostuvo su agravio con pruebas.------- -
--Formula reserva del caso federal a fs. 567vta.----------

---2.b. Las letradas de la parte actora, a fs. 507, por derecho propio, apelan los honorarios por bajos. Sostienen que no guardan relación con la cantidad, calidad, extensión y complejidad de las tareas realizadas en autos. Destacan que han actuado en el doble carácter de abogados y procuradores.----------
----3. La suficiencia técnica del recurso:----------

----Previo a toda consideración, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de los agravios desde que la parte actora ha planteado la insuficiencia técnica del recurso.----------
--Sobre el punto es dable recordar que esta Sala ha adherido invariablemente a un criterio amplio en la admisión de lo fundamentos del recurso, en virtud de su vinculación con el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio.----------

---Con base en tal premisa, corresponde tener por superado todo valladar formal. Es que, conforme ha establecido el Superior Tribunal de Justicia, cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh –tal el caso que nos ocupa- debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf.* autos “G. Vda. de F., Encarnación” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-0300 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).----------
---Por lo expuesto, corresponde adentrarse en el tratamiento de los agravios.----------
---4. Tratamiento de los recursos:----------

---5.a. Los agravios de la parte demandada:----------

---*Síntesis del caso juzgado*:----------

---Las cuestiones fácticas relevantes del caso son los siguientes: en el mes de enero del 2010 B. SA adquirió de F. A. por intermedio del concesionario local, un vehículo 0 km de alta gama (SMax Titanium 2.3 dominio HVO XXX). Estos dos extremos determinaron, conforme resulta de la guía y/o manual proporcionado que se contara por 365 días con el servicio de F. A.. Es decir, con un servicio de asistencia integral durante las 24 h, los 365 días del año, disponible durante el periodo de garantía del vehículo.----------

---El 1 de marzo de 2010 el automotor sufrió un importante desperfecto mecánico mientras era conducido por el Sr. A. G. –accionista de la empresa- quien viajaba con su esposa y sus cuatro hijos entonces menores de edad. El grupo familiar regresaba y el siniestro sucedió a la altura del km 112 de la Ruta nacional N° 5 (Mercedes).----------

---El conductor relató que sintió un cimbronazo (como un esperfecto en la caja de velocidades) que, inmediatamente detuvo la marcha del vehículo, descendió y advirtió que debajo del capot salía humo. De manera inmediata intentó extinguir el fuego en el vehículo con el uso de matafuego mientras eran auxiliados por personas que se detuvieron a socorrerlo. Que el vehículo terminó totalmente destruido.---------- -

--*El encuadre normativo. Sus consecuencias*:----------

---En forma liminar y teniendo en cuenta la naturaleza de las cuestiones sometidas a debate es pertinente realizar una serie de consideraciones sobre las consecuencias que tiene el encuadre de la relación que unió a las partes en el derecho de consumo.----------

---B. S.A. adquirió el automotor siniestrado en forma onerosa como destinatario final y reviste por lo tanto, la calidad de consumidor.-

---El Sr. G., la Sra. G. y sus hijas e hijos –son consumidores equiparados porque utilizaron el automóvil, al momento del siniestro. Esta conclusión no ofrece dudas puesto que la relación de consumo es un concepto de mayor amplitud que el contrato de consumo tal como hace más de una década -6/3/2007- lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “M. H. A. c. Provincia de Buenos Aires y otros” (Fallos 330:563).----------

---En definitiva, la relación de consumo aprehende a quienes han quedado “expuestos a una relación de consumo” conforme lo prevé el artículo 1 de la Ley 24240, de Defensa del Consumidor (en adelante LDC)

en su actual redacción.---------- ---La consecuencia lógica, entonces, es la íntegra subsunción del caso bajo examen en el marco del derecho del consumo de expresa raigambre constitucional como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en múltiples precedentes (Fallos 329:346; 329:4944; 330:563 ya citado; y 331:819, entre otros).---------- ---Conforme lo expuesto, el abordaje de la cuestión debe ser realizado con base en los ejes estructurales que fija nuestra Carta Magna en el artículo 42 a favor de los consumidores: derecho de seguridad ("a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos"), derecho a la información ("una información adecuada y veraz") y a condiciones de trato digno y equitativo.---------- ---La LDC prevé un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 "bis", y un sistema especial contenido en el art. 40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgosos y con la peculiaridad que se amplía la legitimación pasiva a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden "solidariamente". La ley también indica que la única causa de exoneración admisible será la prueba de la causa ajena (art. 40, *in fine*, LDC). En todos los casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, lo que se compadece con el carácter de parte débil del consumidor y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley (*cf*. Picasso, Sebastián, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LL, 2008-C-, 562).-------- ---*La acreditación del defecto o vicio de fabricación*:---------- --En todo de acuerdo con el carácter tuitivo del derecho del consumo que cuenta con neta raíz constitucional, el fabricante del automotor incumplió con los deberes legales en materia probatoria. Repárese que el tercer párrafo de art. 53 de la LDC prevé: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o Servicio,prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio".----------

---Huelga señalar que tal mandato legal se sustenta en una realidad irrefutable: el proveedor de bienes o servicios dispone de un conocimiento e información que el consumidor carece. Esta situación evidencia la dicotomía experto-profano que caracteriza a la relación

de consumo que en una situación litigiosa se traslada a la actividad probatoria por las serias dificultades que tiene el consumidor a la hora de asumir tal actividad.----------

---Es por ello que la norma prevé una inversión de la carga de la prueba -o un método paliativo de las reglas de distribución del *onus probandi*- (Picasso-Vazquez Ferreyra, 2009, p. 666)-.----------

---En este contexto como señala el juez de grado, es reprochable la conducta de la demandada que ninguna probanza ha aportado a este proceso, extremo que permite avizorar la falta de entidad de las críticas sustanciales efectuadas al fallo.----------

---Es que más allá de la débil motivación del pronunciamiento, lo cierto es que la falta de congruencia no se verifica puesto que hay concordancia entre lo pretendido y lo resuelto y las contradicciones aparentes en tanto se basa en una técnica de exposición imprecisa que es superada por la lectura integral del pronunciamiento con base en las constancias de la causa.----------

---Luego, en orden a la cuestionada atribución de responsabilidad a la demandada, he de remarcar que las premisas fácticas y jurídicas reseñadas obstan a la procedencia del agravio.----------

---El juez ha ahondado en la responsabilidad de la empresa demandada por los defectos en la prestación del servicio de asistencia integral al que se obligó por la adquisición de un vehículo 0 km de alta gama. Ahora bien, el contenido del segundo agravio e incluso el cuestionado contenido de los daños obligan a revisar tal atribución en tanto, es también reprochable la conducta de F. A. en su calidad de fabricante, tal como fue reclamado en la demanda. En efecto, el juez sostuvo que no se acreditó la causa del incendio y tal aseveración claramente no puede perjudicar a los reclamantes como en definitiva se pretende en la expresión de agravios. Ello porque conforme he señalado precedentemente y lo ha sostenido el juez pesaba sobre la demandada acreditar el motivo del desperfecto mecánico que motivó el incendio de un automotor 0 km a escasos dos meses de ser adquirido.----------

---En este orden de ideas, destaco que sin dudas estamos ante un producto defectuoso porque no ofreció la seguridad que se puede legítimamente esperar, en atención a su calidad de automóvil 0 km, a su escaso uso y a su calificación de rodado de alta gama.----------

---Es relevante la calidad de 0km del automotor, ya que se ha dicho que en los casos de automotores nuevos (0 km.) o tecnologías nuevas,

el vicio por una cuestión de evidencia, solo es posible que haya sido causado en la elaboración (ver Lorenzetti, "Consumidores", 2da. Edición Actualizada, págs. 522 y sgtes. pto 2, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 2009).----------

---La demandada ha incumplido con el deber de absoluta precisión que recae sobre todo fabricante y específicamente del que se dedica a la fabricación de automotores. Por ello, debe responder ante el funcionamiento defectuoso o los vicios que pudieran aparecer, ya que ellos configuran un incumplimiento de la prestación debida cuyo deber de garantía emana del art. 11 de la LDC. Asimismo el defecto de fabricación comprende todo tipo de vicios, tanto redhibitorios (*cf*. Jalil, Julián Emil, "Compraventa de automotores y Ley de Defensa al Consumidor", en Ley de Defensa del Consumidor, Picasso y Vázquez Ferreyra – (directores), La Ley, 2011, p.507 y ss.).----------

---Por lo demás, si existieren dudas al respecto, habrá que estarse a favor de la parte más débil de la relación, es decir, el consumidor (art.3 de la LDC).----------

---Por las razones expuestas, corresponde tener por acreditado el defecto de fabricación y su carácter de causa eficiente en la producción del incendio del rodado.----------

---Las consideraciones precedentes demuestran que el automóvil entregado por la concesionaria oficial de F. A. SCA por un defecto de fabricación no ofreció la razonable seguridad a que una persona que adquiere un automóvil 0 km tiene legítimamente derecho.----------

---Se ha vulnerado de ese modo el deber de seguridad sobre el que se estructura el sistema tuitivo de los consumidores y el régimen de responsabilidad por productos defectuosos surge como consecuencia.----------

---Las consideraciones precedentes esenciales en la litis se proyectan también en materia de daños. En efecto, es con base en estas consideraciones que F. A. SCA debe responder por la totalidad de los daños causados a las personas expuestas a la relación de consumo; entre ellos los cuestionados daños materiales por pérdida de los bienes transportados en el automotor y los extrapatrimoniales.----------

---La procedencia de los daños punitivos también ha sido cuestionada, olvidando la recurrente que el artículo 52 bis de la LDC expresamente prevé la procedencia del daño punitivo. La norma 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.----------

---Calificada doctrina define estos daños como las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por los damnificados, que están destinados a punir graves in-conductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral”, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 374). ---Repárese que en el caso se acreditaron circunstancias que demuestran un incumplimiento grave por parte de la demandada del deber se seguridad en la fabricación del automotor que no causó mayores consecuencias por la rápida reacción en la extinción del fuego y abandono del automóvil por parte del grupo familiar. Es decir, concurre el presupuesto esencial que es la grave inconducta del demandado a la vez de la necesidad de prevenir estas inconductas en el futuro.----------

Por las razones expuestas teniendo en cuenta la entidad de la inconducta y la calidad de fabricante de la demanda es procedente el daño que ha sido prudentemente cuantificado por el magistrado.-------

Por todas estas razones propicio el rechazo del recurso de la parte demandada.----------

---4.b. Los agravios contra la regulación de honorarios:----------

---La apelación contra la regulación de honorarios debe prosperar porque efectivamente la extensión de los trabajos realizados, el resultado obtenido y el doble carácter de la actuación autoriza su readecuación al 21% del monto del proceso que dejo propuesto.--------

---5. Costas y honorarios:----------

---Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.----------

---Los honorarios fijados en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas del articulo 13 del mismo ordenamiento. Por ello propongo se fijen los honorarios profesionales de las Dras. N. B. L. de E., G. A. B. y C. A. R. y del Dr. F. L. G. de manera conjunta en un 30% de los fijados en la instancia de grado y del Dr. J. M. R. en un 25% de los determinados en la anterior instancia.----------

---A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:----------

---Considero que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando en lo sustancial por los fundamentos dados la sentencia de primera instancia. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados de la parte actora por propio derecho reajustando sus honorarios del modo propuesto. Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada, regulando los honorarios conforme el considerando pertinente y teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 557vta.----------

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:----------

---Que la sentencia condenatoria de fs. 499/503vta, integrada con la aclaratoria de fs. 543/544vta., es apelada por la demandada a fs. 504 según el informe de fs. 551/557vta. el que es contestado por su oponente a fs. 554/567vya y por la abogada adjunta de la Asesoría de Familia a fs. 569/569vta. También se cuestiona la estimación de honorarios de las letradas de la actora, por bajos, por derecho propio, conforme lo dicho a fs. 507/507vta, sosteniendo el fallo la demandada, por tal concepto a fs. 509.----------

---Que quien me precede en el sorteo prologa su voto refiriendo al contenido de los agravios, dándole tratamiento lo que permite afirmar que desestima de modo tácito la deserción sugerida por la actora y la abogada adjunta en sus presentaciones en esta instancia, lo que permite evitar la reiteración de aquellas alegaciones.----------

---En atención a la pretensión inicial de quienes contestan los agravios de la recurrente, y tras detenida lectura y consideración de estos últimos, entiendo que es harto dudoso que la presentación del recurrente cumpla con los requisitos exigidos por el art. 269 CPr/DJ, pues -a pesar de la extensión de sus líneas- bien podría decirse que lo que predomina en él son articulaciones dogmáticas, sin que en

puridad el apelante se haga cargo de los claros argumentos que despliega el juez, más allá de que se los comparta.---------- ---No obstante, mantenemos nuestro criterio en cuanto a que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias de la norma señalada, al haberse superado la mera reiteración de la argumentación defensiva del responde hablando de incongruencia e indebida valoración probatoria, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal (ver, *v. gr.*, Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275).----------
---Aún cuando no es motivo de debate por consentimiento de las partes dejo en claro que en cuanto al marco legal que debe regir la cuestión planteada, recuerdo que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994, en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 (Ley 27077 B.O. 19/12/2014), en el art. 7° dispone a partir de su entrada en vigencia que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.----------
---Así, aun cuando la obligación de las partes contratantes se originó en tiempo anterior a la entrada en vigencia de la nueva normativa, tal como se constata en autos, la cuestión debería ser dirimida de acuerdo a las disposiciones del CCCN (arts. 1092, 1093 y 1094 y ss.) y las previstas en la Ley 24240 y sus modificatorias (arts. 1, 2, 3, 5, 40 y conc.), todo ello en tanto resulten más favorables al consumidor.-- ---Que sin perjuicio de ello, y en cuanto a la legitimación activa, considero necesario recordar que la aplicación de la legislación protectora del consumidor procede no solo cuando media un contrato de consumo, el cual constituye una de las fuentes creadoras de una relación de consumo, sino cuando nos hallamos en presencia de esta última,

cualquiera sea la causal de ella. Además, no puede perderse de vista que el ámbito legal que nos ocupa comprende al consumidor equiparado (art. 1 de la LDC y art. 1092 del CCCN). Como se verá más abajo, esto último también determina que las presentes actuaciones se diriman con aplicación de las normas que tutelan a los consumidores, en tanto resulten más favorables a estos. Ello en razón de los titulares de la acción en el presente caso.---------- ---Y es que la Ley 24240 introdujo en su artículo 1,aunque bajo la denominación objeto y con motivo de definir al consumidor, el concepto de relación de consumo en nuestro derecho, el cual coincide con el ahora expresado por el art. 1092 del CCCN.----------
--Se trata de la adquisición o utilización, en forma gratuita u onerosa, de bienes o servicios, por una persona humana o jurídica, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo social o familiar.----------
---A su vez tanto un precepto como el otro, en su segundo párrafo, asimilan a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella realiza las conductas descriptas en el párrafo anterior.----------
---La legislación sobre la relación de consumo ha permitido un enfoque nuevo sobre los daños que tienen lugar con motivo de los servicios que se presten al consumidor o usuario y las condiciones en que ellos son brindados, en especial todo lo atinente a la salud y a la seguridad.- En efecto, el régimen protector del consumidor establece criterios propios sobre atribución de responsabilidad que, aun cuando se sustenta en un factor objetivo no puede ser equiparado sin más al contemplado por el art. 1113 del C. Civil, previsto en la actualidad por los arts. 1757, 1758 del CCCN. Si mediara tal identidad absoluta no se justificaría la previsión específica en materia de consumo y es evidente que el legislador por una expresa manda constitucional (art. 42), concordante con principios supranacionales contenidos en los tratados internacionales de DD.HH. que integran aquello que se ha dado en llamar el bloque constitucional (art. 75 inc. 22 CN), ha querido brindar a estos integrantes de la comunidad una tutela particular, propia de su carácter de consumidores. Ello en virtud de la mayor vulnerabilidad en que, por lo general, aquel se encuentra ante el proveedor (ver "Méndez Débora Anahí c/ Arcos Dorados A. S.A.", expediente N° SI1078-2011, 06/12/2016, RSD 182/16; entre otras). Tanto

los consumidores como los sujetos equiparados (o su grupo familiar o social), consumen o usan y, por lo tanto, gozan de la tutela que la constitución estipula a favor de los consumidores.----------

---En cuanto al primer agravio, trascripto a fs. 552, el párrafo de los considerandos que pecaría de incongruencia, tengo en cuenta que no constituye un pronunciamiento judicial válido la sentencia que al interpretar la prueba se limitó a un análisis parcial de los elementos de juicio, omitiendo la ponderación de otros que, integrados y armonizados con aquellos, podrían resultar conducentes para la solución del pleito, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica corresponde a los medios probatorios. (ver CS Fallos 325:1511). Así, y de la lectura integral de la cuestión del fallo y en especial referencia al uso de la palabra “brindar” en sus distintas acepciones y a lo que se ha querido decir en tal oportunidad, no cabe ninguna duda que refiere a la entrega del ofrecimiento del servicio al comprador de la unidad y que al momento de su requerimiento de conformidad al las obligaciones enunciadas en el manual respectivo, no se dio cumplimiento a las que motivaron el reclamo base de presente acción.----------

---Siguiendo con esta novedosa forma de criticar los fundamentos del fallo, de la transcripción del fallo de fs. 552vta, la incongruencia es fruto de la falta de objetividad en cuanto a su entendimiento, ya que se aclara, sin discrepancia de la quejosa, como consecuencia de la normativa aplicable, que la actora no se limitó a individualizar cada uno de los bienes transportados y que quedaran inutilizados tras el accidente, sino aportaron prueba convincente acerca de ellos adquiriendo especial relevancia la prueba presuncional, no enervada por su contraria.----------

---A no olvidar que esta solución no resulta aislada si se tiene en cuenta la relación que se plantea entre el estatuto de los consumidores y usuarios con el ordenamiento jurídico en general. La normativa de protección del consumidor se relaciona con el ordenamiento imponiendo sus soluciones tuitivas por sobre soluciones distintas a que puedan conducir la aplicación de otras normas, de allí la consagración del carácter de orden público del artículo 65 de la Ley N° 24240 y de la directiva de interpretación a favor del consumidor a que refiere el artículo 3 de la citada norma (*cf.* PICASSO, Sebastián; VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y

anotada", T I, Parte General, p. 60, ed. La Ley). En consonancia con ello, el artículo 1094 del nuevo Código Civil y Comercial también dispone: "Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor. La duda lo favorece".----------

---La demanda ha sido formulada de manera clara y precisa en cuanto a que funda su reclamo por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa vendedora mediante el plan F. A., tras el percance sufrido. Ya que la asunción de la responsabilidad por el desperfecto mecánico y posterior incendio quedó solucionado y fuera del presente caso. En definitiva, el reclamo en cuestión encuentra sustento en el resto de las obligaciones asumidas conforme letra del manual de asistencia, tal como ha se ha ido señalando conforme prueba adquirida en los considerandos pertinentes. Tan solo a efectos de la cuantificación del reclamo se señala el origen del siniestro consentido por la demandada, conforme la conducta señalada oportunamente.-------

---En cuanto a la queja por la procedencia del daño moral, la inquietud probatoria de la recurrente resulta irrelevante a la luz de la doctrina y jurisprudencia referida a casos análogos. Indudablemente la constatación no impugnada de los inconvenientes, zozobras e incertidumbres que ha padecido el actor junto a su familia a raíz del siniestro en atención a las circunstancias de tiempo y lugar, admite presumir un quebranto espiritual importante.----------

---Así se ha señalado que respecto de la procedencia del daño moral en supuestos de incumplimiento contractual, ha sido resuelto que el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciados de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu, la paz, la tranquilidad, la privacidad. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas.----------

---Y es que la modificación disvaliosa del espíritu que implica el daño moral, no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, angustia, aflicciones, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala F, 09/05/2014 –"Santarelli Héctor Luis y otro c/

MAPFRE S.A. de Seguros s/ ordinario”- Cita: MJJU-M-87096-AR - MJJ87096 - MJJ87096). Tal el caso de autos, que justifica el monto estimado en el fallo.----------

---En cuanto al daño punitivo, basta señalar que el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240, según modificación introducida por la Ley 26361, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del daño punitivo. Expresamente contempla que 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.----------

---En el caso podemos calificar la conducta omisiva de la demandada como de grosera negligencia, tal como define Lorenzetti, estas actitudes tipificantes y comprensiva de la norma en su obra “Consumidores” de ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 529, el reclamo y, por ende, la obligó a transitar esta etapa judicial.------

---Cabe decir que a los efectos de determinar el "quantum" de la multa no puede perderse de vista la función de este instituto: 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 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 los derechos del consumidor afectado.----------

---Bajo tales parámetros, y ponderando asimismo el límite cuantitativo que determina el LDC en su art. 52 y la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala F, 29/08/2017 -"Vega Gustavo Javier c/ Mastercard S.A. y otros s/ ordinario"- Cita: MJ-JU-M-112676-AR - MJJ112676 - MJJ112676 y el trabajo “Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino”, por Junyent Bas, Francisco y Garzino, María Constanza, publicado en: Diario LL tomo LXXV~239, 2011-12-19 entre otros). Conforme lo dicho, también resulta prudente la estimación del fallo.

---Por todo lo expuesto propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia mantener firme

la sentencia impugnada en todo cuanto fue materia de agravios, salvo la queja formulada por los letrados de la actora y por derecho propio a fs. 507/507vta., ya que indudablemente en razón de las pautas a considerar de la ley de aranceles, el porcentaje estimado resulta bajo y en el punto concuerdo, conforme la labor reflejada durante el desarrollo de la presente y éxito obtenido, con la propuesta de mi colega preopinante.----------

---Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPr), difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo, donde se tendrán en cuenta las pautas establecidas en la ley provincial de aranceles.----

---Se tendrá en cuenta la introducción del caso federal, tal como se lee a fs. 557vta.----------

---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 (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)Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando en lo sustancial la sentencia de primera instancia de fs. 499/503vta. y su aclaratoria de fs. 543/544vta.-----

---2)Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados de la parte actora por propio derecho, fijando los honorarios de las Dras. N. B. L. de E., G. A. B. y C. A. R. y Dr. J.F. L. G., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%) del monto del proceso.-

---2)Costas de esta instancia a la demandada vencida.----------

---3)Regular los honorarios profesionales de las Dras. N. B. L. de E., G. A. B. y C. A. R. y Dr. J.F. L. G., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. J. M. R. 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.

1)Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 557vta.

2)Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

JULIO ANTONIO ALEXANDRE **SILVIA NOEMÍ ALONSO**

Juez de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

GISELA CINTIA MOREJÓN

Secretaria de Cámara