En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil dieciocho, 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. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., O. G. c/ B. A. SA y otra s/ SUMARÍSIMO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 207/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 216/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 573), correspondió el siguiente orden para la votación: Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 490/503? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes contra la Sentencia Definitiva nro. 90/2017 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción que dispuso: Rechazar la excepción de incompetencia interpuesta por S. T. A. S.A. Rechazar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por B. A. S.A. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24240 efectuado por B. A. S.A.

Hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando responsables, en forma solidaria, a S. T. A. S.A. y a B. A. S.A.; en consecuencia, las condenó en forma solidaria, a abonar en el plazo de diez (10) días de

quedar firme la presente al Sr. O. G. A. la suma de pesos seiscientos treinta y tres mil doscientos cinco con ochenta y cuatro centavos ($633.205,84), más los intereses correspondientes a la tasa activa utilizada por el Banco del Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, debiendo liquidarse los mismos a partir de las siguientes fechas: la suma de $366.244 por la diferencia entre lo cobrado por el valor del vehículo y el valor actualizado del mismo: desde el 10 de marzo de 2015; la suma de $88.000 por privación de uso del rodado: desde el 10 de octubre de 2013; la suma de $28.961,84 por restitución de lo cobrado de más: desde el 24 de octubre de 2013; la suma de $150.000 por daño punitivo: una vez producida la mora en el cumplimiento de la presente resolución. Impuso las costas a las demandadas vencidas en forma solidaria, en virtud del principio objetivo de la derrota, contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68-. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 490/503).

Se acompañaron los memoriales de agravios. A fs. 510/514 se agravia la demandada B. A. SA.

1) Improcedencia de la condena a B. A. SA.

Le resulta arbitrario e improcedente que la jueza de primera instancia considere que el carácter de fabricante del rodado lo hace responsable por la comercialización del mismo en los términos del art. 40 de la Ley de Defensa al Consumidor.

Afirma que es absolutamente falso que en su carácter de importador de los rodados, la marca B. deba responder por el proceso de comercialización que realizan las concesionarias, en tanto es ajena a la venta de los vehículos como a la de los repuestos que importa.

Dice que estas actividades conciernen a las concesionarias que además prestan servicio de

mantenimiento de dichos vehículos. Agrega que B. no tuvo vínculo contractual alguno con el Sr. A..

Aduce que los distintos integrantes de la red de concesionarias B., incluido T. automóviles, se encuentra vinculado mediante condiciones generales de concesión como es de práctica en la industria automotriz y que los concesionarios desarrollan su actividad por cuenta y riesgo propio, ya que son empresarios independientes de B. A..

Sostiene que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en sostener que la solidaridad prevista en el art. 40 LDC resulta aplicable únicamente en supuestos de vicios de la cosa, mas no ante el incumplimiento de la concesionaria a las obligaciones asumidas mediante el contrato suscripto por el usuario. Dice que dicha disposición resulta lisa y llanamente inaplicable a la especie. Cita y transcribe jurisprudencia que hace a su posición.

Achaca una arbitraria e incorrecta interpretación de la norma a la jueza *a quo* para proceder a la condena solidaria por lo que sucede en un proceso de comercialización que le es ajeno. Encuentra vulnerados sus derechos por ese entender erróneo, en tanto debe responder por incumplimientos que de existir le son extraños.

Señala que pese a que la jueza basa su sentencia, entre otras cosas, en el expediente administrativo, se aparta de la decisión arribada por el director (la multa fue impuesta solo a S. T., pese a que B. era parte del proceso, es decir no se la consideró responsable) sin explicar siquiera los motivos. Remite a la resolución arribada en sede administrativa. Aduna a lo dicho que la magistrada reconoció que los hechos obedecieron al accionar de S. T. (hoja 6 de la sentencia), pese a ello y lo antes expuesto concluye que debe hacer responsable solidario B..

Considera que resulta una condena lisa y llanamente arbitraria, desprovista de todo fundamenta, por lo que obsta considerarla como un acto jurisdiccional válido.

Sostiene que debe dejarse sin efecto a fin de no cercenar sus derechos, lo que impone la necesidad de revocar la sentencia en el rubro.

2) Montos de condena impuestos por el juez de grado en concepto de daño material y privación de uso.

Se agravia la recurrente en tanto la jueza de grado condenó al pago de la exorbitante suma de $361.937, en concepto de daño material, considerando para ello que a fs. 99 se reservó un sobre con el título de propiedad automotor que S. T. trajo a juicio, lo que implica que le actor jamás tuvo en poder dicho instrumento, por el mero hecho de ser la importadora, pasando por alto que de haberse desarrollado los hechos tal como se relatan en autos, quien tuvo el título en su poder fue la concesionaria. Quien privó al actor de gozar de la plena disposición del rodado fue S. T. y no B..

Refiere a la relación de causalidad como presupuesto inexcusable para la reparación del daño. Cita la doctrina de LLambías.

Solicita se revoque la procedencia de este rubro en tanto no participó de ninguno de los actos que se le imputan, y por ende, no puede condenársele a responder por hechos de un tercero ajeno a él.

Como segunda cuestión y respecto del rubro “privación de uso”, resalta que la mera lectura de la decisión en crisis deja evidenciar el arbitrio de juez *a quo* a resolver la procedencia del rubro, en tanto de las pruebas surge que la fecha de entrega del rodado por partes de la concesionaria era aproximada, tal como la jueza reconoce y que la demora no fue sustancial, toda vez que no había una fecha fija pactada.

Cuestiona además que la magistrada determinara la base de monto a resarcir por el rubro, en presupuestos

remitidos por ciertas firmas ajenas a B. y en consecuencias inoponible a esta y señala que el accionante tampoco arrimó al expediente constancia para acreditar las erogaciones que habría tenido para "alquilar un rodado" en virtud de las cuales reclama su indemnización.

A su criterio la total deficiencia probatoria del actor debería haber sellado por sí sola la improcedencia del reclamo impetrado, que debía juzgarse por demás con criterio sumamente estricto.

Dice que el reclamo en cuestión se tornó inaudible a poco de advertirse que su única finalidad consistió en obtener un lucro indebido condiciéndolo a un enriquecimiento sin causa.

Concluye que resulta improcedente la condena impuesta y corresponde desestimar los rubros mencionados en tanto su admisión importaría consagrar el absurdo de condenar a B. sobre la base de los dichos del actor.

3) Restitución del precio cobrado de más.

En su tercera queja sostiene la quejosa que la jueza de grado la condena a restituir la suma de $28.961,84, más allá de reconocer que quien cobro de más las mismas fue S. T..

Solicita se revoque la sentencia en este punto sosteniendo que no ha intervenido en la operación de compraventa del vehículo objeto de autos, ni ha percibido suma alguna por parte del actor y toda vez que no obran en su poder las sumas a devolver.

4) Importe fijado para resarcir el daño punitivo.

En su último agravio la recurrente se alza contra la decisión arbitraria de condenar a abonar la desorbitarte suma de $150.000 en concepto de daño punitivo. Expresa que la jueza a quo no explica por que de semejante monto de condena.

Argumenta que no existe elemento alguno en la causa para suponer que los pretensos perjuicios que dice haber

sufrido en la demandada y hayan ocurrido como consecuencia de acción u omisión voluntaria alguna de su part., en la medida que fue ajena al vínculo jurídico existente entre el accionante y la concesionaria.

En síntesis: dice que la sanción pretendida por el actor y otorgada por la magistrada deviene improcedente y en consecuencia debe ser dejada sin efecto y peticiona en consecuencia.

Agravios de la codemandada T. A. SA.

En primer término agravia a la recurrente el rechazo de la excepción de incompetencia opuesta. Dice que la sentencia está equivocada y debe ser revocada.

Denuncia que no es cierto que la Cámara de Apelaciones confirmara el rechazo de la defensa de incompetencia interpuesta por su parte en sede administrativa, sino que no puedo entrar a considerar el agravio al respecto por resultar extemporáneo, ya que la decisión administrativa recurrida se encontraba firme.

Argumenta que lo resuelto en sede administrativa –que no fue objeto de pronunciamiento confirmatorio en sede judicial- no hace cosa juzgada en esta instancia. Dice que el objeto del procedimiento administrativo difiere del que se persigue en sede judicial. Mientras el primero tiene fines preponderantemente sancionatorios, por el poder de policía de la administración, en sede judicial se ventilan y resuelven controversias sobre derechos e intereses de fondo de los consumidores. Señala que las actuaciones administrativas pueden ser presentadas como prueba en sede judicial, pero lo resuelto sin pronunciamiento confirmatorio del tribunal judicial competente, no hace cosa juzgada en el proceso judicial que promuevan los consumidores. O que se arriben a acuerdos conciliatorios en sede administrativa, sobre todo a partir de la

sanción de la Ley 26993. Transcribe doctrina al respecto.

Afirma que tratándose de procesos diversos, con normas procedimentales distintas, su parte tiene derecho de plantear las excepciones que el código Procesal establece en el procedimiento judicial y la incompetencia territorial es claramente una de ellas.

Considera que si no hay pronunciamiento de V.E por razones de extemporaneidad, la excepción debe ser resuelta y su rechazo argumentando una decisión distinta a la realmente emitida por V.E en la sentencia del 27 de marzo de 2015 es claramente erróneo y no puede ser confirmado. Insiste en que no hay cosa juzgada en sede judicial.

Expresa que el Poder Judicial debe dictar sentencia sobre todas las cuestiones que se le sometan y que se encuentren en el ámbito de su competencia. Indica que en el caso no hay un pronunciamiento de fondo de V.E sobre la competencia sino una declaración de extemporaneidad del planteo que impide dicte pronunciamiento al respecto.

Considera que el planteo de la defensa en sede judicial no constituye ningún "dispendio jurisdiccional" en tanto no existe ningún pronunciamiento en esta sede que pasado en autoridad de cosa juzgada haya resuelto que la excepción de incompetencia es improcedente.

En segundo lugar cuestiona la sentencia considerando que equivoca cuando sostiene que el art. 36 de la Ley de Defensa al Consumidor habilita a entablar la acción al consumidor en el lugar de su domicilio.

Explica que resulta inaplicable en autos dicha norma porque en modo alguno el actor demanda daños y perjuicios derivados de una operación financiera para consumo o de crédito para consumo a los que dicha norma refiere expresamente.

Dice que de ninguna manera el intercambio de correos electrónicos que menciona en el fallo- cuya autenticidad no se ha probado- demuestran que se trata de una operación que se encuadra en el mencionado artículo para otorgar al actor la opción que menciona el fallo recurrido; y agrega que, si realmente resultara aplicable, su representado no sería un sujeto legitimado pasivamente, dado que la financiación de la compra le fue otorgada al actor por el Banco BBVA Francés, a quien nada se le reprocha ni demanda en autos.

Considera que la fundamentación de la competencia en un artículo claramente inaplicable, torna arbitraria la decisión, lo que descalifica el fallo.

Afirma que nada hay en la Ley de Defensa al Consumidor que habilite al mismo a demandar ante la jurisdicción de su domicilio cuando se trata de reclamos de daños y perjuicios derivados de la compraventa de un automotor. Remite a lo expresado por el actor en la demanda respecto a que lo compró en Vicente López, lo que a su entender demuestra que el contrato se celebró, y perfeccionó en otra jurisdicción.

Manifiesta que el art. 36 de la Ley 24240 no es atributivo de opción de jurisdicción para el consumidor en cualquier supuesto, que no puede ser aplicada extensivamente, sino que fue establecida para determinados procesos que se enuncian taxativamente. Indica que si el legislador hubiera decidido su aplicación a todo tipo de procesos hubiera modificado el régimen del capítulo XIII de la ley y no lo hizo; y que el juez no puede convertirse en legislador.

Agrega que el actor optó por concretar el negocio con su parte en V. L. como surge de la demanda y cuando lo hizo quedó sometido a las reglas de jurisdicción territorial de la Ley 24240. Considera que no es una jurisdicción impuesta sino elegida por el actor, que es abogado y que por tanto no puede ignorarlo y que no se

configura ningún supuesto de excepción o estado de necesidad para apartarse de competencia territorial de la Ley 24240 y el Código de Procedimientos.

Concluye solicitando la revocación del fallo en tanto se dictó con fundamento en una inexistente confirmación de esta Cámara de una decisión administrativa y con invocación de normas inaplicables al caso.

Como tercer punto a rebatir, objeta la condena por daño material.

Primero señala un error material en la sentencia, en tanto en el punto 3) denominado Monto total de condena. Tasa de interés aplicable se menciona que el monto total de condena es de $583.205,84 mientras que en la parte resolutiva se indica que el monto es de $633.205,84.

Luego se agravia porque se la condena a pagar lo que en la sentencia se denomina "diferencia entre lo abonado y el precio actual del vehículo por indisponibilidad del mismo".

Sostiene que en cualquier condena de indemnización de perjuicios se requiere que se acredite el daño alegado ineludiblemente, y que en el caso no hay prueba de ninguna índole de que el perjuicio se haya acreditado.

Cuestiona que la sentencia se limite a admitir la pretensión del actor sosteniendo que como su parte agregó el título automotor implica que el actor jamás tuvo en su poder dicho instrumento y por lo tanto no pudiera disponer del mismo.

Asevera que la afirmación además de errónea es teórica. Y no tiene aptitud para fundar en derecho la condena que decide, porque el actor no alegó en al demanda ni mucho menos probó que por falta del título de propiedad no pudo concretar la venta del bien o realizar algún acto de disposición. Dice que el actor

debió acreditar el monto de la operación frustrada para obtener una condena y no lo hizo.

Por ello, considera el fallo arbitrario, en tanto condena a pagar una diferencia de precio de un valor de un automotor 0 Km. de un modelo de un año posterior al que el actor adquiriera.

Manifiesta que reiterados precedentes en materia de daños y perjuicios además de la prueba del acto que genera obligación de responder por los daños, requieren la prueba concreta del daño sufrido. Cita precedentes en apoyo de su discurso.

Concluye que son arbitrarias las sentencias que como en el caso condenan por un daño hipotético, no probado. Entiende demostrado que la sentencia está equivocada y debe ser revocada.

Seguidamente achaca a la sentencia un evidente error de fundamentación que la vuelve contradictoria.

Dice que en este capítulo impone la condena de diferencia de valores de unidades 0 km, lo que impone concluir que el vehículo nunca fue usado, pero de la prueba rendida en autos surge que el actor utilizó el vehículo -que fue chocado- pese a que su representada no le entregó la chapa patente (las que fueron gestionadas por el actor para poder circular), la sentencia rechaza la indemnización de daños por privación de uso porque produciría un enriquecimiento sin causa.

Se pregunta si el automotor es usado y además fue chocado como puede otorgarse una indemnización basada en diferencia de precios con automotores 0 km.

Entiende que la indemnización que otorga por este rubro es claramente errónea, dado que condena sin prueba del monto del perjuicio efectivamente sufrido por lo que consagra un claro e ilegitimo enriquecimiento sin causa a favor del actor.

Agrega a sus fundamentos, que la sentencia ignora además que el título del automotor puede ser objeto de emisión de duplicados por el Registro de la Propiedad automotor en caso de no contarse con el original, expresamente reglado en el art. 21 Decreto Ley 6582/58 que instituye el régimen jurídico del automotor.

Le resulta claro que la falta de entrega del título automotor, no impidió en modo alguno, que el actor pudiera transferir su unidad o disponer por otro título de ella, si hubiera querido realmente disponerlo su comprador hubiese podido solicitar un nuevo título conforme art. 2 capitulo VIII sección 2 digesto de la DNRPA.

Asevera que está totalmente equivocada la afirmación del fallo en cuanto a que la falta de entrega del título automotor y de las partes implica la "indisponibilidad del vehículo". Refiere que no hay en el informe del Registro del Automotor de fs. 305/10 mención alguna sobre la existencia de restricciones a la venta o disposición del vehículo de su propiedad.

Finaliza el agravio sostenido que no tiene duda que so pretexto de una indisponibilidad del automotor jurídica y fácticamente inexistente, el actor ha obtenido una sentencia que sin fundamento alguno le otorgan enriquecimiento sin causa lo que impone su integra revocación.

Seguidamente, se agravia en el punto "La condena de privación de uso" en tanto la sentencia se pronuncia sobre correos electrónicos impresos por el actor (que no han sido objeto de prueba alguna de su autenticidad) y copias de instrumentos obrantes en el expediente administrativo y no acompañados en autos, por lo que su parte no ha tenido oportunidad procesal de pronunciarse a su respecto para reconocer su autenticidad o negarla. Entiende violado el proceso adjetivo.

Dice que la sentencia solo puede ser dictada a partir de documentación y correos electrónicos adecuadamente probados en el expediente a través de medios probatorios adecuados, lo que no se produjo en autos.

Transcribe el párrafo de la sentencia que refiere a este rubro en el que se afirma "el vehículo estaba pactado para ser entregado aproximadamente el 10 de octubre de 203". Dice que la afirmación de una fecha aproximada para fundar una sentencia resulta totalmente arbitraria.

Analiza que si se trata de una fecha aproximada esta sola circunstancia impide condenar por falta de entrega en esa fecha, porque para hacerlo debía haberse pactado fecha concreta. Remite a lo expuesto en el libelo de demanda por el actor al expedirse sobre el correo electrónico que le atribuye a B., en el cual a su criterio no se le dice al actor que en ese plazo será entregada la unidad, sino que se estima que estará disponible para "ser enviada al concesionario" que es muy distinto. Dice que recibida la unidad y solo entonces su parte estuvo en condiciones de facturarla e iniciar el trámite de inscripción ante el Registro Automotor. Agrega que la factura de venta emitida data del día 23 de octubre de 2013 y el título automotor agregado del 05 de noviembre de 2013, ratificado por el informe del Registro de la Propiedad Automotor. Dice que la inscripción en el registro es de carácter constitutivo y solo desde esa fecha el automotor estuvo en condiciones de ser entregado al actor.

Aduna a ello que el mismo actor reconoce en la demanda que solicitó que le fuera enviado en un flete lo que se concretó en fecha 11 de noviembre de 2013.

Entiende que está demostrada la ausencia de mora en la entrega del vehículo y que la condena no tiene fundamento alguno.

También se agravia la accionada por la cuantía monetaria que la sentencia condena a pagar por el rubro, por la misma causal que invocara en el capítulo precedente., en tanto no existe prueba alguna de que el actor haya sufrido algún perjuicio por la falta de entrega de su automotor.

Dice que se limita a agregar presupuestos por el alquiler de vehículos pero que estos no demuestran en modo alguno, que el actor haya debido desembolsar sumas por este concepto.

Advierte que ambos presupuestos a los que hace referencia llevan fecha 05 de enero de 2015 y en base a ellos la sentencia condena por una inexistente –a su entender- privación de uso de octubre/noviembre de 2013, lo que considera un error, en tanto los precios de los bienes se modifican constantemente por el fenómeno inflacionario, y además ordena liquidar los intereses desde el 2013.

Suma a lo dicho que en la CD que le remitiera el actor a la parte no reclama en modo alguno por una supuesta demora en la entrega, introduciendo el reclamo en la demanda como otra fuente de enriquecimiento sin causa.

A su entender corresponde que la condena por el rubro privación de uso sea íntegramente revocada.

En el quinto agravio se queja la codemandada por la condena por precio abonado en exceso. Reitera la invalidez que acarrea fundar la sentencia en copias de correos electrónicos que no fueron agregados al expediente y por tanto no probados en su autenticidad.

Señala que el fallo es equivocado además en relación a los guarismos concretos que condena a pagar a su parte. Sostiene que se trata de un automotor importado, que se vende en dólares estadounidenses a la cotización del Banco del día de concreción del pago correspondiente y la que se menciona en el fallo es del

mes de agosto de 2013. Explica con resalto que la cotización del dólar estadounidense no queda congelada en ninguna oferta, se informa como valor de referencia y en concreto se aplica la cotización vigente en cada pago que formalice el cliente. Circunstancia perfectamente conocida por el actor a la que se refiere en el punto 2.1 de la demanda.

Señala que el precio que el actor consensuó fue de U$S 62.0000 y no el que menciona en la demanda. Dice que la nota de pedido que agregara al expediente administrativo el actor, el precio convenido por la unidad y el monto de flete, preentrega y formulario coinciden en ese valor, y no puede el actor ir contra sus propios actos.

Dice que en todo caso de acuerdo a lo informado por el Banco BBVA Francés (fs. 228), sería la recurrente quien estaría en condiciones de reclamar la diferencia en relación a la cotización del dólar estadounidense del día del efectivo pago sobre el importe acreditado de $1.444.775,80, y no lo ha hecho ni lo hará como signo de buena fe.

Explica que con el N° de crédito 97200258 se acreditó la suma de $1.444.775,80, que se informó como monto inicial del crédito prendario, pero, simultáneamente se debitó a su parte la suma de $18.097, sin indicar concepto y que lo atribuyó a tramitación administrativa del Banco BBVA Francés, no existiendo razón para que la demandada soporte ese débito respecto al monto de debía cobrar del Banco, reclamó el importe al actor a quien solo le debitó por error, $12.359,34 que convino con él y no el total que había debitado la entidad bancaria.

Concluye que la simplificación del cálculo de la sentencia se limita a cotejar valores en pesos de diferentes fechas sin tener en cuenta que se trata de

un automotor importado que se cotiza en dólares estadounidenses, por lo que infringe el principio de congruencia y debe ser revocada.

En su sexto agravio se aboca a cuestionar la condena por daño punitivo. Entiende que demostrado como está el yerro de la sentencia en la admisión de rubros impertinentes, quedará sin sustento alguno los graves y lesivos juicios de valor que se expresaran en la sentencia en torno a la conducta de la parte.

Denuncia parcialidad de la sentencia a favor del actor en tanto omite pronunciarse respecto de la conducta del actor que utilizó patentes falsas, nunca indico de donde las obtuvo para circular con su automóvil, al punto que lo chocó. Expresa que un juez de la Nación no puede ignorar el procedimiento para obtener las chapas patentes de un automotor que solo pueden gestionarse ante el registro pertinente, lo que no surge que haya ocurrido de lo informado a fs. 306, prueba idónea para demostrar que las patentes que uso son falsas. Cuestiona la falta de reproche a actor por su accionar en tanto peticionó por la imposibilidad de uso del automotor por ausencia de patentes, rubro que le fue rechazado sin merecer ninguna otra observación por parte de la magistrada.

Entiende que conforme quedó acreditado, ninguno de los supuestos del art. 52 de la Ley 24240 se configura en autos. Transcribe jurisprudencia que entiende aplicable al caso, en apoyo de su postura. Peticiona se revoque la condena en cuanto a este rubro.

A continuación en el punto séptimo se agravia la recurrente por la condena en costas, en el entendimiento que ha existido vencimiento parcial y mutuo, por lo que en el caso que se confirme la sentencia peticiona se impongan las costas al actor por el rubro rechazado en la sentencia recurrida. Dice que cabe tener presente que la condena a pagar $2750 por cada día de demora y que

si se hubiese admitido el rubro desde noviembre de 2013 hasta la fecha la base regulatoria superaría los $4.000.000.

Por último en el punto octavo, se alza contra la regulación de honorarios al perito calígrafo. Señala que al regularle honorarios convalida la pericia implícitamente, sin haberse pronunciado previamente respecto del cuestionamiento formulado por la parte a fs. 346, en tanto no cumplió con lo que se le ordenó peritar.

Efectúa reserva del caso federal. Agravios del actor:

1) Daño material - indisponibilidad de la cosa.

El recurrente cuestiona la cuantificación del rubro entendiendo que no cumple con la finalidad indemnizatoria de reparar el daño. Dice que la jueza de grado para determinar el quantum toma el importe de una factura de lo que abonara en 2013 y lo informado por B. al 2015. Afirma que el cálculo se queda a mitad de camino. Cuestiona que cuantifique en pesos de la indemnización, apartándose del negocio jurídico celebrado por las partes en tanto fue celebrado en dólares estadounidenses y que tome el valor histórico al momento de venta (2013), informe de fecha 2015 y no el valor al momento de resolver el asunto (año 2017). Dice que nunca se va a compensar el verdadero valor que implica la posibilidad de reparar el daño pudiendo acceder al 0Km del que en definitiva nunca pudo disponer. Refiere a la cotización del dólar y a la influencia sobre el precio del vehículo. Efectúa cálculos para arribar a la conclusión que para adquirir el mismo bien a la fecha necesitaría U$S 70.607,75, lo que dista mucho del valor otorgado por la Sra. Jueza de primera instancia. Considera que debe tenerse presente la conducta desplegada por la demandada en los términos del art. 1725 CC y CN.

2) Privación de uso.

Agravia al recurrente que la jueza de grado solo tome el lapso de tiempo de demora en la entrega, omitiendo considerar que al carecer de la documentación del bien sólo ha podido circular restringidamente con el vehículo, no pudiendo disponer de la cosa liB.te a su antojo como cualquier propietario. Invoca nuevamente el art. 1725 del CCyCN. Acusa que el daño que pretende infligir el demandado es claro pues lo sostiene es varios de sus párrafos, cita lo expresado a fs. 111. Dice que bien pudo el concesionario poner a disposición la documentación al contestar demanda a fin de mitigar el daño que a sabiendas le ocasionaba pero no lo hizo, y es más aclara, intenta endilgarme una conducta reprobable.

Considera que el importe a indemnizar debe comprender también el periodo desde que se le entregó la cosa reteniéndose la documentación, hasta la fecha de la efectiva entrega de los documentos respectivos, tal como lo considera la propia jurisprudencia citada por la Sra. jueza para valorar el rubro.

3) Respecto de la restitución del precio cobrado de más.

Critica la cuantificación que determina lo debido, entendiendo que existe arbitrariedad en la solución por omitir considerar un rasgo esencial del negocio jurídico celebrado entre las partes, y es que el mismo fue celebrado en dólares estadounidenses. Explica que la jueza concluye que el concesionario debe la suma de $28.961,84 teniendo como base lo que pagó en 2013, pero teniendo en cuenta el tipo de cambio que la propia sentencia consideró no es difícil advertir, sostiene, que el importe propuesto al tipo de cambio actual, por más interese que se apliquen resulta un importe que representaría un tercio de lo debido.

Considera que resulta de aplicación lo preceptuado por el CCyCN en sus arts. 765 y 766.

4) Daño punitivo.

Expresa el recurrente que la Sra. jueza centra el análisis del rubro solo en: a) las irregularidades en el trato al cliente, ya sea por la modificación de la oferta; b) como en la demora del envío del rodado; c) el desinterés demostrado en la instancia administrativa por ambas demandas limitándose a plantear la incompetencia d) desinterés en la solución del caso; cuando en autos se ha probado un obrar mucho más grave por parte del vendedor que no ha sido tenido en cuenta y que resulta conducente en la valoración del daño punitivo.

Desarrolla en acápites separados, en el primero "grave omisión de prueba conducente" refiere que se encuentra acreditado en el proceso que el vendedor ha cobrado por un rubro inexistente "gastos de otorgamiento de crédito" que representa el 8,16 % del valor del auto, por el que emitió nota de débito por la suma abonada, argumentando que era el banco el que lo cobraba, lo que contraría lo informado por el banco a fs. 67, 69 expediente administrativo. N° 1333/13.

Luego en el punto intimación a exhibir documental en poder del concesionario demandado negativa, puntualiza que la demandada no cumplió con exhibir la totalidad de las notas de débito correspondientes al ejercicio 2013, se negó a exhibirlas por lo que se aplicó el apercibimiento previsto por el art. 392 CP. Entiende a partir de lo informado por el Banco sobre la cantidad de prendarios otorgados a ese concesionario que la demandada incluye y cobra el rubro y se queda con eses dinero. Afirma que la multa impuesta es exigua pues a la demandada le conviene continuar con la práctica y pagar la multa porque sigue siendo "negocio".

Expone que al no analizar esta prueba la jueza cae en contradicción con su propia argumentación.

Agrega que la concesionaria no aporta ni intenta hacerlo prueba alguna que demuestre lo contrario a la grave imputación que hiciera al momento de plantear demanda.

En el apartado "Fraude al fisco", relaciona la maniobra descripta en el apartado anterior y sostiene que en tanto la concesionaria percibió ese rubro mediante la nota de Crédito N° 0001377 (fs. 10 Expte. Admin.), como dinero ingresado a un tercero, se quedó con el IVA y con la totalidad del importe en fraude al fisco. Entiende que ante la contundente prueba la magistrada debió ordenar se gire el asunto al Juzgado Federal en turno, máxime cuando no pasa inadvertido el tema en el fallo (punto 3 fs 499 y 499 vta. Se pregunta si no amerita valoración que alguien cobre por un rubro falso incluso reteniendo "supuestos" impuestos.

Seguidamente aborda la adulteración de documentos atribuida a su persona, refiere a la pericia practicada por el perito, esboza sus conclusiones. Dice que el demandado gravemente intenta valerse de un instrumento adulterado, ya que en su libelo de responde expone que los montos indicados en esa solicitud de pedido fueron acordados y aceptados por el actor bajo su firma.

Luego en referencia a la retención indebida de documentación dice que es obrar dañoso del concesionario demandado su actitud en el proceso, no solo intentando valerse de documentación adulterada, sino que retiene maliciosamente la documentación del vehículo, ya que bien pudo entregársela mitigando el daño. Solicita se tengan en cuenta los parámetros expuestos a efectos de cuantificar el rubro, teniendo presente que se trata del concesionario más grande del país de una de las marcas de lujo más emblemáticas, y la conducta esperada.

4) Quinto agravio.

La última queja del recurrente cuestiona la omisión de ordenar la entrega de la documentación del automotor que le es debida: chapas patentes originales Titulo de Propiedad del automotor Tarjeta verde Factura original de la compra, Constancia de inscripción obleas expedidas por el Registro del Automotor (documentación en poder del Juzgado, sobre Reserva 598/15 perteneciente a este proceso).

Contesta agravios B. a fs. 552/555.

Como primera medida peticiona se declare desierto el recurso interpuesto por la parte actora por carecer de técnica recursiva. En subsidio contesta los agravios y solicita sea íntegramente rechazado.

Expone que el memorial en responde carece de toda crítica concreta y razonada de fallo en lo que pretende hacérselo materia de agravio. Señala que los agravios expresados no implican una mera disconformidad con el decisorio atacado que carece de entidad para revertir la solución de grado.

En respuesta a los agravios respecto a los montos concedidos en concepto de daño, dice que al fundamentar sus supuestos agravios el actor no hace más que indicar su disconformidad con la sentencia, sin refutar de manera precisa y fundada las premisas de la resolución en las que se basó para alegar que la indemnización fijada por la jueza *a quo* en los mencionados rubros resultaba exigua.

En cuanto al daño material, y sin perjuicio de dejar a salvo que el rubro fue objeto de impugnación por B., destaca que el actor se limita a disentir de los fundamentos expuestos por el juez en la sentencia de grado, sin demostrar que le asiste razón a sus dichos con motivo de la prueba que el propio actor produjo. Solicita sea desestimado el agravio.

Respecto de la privación de uso expresa que la a quo acogió por este concepto la suma de $88.000

basándose en que de un intercambio de correos electrónicos surgía que se había pactado como fecha de entrega aproximada del vehiculo el 10 de Octubre de 2013 y fue entregado el 11 de noviembre de 2013. Dejando a salvo su disconformidad con lo resuelto señala que la pretensión del actor de adicionar a ese periodo el plazo habido entre la entrega de la cosa y la entrega de la documentación debe rechazarse en tanto el vehiculo fue entregado el 11 de noviembre por lo que pudo circular liB.te, y que la falta de documentación –que excede a B.- no obstó a que el actor haga uso del rodado. Afirma la inexistencia de privación de uso ya que la fecha de entrega era aproximada.

Sobre el reintegro de gastos, señala que más allá que este rubro también excede las obligaciones de su mandante, los fundamentos del actor en cuanto a que el negocio fue celebrado en dólares no implican más que una mera disconformidad con lo resuelto.

En cuanto al daño punitivo replica que el actor continúa fundamentando sus agravios en meras apreciaciones personales, haciendo referencia a extremos que nada tienen que ver con las sentencia y sin brindar argumento jurídico que sustente su postura. Esgrime que a todo evento la cuantificación del presente rubro debe respetar el principio de razonabilidad consagrado en el art. 28 de la Ley Fundamental. Entiende que ya de por sí la suma de $150.000 dispuesta por la magistrada que se pretende endilgar a B. cuando no ha incurrido en incumplimiento alguno resulta desmesurado e improcedente en la medida que la multa no puede aplicarse solidariamente.

Peticiona se desestime la apelación deducida.

A fs. 556/562 la parte actora contesta los agravios vertidos por T. A. SA.

Como consideración previa expone que en el expediente administrativo la demandada guardo silencio respecto de la suma de prueba documental incorporada a la causa y la argumentación de la trascendencia y que tales actuaciones constituyen un instrumento público.

Respecto de la actuación de este tribunal puntualiza que no solo desestimó por extemporánea la excepción que hoy nuevamente trae a los estrados, sino que convalidó íntegramente la actuación administrativa y confirmó la imposición de la multa impuesta.

Respecto a la incompetencia señala que la Cámara de Apelaciones ya se expidió mediante fallo del 23/03/2015, firme y consentido. Responde que la desestimación de la excepción planteada en el fallo es incuestionable.

Respecto a la condena por daño material expone que la contraria basa su análisis en legislación derogada y no a la luz de lo normado y dispuesto por el actual Código Civil y Comercial de la Nación. Dice que confunde la indisponibilidad jurídica del bien con el uso de la cosa cuando se trata de dos cuestiones claramente diferenciadas y perfectamente abordadas por la Sra. jueza a la luz de la normativa aplicable. Agrega que la jurisprudencia citada por la agraviada no tiene que ver con el tema y sobre el punto se encuentra desactualizado, resultando improcedente su aplicación al tema.

Respecto a la privación de uso reitera que frente a la documentación obrante en el expediente administrativo la recurrente guardó silencio oportunamente.

En cuanto a la condena por precio cobrado en exceso, responde que toda la argumentación cae respecto del rubro a partir de que basa la misma en un instrumento falso que le atribuye e incorpora al proceso. Reitera las conclusiones a las que arribó el perito calígrafo.

Dice que el demandado intenta valerse de un instrumento adulterado.

Considera que la argumentación de los agravios vertidos en torno al daño punitivo contiene un tono cínico, que describe al inescrupuloso concesionario que retuvo la documentación del vehículo para que no utilice el auto.

Por último sostiene que debe confirmarse la sentencia en materia de costas y regulación de honorarios.

Obra respuesta de la parte actora a los agravios esbozados por la codemandada B. a fs. 564/566.

Dice que la recurrente tiene una visión sesgada de lo demandado y de lo que ha pasado, en tanto y en cuanto se agravia básicamente argumentando que la jueza de grado lo hace responsable por la comercialización del mismo en los términos del art. 40 de la LDC, negando la existencia de contacto con el actor. Dice que no puede considerarse ajena al negocio, cuando se responsabilizaba por la entrega de la cosa e informa la fecha de entrega, y máxime cuando la interacción la realizó en forma directa por indicación del Concesionario aludiendo que tal responsabilidad no le competía.

Respecto al monto dispuesto por la privación de uso del automotor afirma que sorprende el argumento de la quejosa en cuanto a que los presupuestos emitidos por ciertas firmas le son ajenos e inoponible en tanto ha sido parte del proceso y no observo la prueba oportunamente.

Concluye que los agravios carecen de entidad para enervar el fallo dado por la jueza en tanto se encuentra ajustado a derecho y no es merecedor de reproche alguno como se practica. Solicita se confirme el fallo en todo cuanto no ha sido materia de crítica por esa parte.

Análisis:

Luego de dar respuesta a los planteos sobre la atribución de responsabilidad solidaria para la condena y la excepción de incompetencia desestimada por la jueza *a quo*, abordaré en forma conjunta los montos de condena, ya que observo que todos los apelantes cuestionan por argumentos diversos y encontrados.

Adelanto que conforme jurisprudencia de la CSJN, los jueces no necesitan seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino aquellas que sean contundentes, atinentes y necesarias para la resolución de caso.

1. Por lo cual, iniciaré el presente voto por la queja de S. T. A. S.A., sobre el rechazo de la jueza *a quo* al planteo de incompetencia territorial opuesto.

Surge de la lectura de la sentencia venida en crisis que la *jueza* a quo rechazó la excepción por extemporánea y por considerar que existió demora endilgada por el actor en la entrega del vehículo y la documentación respectiva, siendo aplicable la LDC.

En el argumento recursivo se sostiene que la *jueza* a quo no se expidió porque rechazó la excepción de incompetencia por la extemporaneidad es un planteo que resulta parcialmente inexacto. Puesto que, a pesar de la extemporaneidad, se dieron más argumentos para la desestimación.

Revisadas las actuaciones administrativas, a fs. 113/117 del expte. 1330/13, esta alzada expresamente detalla que por Resolución nro. 399/2013 ODC MCR, fue rechazado el planteo de incompetencia que quedó firme por falta de oportuna apelación; cuestión por la cual su tratamiento no puede ser reeditado en esta alzada.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, es pertinente recordar que para la determinación de la competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que

invoca como fundamento de su pretensión (*cf*. CSJN, 18.12.90, *in re* "Santoandre Ernesto c. Estado Nacional s. daños y perjuicios").

Resulta pues innegable y no hay elementos en el memorial que lleven a ver la plataforma fáctica de otra perspectiva que no sea bajo la LDC, como interpretó la sentenciante de grado y claramente se expuso en el fallo, receptando la forma que había sido planteada la acción.

En este marco, si bien la Ley 24240 (LDC) es un ordenamiento de índole predominantemente material, también, hay en él normas de naturaleza procesal, por lo que no puede soslayarse que cabe, en el caso, la aplicación de las normas protectorias contenidas en ella en el punto que aquí interesa, sin perjuicio de que las mismas deben armonizarse y coordinarse con todas las leyes que conforman el ordenamiento jurídico (ver Borda, Guillermo A., "Manual de Derecho Civil, Parte General", pág. 134, n° 141).

Pero en esta armonización no puede apartarse, que el dispositivo del art. 65 LCD conforma una regla de orden público interno la cual es coactiva.

Al armonizar, no puede dejar de lado por aplicación del art. 42 de la Constitución Nacional y del principio 'In dubio pro consumidor' que la misma ley consagra (art. 3).

Considero que la norma general prevalece sobre la norma especial cuando es esta y no la legislación particular la que contempla con mayor benevolencia la situación de los usuarios/consumidores lo que ocurre en la especie, es que la LDC es aquella que efectivamente beneficia al consumidor.

Con aserto, también se ha dicho que "el principio protectorio que fundamenta el Derecho del Consumidor y del usuario tiene rango constitucional (art. 42), rango iusfundamental que deberá ser tenido en cuenta en el

supuesto de colisión de normas, y que deberá guiar la integración a la que vengo refiriendo (“Las Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, Osvaldo R. Gomes Leo – María Valentina Aicega – Revista J.A. – Fascículo 8 – 2008 –III, p. 23).

La clave del intríngulis así suscitado está en la Constitución Nacional y en la segunda parte del art. 3 de la LDC que postula que en caso de duda debe estarse siempre a la interpretación más favorable para el usuario.

En síntesis, la ley esencialmente tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario (art. 1°) en consonancia con la protección de sus intereses económicos. Dicha tutela forma parte del plexo obligacional a su cargo y las autoridades proveerán a la protección de esos derechos (art. 42 C.N.).

Como consecuencia se establece la directiva general de que en todos los casos la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor y en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley, prevalecerá la más favorable al consumidor (art. 3 LDC).

No escapa en consecuencia que más allá de lo dispuesto por los art. 4, 5 del Cód. Procesal que establece principios con relación a las conductas del juez sobre el modo y la forma de declarar su competencia, al integrar la Ley de Defensa del Consumidor la legislación sustantiva, tiene preeminencia sobre la mentada regla procesal (arts. 31 y 75 inc. 12 CN).

Por todo ello, dable es concluir que el juez debe aplicar las normas de la LDC y sus principios, tal como ocurrió en el caso no obstante la errada cita del art. 36 por parte de la a quo.

Se rechaza el agravio de la codemandada S. T. A. S.A

2. En cuanto a los agravios de B., entiende que es arbitraria que la jueza de primera instancia considere que el carácter de fabricante del rodado lo hace responsable por la comercialización del mismo en los términos del art. 40 de la Ley de Defensa al Consumidor, es falso que en su carácter de importador de los rodados, la marca B. deba responde por el proceso de comercialización que realizan las concesionarias, en tanto es ajena a la venta de los vehículos como a la de los repuestos que importa, estas actividades conciernen a las concesionarias que además prestan servicio de mantenimiento de dichos vehículos. Agrega que B. no tuvo vínculo contractual alguno con el actor y que se apartó de lo dispuesto por el Director de la Oficina Administrativa de Defensa al Consumidor.

Como se desprende de la posición adoptada frente al primer agravio, es de mi entendimiento que la Ley 24240, pretendió otorgar al consumidor un estatuto especial y protectorio dado su carácter de parte débil de la contratación frente al proveedor.

Las relaciones de consumo se caracterizan por una desigualdad estructural entre los proveedores y los consumidores o usuarios, que se expresa en la asimetría de información, en las diferencias de poder económico y negocial y, en definitiva, en la totalidad de las esferas de interacción.

Este desequilibrio es el que justificó la protección adicional que el ordenamiento jurídico proporciona a la parte más débil de dicha relación, esa preceptiva del consumidor tiende a paliar la desigualdad de las partes.

El reconocimiento constitucional de esta situación llegó con la incorporación del artículo 42 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994.

Allí se establece: Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de

consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Advierto que esa referencia a la "relación de consumo", pone de manifiesto la existencia de una vinculación jurídica compuesta por dos elementos básicos: por una parte, el sometimiento de los consumidores al poder de los titulares de los medios de producción como consecuencia del sistema económico en el que nos encontramos inmersos y, por otra parte, la necesidad ineludible de la tutela de los derechos de los consumidores.

Así, el principio protectorio se erige en la norma fundante del sistema y sobre la cual se asienta el resto del sistema. Más aún, la Ley 26361, elevó la protección mucho más allá fijando como único recaudo el de revestir el carácter de destinatario final. La ley modificatoria consolidó el principio *in dubio pro consumidor* en el art. 3 del régimen, aclarando aún más el concepto, acerca de que si la duda concierne a la interpretación de los principios establecidos, debe estarse a favor del consumidor.

Si bien es cierto que las concesionarias de vehículos suelen tener un régimen de autonomía respecto del fabricante, argumento el apelante, no puede dejar de examinarse las implicancias de dicho vínculo frente a los terceros consumidores. Más aún, en supuestos donde el automóvil fue adquirido en una concesionaria que utiliza la imagen y el logo de la empresa fabricante (tal como surge de la documentación reservada Nro. 55/2018 de esta alzada –foliadas 97/98) dedicándose a comercializar sus productos.

Frente a la mirada del consumidor ambos (fabricante y concesionario) se encuentran íntimamente vinculados y en tal entendimiento, adelanto que serán responsables solidariamente (art. 40 LDC).

Asevera B. que no mantiene una relación de intermediación, como en el caso de las agencias comerciales, sino de total independencia. Considera que no existe razón por la cual el fabricante deba controlar las operaciones comerciales que realiza el concesionario con terceros ajenos, ni a inferir de ello algún tipo de responsabilidad para su mandante.

Respecto a este argumento defensivo, si bien son ciertas las diferencias que señala el quejoso en su escrito de impugnación en lo atinente a la organización de las concesionarias y a su autonomía, no arrimó en el curso del pleito prueba alguna sobre su posición, atrincherándose en el silencio en sede administrativa y en la instancia judicial, ciñéndose a la negativa y ofreciendo como única prueba la confesional del actor (fs. 60).

Se encuentra probado que la concesionaria T. A. SA vendió al actor el vehículo B. 3201 (*cf*. *mail* de fs. 11, factura agregada a fs. 8/10 del expte. administrativo nro. 1330/13 prueba documental incorporada a la presente –fecha 23-10-13-).

Estoy frente al supuesto de un consumidor que concurre a efectuar su compra a una concesionaria oficial que se dedica a la comercialización de los productos fabricados por B., circunstancia más que acreditada y sin discusión en este proceso.

A fs. 16vta. del expediente administrativo, luego de la consulta efectuada por el actor en atención al cliente de la fabrica B. G. A., con fecha 24 de septiembre/13, esta contesta (el 26/9/13, fs. 16) que ha sido liberado de aduana y el proceso de peritaje puede demorar de 10 a 15 días el cual habilitará la impresión del certificado de importación necesario para el patentamiento de la unidad, estimaron que la segunda semana de octubre estará disponible para ser enviada al concesionario.

Es decir la jueza de grado evaluó adecuadamente la prueba corroborando que para el 10 de octubre del 2013 el actor debió tener el auto a disposición en la concesionaria. Más aún considerando que al actor no se le brindó ningún otro tipo de aclaración o explicación.

El 18/ nov/13 a fs. 36 el actor se dirige por *mail* a la concesionaria informando que el auto no tiene la documentación y requiriéndola, lo cual sigue hasta el momento del dictado de esta sentencia.

Lo cierto es que ni la concesionaria ni el fabricante informaron al comprador las demoras que tenía este proceso de adquisición, en sus fases de compra y entrega, no existe ninguna prueba al respecto por parte de las demandadas.

Voy a hacer una reseña pormenorizada de cómo fue la secuencia de la relación entre actor y demandados conforme surge de las piezas probatorias obrantes en la causa.

Si bien la factura es de octubre de 2013, la oferta fue agosto/13, lo cierto es que el actor depositó el 30 agosto/13 una seña (fs. 07), el 12/9/13 integró parte

del valor (fs. 7), hay prueba que el 29/10/13 el banco BBVA Frances acordó el crédito según documental aportada por la demandada (fs. 76).

No hay fecha cierta de entrega, ni pactada ni convenida, en forma precisa, entonces, ¿cuándo el auto debía encontrarse en poder del comprador? Para mí la respuesta es clara, para el 10/10/13 debió estar a disposición del actor en la ciudad de Buenos Aires según se desprende de la contestación del fabricante, puesto que no resulta atendible la imprecisión que pretende darle el demandado a su respuesta, lo que por otra parte de admitirse esa postura, seria más grave en punto a la atención debida al cliente.

En la CD del 27/11/13 (fs. 41) T. dice que está el auto para entregar, pero debe pagar los gastos de patentamiento una vez cancelado se entregará. El auto estaba en el transporte el 11 del mismo mes camino al domicilio del actor (según surge de la demanda y no desconocido por la demandada), pero al día 27 estaba retenido según la CD.

Si bien parece confuso o se presenta como un error en la contestación, la que estaba retenida era la documentación, tema que termina aclarándose con la contestación de la demanda cuando el demandado a fs. 110 dice que tiene la documentación porque el actor le debe por gasto de otorgamiento del crédito, patentamiento etc. la suma de dólares estadounidenses 2019.

En síntesis, considero que no fueron publicitadas adecuadamente por fabricante y concesionario las condiciones de venta, tales como la forma de entrega y los tiempos de demora, lo cierto es que la concesionaria vendió un auto que no lo tenía a disposición y no informó, incumpliendo con lo normado en el art. 4 LCD a lo que agrego que fue inscripto (según documentación reservada) el 5/11/2013).

No obstante cierta parte de la doctrina entiende que el art. 40 de la Ley 24240 se refiere a la responsabilidad solidaria por el daño que resulta del vicio o riesgo de la cosa, y no a otros supuestos, lo cierto es que la concesionaria utiliza el logo de la fabricante, su prestigio, publicidad, etc. a los fines de incrementar sus ventas; mientras que la empresa fabricante comercializa oficialmente sus productos en locales donde se exhibe su logo, a través de concesionarios, habilitando y autorizando que allí se vendan sus productos bajo las condiciones establecidas en un reglamento para concesionarios, que en el caso no exhibieron ninguna de las demandas, por lo que no puedo liberar de responsabilidad al fabricante en forma solidaria con el concesionario.

Es que "en el caso de los diversos sujetos que actúan en la cadena de producción, cada uno contribuye de modo diverso: uno elabora, otros distribuye, otro vende al consumidor.

"Este es el supuesto más generalizado todos pueden ser demandados, pero luego, entre ellos, responden según la causa. Hay una legitimación extraordinaria, porque algunos pueden pagar sin haber tenido ninguna intervención causa. Y sólo porque la ley los designa. El legislador considera más apropiado aligerar la carga de la víctima y que sea luego el codemandado quien averigüe quien fue el que efectivamente causó el daño mediante la acción de repetición..." (Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", Rubinzal Culzoni Editores, pág. 530).

A mayor argumento, es sabido que en caso de duda a de estarse a favor del consumidor como vengo diciendo párrafos precedentes, y ninguna prueba existe que en forma concreta despeje totalmente dudas sobre el momento en que se entrego el vehículo a la concesionaria materialmente, ni que dichas demoras fueran puestas en

conocimiento del comprador en forma previa a la adquisición, sino hasta que este adquirente se dirigiera directamente a buscar información. Enterándose el comprado de los vaivenes de venta y entrega después que llamó.

Como se señalara supra, en estos procesos donde se busca proteger las relaciones de consumo, hay una presunción irrefrenable que considerando la debilidad del consumidor o usuario, admite que en casos de duda se aplique la interpretación más favorable para el afectado.

La búsqueda de una solución ha de estar informada por la naturaleza de la relación en la cual se sustenta la pretensión, lo que hace necesario el juego armónico e integrador de los principios reconocidos por el derecho del consumidor.

El plexo normativo aludido tiene ínsito, a lo largo de todas sus disposiciones, el principio protectorio de la parte más débil, lo que autoriza a que, cuando la interpretación puede estar circunscripta por algún tipo de vacilación, siempre debe estarse a la situación que sea más favorable al usuario o consumidor. Existe una presunción irrefrenable que considerando la debilidad del consumidor o usuario, admite en casos de duda se aplique la interpretación más favorable para el afectado (art. 3°). El juego de presunciones cobra mayor vigor en los procesos de consumo y la valoración del material probatorio debe estar exenta del principio por el cual se sostiene, que a falta de prueba concluyente el reclamo no es procedente. Por el contrario, impera el postulado “pro homine” o a favor del consumidor, según el cual en caso de duda, se debe estar por la protección del derecho.

Cerrando el tema y respecto de la invocada ausencia de multa a la empresa recurrente en la instancia administrativa, es pertinente destacar que el ejercicio

de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos debe responder a razones tales como la de lograr una mayor protección de los intereses públicos mediante el aprovechamiento del conocimiento y la experiencia administrativa, así como la uniformidad y coherencia en la regulación de la materia confiada a su competencia (Fallos 328:651).

Es revisable el accionar, el procedimiento administrativo en sede judicial, en virtud del necesario control judicial suficiente de las decisiones administrativas en su faz jurisdiccional (*cf*. art. 40 bis, tercer párrafo, inciso C), de la Ley N° 24.240, con mayor razón, el razonamiento lleva a concluir que el accionar administrativo de la oficina de DC, no vincula al control judicial, y en el caso puntual el Director de la Oficina de DC, que no abordó el tema de la incompetencia, tampoco de la citación, en síntesis hubo una orfandad absoluta de manifestación administrativa respecto de B.. No está de más aclarar que el planteo ante la oficina administrativa se ciño al incumplimiento de entrega y no se abordaron las cuestiones relativas a los perjuicios que hoy se invocan para su resarcimiento en esta instancia.

En razón de lo expuesto y en tanto no se observa que los argumentos recursivos estén dotados de suficiente entidad como para modificar la decisión adoptada, rechazo el agravio y confirmo la sentencia en el punto.

En consecuencia declaro responsable solidaria a B., en tanto T. A. SA actuó en nombre y representación como concesionario oficial con el logo del ese fabricante, no existe razón para limitar o excluir de responsabilidad, sin perjuicio de las acciones que entre ellas pudieren corresponder.

3. Previo a ingresar en el tratamiento de los rubros resarcitorio y punitorios que integran la

condena, es necesario precisar que los cuestionamientos efectuados por T. A. SA respecto a la valoración de la jueza de instancia de la documentación obrante en el expediente administrativo no pueden prosperar.

Al respecto debo dejar a salvo que el actor al incoar demanda a fs. 27/28 ofreció como prueba informativa documental en poder de terceros, los expedientes administrativos, el que fuera remitido en original, frente a tal circunstancia las demandadas guardaron silencio, razón por la cual, no habiendo hecho uso de su derecho en la oportunidad procesal pertinente, los planteos en esta instancia devienen improcedentes por extemporáneos. Ambas contestaron demanda (a fs. 54/62 B. y a fs. 107/116 T.) y tuvieron oportunidad de cuestionar la prueba ofrecida en el transcurso del proceso, lo que no ocurrió porque simplemente la negaron en forma general. A lo dicho aduno que en el expediente administrativo tampoco mereció reproche por parte de las accionadas quienes guardaron silencio respecto de la documental acompañada por el entonces denunciante atrincherándose en sus posturas defensistas e ignorando las citaciones que se les efectuaron.

4. Los importes de condena, que es materia de quejas por todos los protagonistas de este pleito:

La jueza de grado dispuso (fs. 512) condenar a la suma de $366.244 por la diferencia entre lo cobrado por el valor del vehículo y el monto actualizado del mismo al año 2015 por daño material, con intereses desde el 10 de marzo de 2015, por ser esta la fecha de la cotización que actualiza el valor del rodado -fs. 359-. A la suma de $88.000 por privación de uso del rodado, con intereses desde el 10 de octubre de 2013 por ser ésta la fecha que se había pactado para la entrega del rodado y la suma de $28.961,84 por restitución de lo cobrado de más intereses desde el 24 de octubre de 2013 por ser ésta la fecha en que se emitieron las notas de

débito donde se consignan los importes cobrados indebidamente al cliente -ver notas de débito de fs. 9/10 del sobre de reserva N° 598/15- fechas del computo de intereses.

Finalmente la suma de $150.000 por daño punitivo: dado que la naturaleza jurídica de estos daños -multa civil- demuestra que la sentencia es constitutiva del mismo, no es dable calcular intereses con anterioridad al dictado de la presente.

En cuanto a la diferencia de números de fs. 501vta. sin perjuicio que pudo haberse planteado por recurso de aclaratoria pues se advierte como un mero error material de tipeo, por ser materia de agravio revisaré los rubros de condena.

Resarcimiento por pagos no informados, en primer término la diferencia del valor del rodado con relación al ofertado.

La sentencia de primera instancia dividió el concepto por los pagos extras y no informados por diferencia de pagos, primero en mayor valor del vehículo entre lo ofertado y cobrado $16.255; segundo lo cobrado por flete, preentrega y formularios condenó a $347,50, y tercero reintegro por cobro de gastos de otorgamiento de crédito cobrado indebidamente $12.359,34.

T. dice que se lo condenó por cobro en exceso sobre el valor de vehículo (fs. 525) argumentando que el dólar no se mantuvo estático, sino que fue variando en cada oportunidad de pago por parte del comprador, y que la a quo solo tuvo en cuenta la cotización de agosto de 2013.

Ahora bien, sostiene su postura el demandado en la solicitud de pedido objeto de pericia (fs. 95 documental reservada y fs. 06) de ambas surge claramente que están sobreimpresas –borradas, sobrerraspadas- de lo que dio cuenta el experto, fs. 328/337, por lo cual sus argumentos no han de prosperar.

Analizadas las actuaciones y las operaciones realizadas de manera integral, lo cierto es que se advierte la existencia de sumas cobradas en exceso por parte de la demandada.

El accionante afirma que el yerro de la jueza a quo radica en apartarse de la moneda en la cual se celebró la compraventa y entiendo que le asiste razón en ese aspecto. Del cotejo entre la oferta de la demandada (U$S 61.400 por el vehículo, más U$S 1.570 en concepto de flete, preentrega y formularios) y el detalle de lo abonado por el consumidor (US$65.611 los cuales integró mediante deposito el 30/08/13 -como seña-, U$S 3.552,40, el 12/9/13 abonando parte del valor U$S 35.269,6052,40, y depositando el 24/10/13 U$S 2.041,, más lo correspondiente al crédito prendario por el cual el Banco BBVA Francés 29/10/13 transfirió U$S 24.748), emerge la diferencia de US$2.641 que el actor abonó de más.

En razón de lo expuesto corresponde se condene a las demandadas a restituir tal diferencia al actor teniendo presente la cotización del dólar estadounidense al día de la fecha admitiendo el agravio del accionante. Teniendo presente que según el Banco de la Nación Argentina el dólar estadounidense cotiza 1 U$S = $28,50, condeno a las demandadas a abonar la suma de $75.268,05 por lo cobrado en exceso.

Daño material y privación de uso:

Las partes codemandadas y actor, se quejan por el resarcimiento condenado por daño material y privación de uso.

En lo que respecta a la objeción de B. entiende que no es solidaria porque el título lo retuvo el concesionario.

Sobre el punto ya expedí párrafos precedentes, y en tanto el argumento defensivo podría sintetizarse en que la responsabilidad es de otro, tal argumentación

resulta improcedente por resultar contraria a la solidaridad establecida por la Ley 24240 art. 40 cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada y su aplicación al caso ya dispuse. Por tanto no puedo apartarme en razón de haberse afirmado exclusivamente en la injusticia que seria, planteo exclusivamente dogmático.

T. A. SA sobre el mismo rubro "daño material" y "privación de uso" sostiene que el auto lo tuvo y lo usó.

Mientras que el actor que sostiene que el valor del vehículo fue en dólares estadounidenses, y la jueza *a quo* condenó en pesos argentinos, y que limitó el valor al año 2015 y no a la fecha del fallo condenatorio pedido en el escrito de demanda.

El juez tiene la obligación de adecuar a derecho las peticiones de las partes, en cuanto al daño material, adelanto que debe ser probada la existencia de daño para que proceda el resarcimiento, además del nexo de causalidad.

La prueba del daño exige la acreditación de todas aquellas circunstancias que permitan la cuantificación económica del perjuicio, por cuanto la certeza del daño implica no solo demostrar su existencia, sino también su composición.

La carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago, genérico e impreciso aun en el marco de esta acción, y atendiendo el carácter tuitivo de la Ley 24240, es decir que deba repararse con un rodado nuevo al momento del fallo, no encuentra sostén en el marco señalado, y tampoco cual es el daño material en que se asienta el reclamo.

La sentenciante de primera instancia concluyó viabilizando el rubro por daño material por la diferencia entre el valor del rodado al año 2015 informado por B. S.A. y lo abonado por el actor al

momento de adquirir el vehículo objeto del pleito, lo que arrojó un monto de $366.244.

Toda vez que, en la compraventa de automotores, la entrega de la documentación necesaria para realizar la correspondiente inscripción dominial constituye una obligación del vendedor accesoria a la entrega de la cosa vendida, por lo que el incumplimiento con la misma da lugar a la acción por cumplimiento de contrato y de existir y haberse acreditado, al reclamo de los daños.

Esto, en virtud de que el vendedor de un automotor tiene la obligación inexcusable de realizar todos los trámites y gestiones necesarios para posibilitar la transferencia del dominio al adquirente, pues el deber del enajenante no se limita a la simple entrega de la cosa, sino que también debe suministrar los elementos y prestar la cooperación necesaria para satisfacer la obligación básica y fundamental de todo vendedor, cual es la de transferir al comprador la propiedad de lo enajenado.

Así las cosas, corresponde entonces valorar la incidencia o repercusión patrimonial que ha tenido la falta de la entrega de documentación necesaria, con la prueba producida.

El incumplimiento ha quedado acreditado, así como la falta de eximentes de responsabilidad en torno a la mora incurrida por la parte demandada, el demandado acompañó la documental haciendo mención del derecho de retención a su favor hasta tanto el actor pague lo que debe dólares estadounidenses 2019 con intereses, por gastos de otorgamiento de crédito, patente prenda, etc. (fs. 110, 112vta./113).

En base a ello, y del análisis de la prueba incorporada y producida, corresponde estimar si dicho incumplimiento generó un verdadero perjuicio económico para el actor, para cuya valoración debe tenerse en cuenta que ningún bien de capital ni ningún bien en

general produce beneficios a su propietario por el mero hecho de poseerlo, sino de utilizarlos.

Es en base a ello precisamente que la accionada aduce la inexistencia de daño para el actor derivado de la falta de entrega fundado en que aquel nunca perdió la disponibilidad material del vehículo, lo cual es veraz toda vez que materialmente contó con el rodado y ello fue probado en el curso del pleito.

Vale recordar en tal sentido que el dominio de los automotores se acredita mediante la inscripción en el registro de la propiedad automotor y no con la posesión del bien, al punto que resulta inoponible a terceros la transmisión del dominio de un automotor no inscripto.

Es decir, la inscripción registral le confiere a su titular, la propiedad del vehículo, tenga o no su posesión (*cf.* "Régimen Jurídico del Automotor Dto. Ley 6582/58 t.o. por Dto. 1114/97 y Leyes 25232, 25345 y 25677").

En síntesis: el daño consistió en privar al actor de la disponibilidad jurídica del auto, cosa distinta seria el lucro cesante en la hipótesis de que se hubiere frustrado alguna operación de compraventa como invoca el quejoso demandado, por ello no requiriere prueba alguna por parte del actor de la frustración de alguna hipotética venta.

En el caso el daño es por la indisponibilidad jurídica, el actor tuvo el rodado en su poder en noviembre de 2013, no así la documental.

Ello implica que el solo hecho de haber detentado materialmente el vehículo, en nada variaba la condición del actor frente a los terceros u organismo de contralor desde el punto de vista de la legalidad.

Pero observo que el auto fue usado aun así por el accionante conforme prueba de fs. 216, fs. 87/93, según pericia el cuenta kilómetros del auto da 44269 km fs.

460/461, contó con una chapa patente colocado en el mismo.

No surge del expediente ni en el curso del pleito cuál fue específicamente la lesión, o que impedimento le provocó la falta de la documentación.

Fue acreditado en el curso del pleito que el auto B. dominio XXX-XXX, se encontraba asegurado en Z. SA, a nombre del actor y que sufrió un choque el 14-03-2015 conforme informe de fs. 216.

De la restante prueba surge que el rodado figuraba a nombre del actor en el Registro de Propiedad desde 5 de noviembre de 2013, fs. 103 "constancia de inscripción". Por otra parte de la denuncia formulada ante la oficina de Defensa del Consumidor de esta ciudad el actor peticiona la entrega de la documental a fs. 37 (ampliación denuncia).

Al contestar demanda T. A. SA acompañó documental del auto (fs. 114, 5-6-2015) invocando derecho de retención cuestión que detallé en párrafos anteriores.

Existió un daño susceptible de reparación, pero no en la dimensión que pretende el actor recurrente, porque el auto no adolecía de ningún desperfecto, fue utilizado, lo que aconteció fue la limitación por la carencia de la documentación.

Si bien peticiona el valor de un auto 0 km al año 2018 entiendo que pudo munirse de la documentación pidiendo al juzgado librar oficio para que en forma cautelar se le otorgara la respectiva documentación, no resulta adecuada la pretensión al daño resarcible porque materialmente gozó del auto 0 km aunque no en plenitud.

Debe analizarse a este momento de decidir sobre el monto resarcitorio por daño material que este consistió en el uso limitado del rodado, lo que me lleva a rever el ítem y el correspondiente a privación de uso. Para ello he de merituar la conducta procesal del actor de no haber peticionado la documental, de la que tuvo

conocimiento corroborable al momento de contestar la demanda T., no puede avalarse su abstención, más aún como ocurrió que contestó las excepciones interpuestas a fs. 121 .

Vale detallar que se encuentran reservados en esta alzada bajo el nro. 55/2108, "tarjeta verde, original, suscripta por el encargo del Registro Automotor, con fecha nov./13; título de propiedad DNRPS (en original).

Considero que la conducta del acreedor debe valorarse porque ha hecho más gravosa la obligación para el deudor, lo que implicaría de acceder a su petición, producir un desequilibrio inequitativo no previsto en la ley de defensa al consumidor y admitir un enriquecimiento ilícito del actor.

El actor quiere que le sea abonado el daño material más el daño causado por la privación de uso del rodado, hasta el día de la fecha, con lo analizado precedentemente ha quedado claro que el daño sufrido fue por la privación de uso, en principio material y luego jurídica, o más bien limitada por la falta de documentación, y que ambos ítems deben considerarse un único daño resarcible.

Es que entiendo que el accionante pudo haber solicitado la entrega de dicha documentación aunque la demandada alegara que era una prueba y que la retuvo intencionalmente, sí podía en forma cautelar requerirla, o bien como ya dije librar oficio al registro para que la proveyera, lo que no hizo colocándose en una postura dilatoria que recién modifica en esta alzada, oportunidad en que la requiere en el memorial a fs. 542vta., petición que rechazo por devenir improcedente, atento a no constituir un agravio y no haber sido propuesta al juez de instancia.

La conducta procesal de las partes configura un elemento de convicción corroborante de la prueba para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones

propuestas al juzgador. El criterio expuesto constituye, en materia procesal una derivación del principio general de la buena fe (ve Fassi: "Cód.Proc…", T.3 pág. 469)

En el análisis de la causa se constata que no obstante estar probada la demora en la entrega, la falta de la adecuada información al cliente (consumidor), el cobro de sumas mayores a los valores en que se había ofertado el rodado, no se han acreditado la extensión de los daños.

Como ya dijera, la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago, genérico e impreciso lo que no se satisface en autos.

Constituye una directiva esencial que el responsable debe resarcir solo el daño causado de modo que interesa saber cuál y cómo es el daño, y no únicamente si es.

En otros términos, el resarcimiento del daño supone que se conozca que existe, pero también cómo existe, ya que el ser no puede ser divorciado de su sustancia.

El actor debe probar sus daños y no, simplemente, haber sido víctima de alguna abstracta situación perjudicial.

Opera aquí el principio de evaluación en concreto o de individualización del daño que, como es lógico, gobierna no solo la determinación de su existencia, sino también la de su composición y valor económico, en este escenario fáctico, la suma equivalente de un rodado similar a la fecha debe ser rechazada a poco que se advierta que se estaría indemnizando dos veces por el mismo daño, es decir la privación de uso en cuanto al uso en plenitud jurídica y el lapso de no entrega, que fue el efectivo daño sufrido.

En razón de lo analizado, concluyo que el daño material deviene improcedente como rubro independiente por ello se rechaza y se revoca el fallo respecto de este concepto..

Con respecto ahora a la privación de uso, entiendo que demoraron 32 días en entregar el rodado, y la indisponibilidad de uso pleno hasta la fecha de contestación de demanda, en que más allá de haber usado el vehiculo, tuvo conocimiento cierto de que estaba a su nombre en el registro pertinente, y la documentación pudo ser requerida.

Encuentro que la decisión de primera instancia de limitar el resarcimiento al año 2015, fecha de interposición de la demanda, en que tuvo oportunidad de requerir la documentación y haber hecho cesar esa privación de uso "jurídica", porque a partir de la entrega existió el goce del rodado, fue tema ya detallado.

Ahora bien, y conforme las facultades discrecionales del art. 167 del código ritual, y en la convicción que no cabe aplicar pautas matemáticas para cuantificar el daño, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa, pues la cuantía de la reparación depende de la conducta y de las características de las partes; factores que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de judicial, procederé a efectuar el siguiente análisis.

Peticionó el actor la suma que se desprende de presupuestos de alquiler de un rodado similar, acordándose en primera instancia dicho importe por el periodo de 32 días fecha que consideró la jueza *a quo* demoró materialmente la entrega del auto. Ahora bien, considerando que la indisponibilidad jurídica se extendió hasta la fecha de interposición de la demanda, oportunidad que tuvo el actor de requerir la entrega de la documental el monto condenado debe ser cuantificado. No puedo seguir el mismo parámetro, es decir el valor de un rodado similar porque ya lo tenía y usaba. Considero que resulta prudente en relación a los daños injustificadamente padecidos por el actor que el

presente rubro prospere por la suma de $200.000 que deberán abonar las demandadas al accionante.

Por lo expuesto modifico el fallo y condeno por privación de uso material y jurídico la suma de $200.000.

Daño punitivo, plantea la codemandada B. la inconstitucionalidad de la norma, no aporta mayores argumentos que los expuestos en primera instancia (fs. 56/59).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina recepta el trato digno del consumidor también y defensas contra prácticas abusivas por los que tienen una posición más fuerte en el mercado, como pauta interpretativa para las relaciones contractuales de consumo. Tengo en cuenta que han sido atribuidas a las demandadas conductas tipificadas en los artículos 4, la falta de información adecuada, el trato no digno art. 8 bis del la Ley 24240.

No se aprecia configurado aquí el primero y principal de los recaudos que la Excma. Corte Nacional ha requerido desde siempre para admitir la declaración de inconstitucionalidad de una norma, cual es que el requirente demuestre que tal norma le causa un agravio que solo puede ser reparado por la vía de la mencionada declaración de invalidez

Exigir invariablemente en la totalidad de los casos que la conducta del proveedor se oriente a lucrar actuando en perjuicio de los consumidores para hacer operativo el dispositivo del art. 52 bis Ley 24240, y que aquello se haga intencionada y permanentemente, antes que proteger adecuadamente los derechos que la LDC consagra expresamente, conduciría a privarlos de suficiente y eficaz tutela pues se introduciría un límite que no tiene base en la ley. En el caso se ha demostrado una conducta de desinformación, de trato inadecuado. La conducta de las demandadas hacen

procedente la sanción solicitada. En cuanto a la graduación considero que el monto fijado por la jueza *a quo* es adecuado y lo confirmo.

A mayor abundamiento cito: "…la sanción pecuniaria disuasiva no solo está destinada a punir graves inconductas del demandado sino también a prevenir hechos similares en el futuro (carácter destacado por López Herrera y Pizarro, ver citas en "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", cit. pág. 261), sancionar y desalentar inconductas sin desatender otras funciones adicionales y complementarias, como desmantelar los efectos resultantes del denominado "ilícito lucrativo" (*cf*. "La responsabilidad civil –parte general– en el Anteproyecto", La Ley 2012-C, pág. 1254, "Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones", RCyS, 1999, 23; "Daño moral colectivo. Daños punitivos y legitimación procesal activa", RDD, 6-133, "La sanción pecuniaria disuasiva ambiental", RDA, 31-86, Llamas Pombo, Eugenio - Mayo, Jorge A. y Galdós, Jorge M. "Daños punitivos. Diálogos de doctrina", La Ley 2011-E, 1155 y sgtes.)"" Confirmo la sentencia en el punto.

Intereses: confirmo la tasa de interés y fecha a partir de la cual corren por privación de uso del rodado y daño punitivo.

Respecto del rubro restitución de lo pagado, en tanto he procedido a actualizar la suma de dinero conforme el valor actual del dólar, deviene procedente compensar la indisponibilidad del dinero con una tasa pura del 1,8% anual, la cual comenzará a correr desde el 24 de octubre de 2013.

Habiendo sido modificado el rubro reclamado por daño material y privación de uso, la suma de $200.000 dispuesta sufrirá intereses a partir del 10 de octubre de 2013 fecha en que fue convenida la entrega.

Costas: por aplicación del art. 282 del ritual, las costas de primera instancia se readecuan. Toda vez que el actor se vio obligado a litigar para el reconocimiento de su derecho, que al merituar la imposición debo tener en cuenta esta situación y no los montos pecuniarios por los que progresó la acción como exclusivo parámetro, que además se litigó en el marco de la Ley de Defensa al Consumidor, considero que deben ser impuestas a las codemandadas (art. 69 segundo párrafo CPr).

Aun habiendo obtenido un éxito parcial las demandadas en esta segunda instancia considero que el eje central del discernimiento es el carácter protectorio de la LDC y por ello las impongo a las accionadas.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo: Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de las demandadas y dejar sin efecto la condena por daño material, según considerando respectivo. Receptar parcialmente los agravios de la parte actora y modificar la sentencia de primera instancia en la condena por privación de uso que se dispone en la suma de $200.000. Por lo tanto el monto total de la demanda prospera por la suma de $425,532,60 (privación uso $200.000, restitución de lo pagado de más $75.532,60, daño punitivo 150.000).

2) Costas en ambas instancias a las codemandadas.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte codemandada B. de A. SA (fs. 505, agravios fs. 510/514), la parte codemandada S. T. A. SA

(fs. 506, agravios fs. 515/533) y la parte actora (fs. 508, agravios fs. 534/543). Corridos los traslados de ley, fueron contestados a fs.547/551,fs. 552/555, fs. 556/562 y fs. 564/566.

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. O. G. A. promovió demanda sumarísima contra B. de A. SA y contra la concesionaria S. T. A. SA a efectos sean condenadas en forma conjunta o indistinta a abonar los daños y perjuicios reclamados y que dijo derivados de la compra del automotor que efectuara, y cuya cuantificación final dejó sujeta a la prueba a producirse y fecha de condena conforme los rubros respectivos, con más intereses y costas. Discriminó y cuantificó los rubros reclamados en daño material, privación de uso de la cosa, restitución del precio cobrado de más y daño punitivo. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la demanda, se presentó en tiempo oportuno B. de A. SA. Opuso la falta de legitimación pasiva como defensa de fondo. Cumplió el imperativo procesal, negando hechos. Impugnó los daños pretendidos por el actor. Planteó la inconstitucionalidad del art. 52 bis LDC. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la demanda, con costas. Se presentó a contestar demanda S. T. A. SA. Opuso excepción de incompetencia. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Se produjo la prueba ofrecida por las partes. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por S. T. A. SA. Rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por B. de A. SA. Rechazó asimismo el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 efectuado por B. de A. SA. Hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando responsables, en

forma solidaria, a S. T. A. SA y a B. de A. SA; y en consecuencia, las condenó en forma solidaria, a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. O. G. A. la suma de pesos seiscientos treinta y tres mil doscientos cinco con ochenta y cuatro centavos ($633.205,84), más los intereses correspondientes a la tasa activa utilizada por el Banco del Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, debiendo liquidarse los mismos a partir de las siguientes fechas: la suma de $366.244 por la diferencia entre lo cobrado por el valor del vehículo y el valor actualizado del mismo: desde el 10 de marzo de 2015; la suma de $88.000 por privación de uso del rodado: desde el 10 de octubre de 2013; la suma de $28.961,84 por restitución de lo cobrado de más: desde el 24 de octubre de 2013; la suma de $150.000 por daño punitivo: una vez producida la mora en el cumplimiento de la sentencia. Impuso las costas a las codemandadas vencidas en forma solidaria en virtud del principio objetivo de la derrota. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron ambas codemandadas y el actor. B. de A. SA expresó sus agravios consistentes en la improcedencia de la condena solidaria, los montos de condena impuestos en concepto de daño material y privación de uso, la restitución del precio cobrado de más y el importe fijado para resarcir el daño punitivo. S. T. A. SA criticó la sentencia por cuanto rechazó la excepción de incompetencia opuesta, por la condena por daño material, por la condena por privación de uso, por la condena por el precio cobrado en exceso, por la condena por daño punitivo, por la condena en costas, y por la regulación de honorarios al perito calígrafo. El actor se quejó en razón de lo resuelto en relación con

el daño material, la privación de uso, la restitución del precio cobrado de más, el daño punitivo, y porque no se dispuso la entrega de documental del automotor.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos 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).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

Diré, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen las quejas de los apelantes y que es desarrollado en el enjundioso voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de

incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Aclaro asimismo que desde que ambas codemandadas y el propio actor cuestionan lo atinente a los rubros indemnizatorios, habré de abordar el tema conjuntamente y en segundo término, 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).

Entonces, y en análisis del recurso interpuesto por la codemandada B. de A. SA, integra su primer agravio la solidaridad que entendiera la señora juez de grado existe entre la firma y la concesionaria que interviniera en la operación de venta del automotor al actor. Critica lo resuelto, tildando la sentencia de arbitraria, en tanto sostiene que en el decisorio se rechaza su argumento por el que la responsabilidad solidaria resulta aplicable ante defectos de vicio o riesgos de la cosa, mas no puede derivar de la comercialización del automotor, proceso por el cual no debe responder. Refiere que no resulta de aplicación el art. 40 de la LDC. Afirma que no mantuvo ningún contacto con el actor en el marco de la compraventa el vehículo. Sostiene por último que en sede administrativa se sancionó solo a la concesionaria.

Bien, no dejaré de mencionar que advierto aquí que el recurrente insiste en ciertos argumentos, repitiendo en parte aquellos que ya vertiera en la contestación de la demanda (fs. 511/512), más aún admitiré sus cuestionamientos ante la alzada, poniendo de resalto que el art. 40 de la Ley 24240 establece en lo pertinente que “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya

puesto su marca en la cosa o servicio…". Advierto que la misma codemandada reconoce expresamente en su libelo su calidad de importador, vale decir que si aquí se está juzgando lo sucedido en la cadena de entrega del rodado, no puede lisa y llanamente pretender que nada tiene que ver con dicha realidad.

Luego, destaco que no es real que no haya mantenido o no supiera de la situación por la que atravesaba el actor, ello cuando el mismo mantuvo un intercambio de correos electrónicos con B. de A. SA, que lucen agregados a fs. 16 del expediente administrativo "A., O. G. c/ S. T. A. SA – B. Arg SA s/ Reclamo", expte. N° 1330/2013 que tramitara ante la Oficina de Defensa del Consumidor de esta ciudad y que tengo a la vista. Respecto de lo que allí fuera decidido y el planteo por el cual no recibiera entonces sanción, bien vale aclarar que la señora juez tuvo presente dichas actuaciones dentro del plexo probatorio que valoró en la oportunidad, más no necesariamente como lo interpreta el apelante la decisión a la que se arribara en el organismo, la que por otra parte no resulta vinculante en el proceso que se ventilara en la sede judicial.

Con todo, no dejo de tener presente que existe un contrato entre el fabricante y el concesionario, y que se verifica en los hechos determinada independencia de éste último, más aquí debe ponerse de resalto que quien adquiere un vehículo opta por una marca determinada en virtud de múltiples razones, como lo son su prestigio, su calidad, entre otras; y precisamente esa marca no puede razonablemente querer mantenerse al margen de la operación en que se comercializa su producto. Quiero decir, quien compra, como en el caso, un vehículo de alta gama, que se presume de excelencia como un B., lo hace en virtud del vehículo mismo, de las prestaciones que espera obtener de ese rodado, independientemente de quien sea el que lo comercializa –concesionario oficial

de la marca-, y en consecuencia, espera recibir a cambio un servicio acorde al producto que está adquiriendo. Ese servicio no pude sino principiar en el fabricante –importador asimismo en nuestro país– y es desde ese lugar que el actor acudió a B. de A. SA, como antes señalé. Entiendo, de ese modo, que cuando la LDC habla de prestación del servicio mal se haría si se interpretase que el mismo da comienzo en la concesionaria de la marca, y que el fabricante nada tiene que ver en el proceso. En tal inteligencia, coincidiré con lo decidido por la sentenciante y confirmaré la solidaridad dispuesta en el fallo venido en apelación.

Por su lado, la codemandada S. T. A. SA se agravia en primer término en razón del rechazo de la excepción de incompetencia que opusiera. Sostiene que la señora juez yerra desde que no es cierto que en esta alzada se haya confirmado el rechazo de la defensa de incompetencia que interpusiera en sede administrativa. Afirma a su vez que el art. 36 de la LDC no resulta aplicable al caso.

Bien vale el esfuerzo que efectúa la recurrente intentando volver a colocar sobre el tapete la cuestión, mas pese a ello no puede tener acogida alguna ninguno de sus planteos sobre el particular. Es que ya esta alzada tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de la resolución que dictara la Oficina de Defensa del Consumidor en el marco del expediente administrativo que individualizara párrafos arriba, y que fuera apelada por la parte que aquí recurre (ver fs. 162/166). En el marco de la misma, se dispuso en la parte resolutiva “Rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. T. A. SA y en consecuencia confirmar la Resolución Oficina Defensa del Consumidor MCR N° 311/2014 en todas sus partes”. Huelga aclarar entonces que si la resolución dictada en sede administrativa -que rechazó el planteo de

incompetencia- fue apelada entonces y luego confirmada en esta instancia "en todas sus partes" no puede sostenerse con la mínima lógica que la cuestión de la competencia no haya sido objeto de resolución ya en estos actuados, por la que deviene improcedente se la cuestione nuevamente, habiendo adquirido total firmeza lo decidido al respecto.

Ahora, y respecto del cuestionamiento en torno a los montos que componen la condena. En primer lugar, destaco que la codemandada B. de A. SA sustenta esencialmente los agravios en idéntica postura, que fuera ya objeto de análisis, es decir sosteniendo que no le corresponde responder por cuanto es el concesionario el único responsable ante el actor –consumidor-. En relación con ello, ya he tenido oportunidad de expedirme párrafos arriba, razón por la que rechazaré sin más los planteos basados en tales argumentos.

Sin perjuicio de ello, abordaré lo referido a las quejas sobre los rubros admitidos, ello en tanto las demás partes, codemandada S. T. A. SA y el propio actor expresan sus agravios sobre el particular.

Así, de la sentencia surge que la señora jueza de grado admitió la demanda condenando el pago de los siguientes montos: la suma de $366.244 por la diferencia entre lo cobrado por el valor del vehículo y el valor actualizado del mismo: desde el 10 de marzo de 2015; la suma de $88.000 por privación de uso del rodado: desde el 10 de octubre de 2013; la suma de $28.961,84 por restitución de lo cobrado de más: desde el 24 de octubre de 2013; la suma de $150.000 por daño punitivo: una vez producida la mora en el cumplimiento de la resolución.

En relación con el primer rubro, la sentencia hizo lugar a la petición del actor, quien requirió le sea abonada la diferencia entre el valor del automotor adquirido y uno idéntico 0Km, según cotización a la

fecha de resolución del pleito, ello en razón de la indisponibilidad del mismo. Para fijar el valor del bien, la señora jueza tuvo en consideración la prueba consistente en el presupuesto acompañado por el mismo accionante (fs. 7) correspondiente a la firma B. SA que data del año 2015.

La concesionaria codemandada se agravia en tanto afirma que no se ha probado el daño reclamado. El actor, por su parte, argumenta que para el cálculo del valor del rubro admitido se ha empleado una cotización del año 2015, razón esta por la que el daño sufrido no se ve compensado.

De las constancias en autos surge con nitidez que el actor debió soportar, sin razón alguna que lo justifique, una demora en la entrega del automotor adquirido, la que se prolongó por un poco más de un mes. En efecto, debiendo haberle sido entregado el 10 de octubre de 2013, le fue entregado el día 11 de noviembre de 2013. Luego, no puede hablarse de una indisponibilidad del bien, salvo por dicho período, transcurrido el cual, lo tuvo en su poder. Es claro que la disponibilidad no pude juzgarse sólo desde el punto de vista material, sino que también corresponde se lo haga desde el plano jurídico, y aquí es donde podría centrarse la cuestión, toda vez que la propia concesionaria admitió no haberle entregado la documentación del vehículo en razón de deuda pendiente.

Mas, con todo, y tal como lo destacara la codemandada, el actor patentó el vehículo (ver fotografías acompañadas a fs. 88/93 que se corresponde con la actuación notarial de fs. 87) sin que resulte este el ámbito y la oportunidad para desentrañar como lo hizo - y lo utilizó, incluso fue el mismo chocado. Por otra parte, habiendo acompañado aquella al contestar demanda constancia de que el automotor había sido inscripto en fecha 5 de noviembre de 2013, título del

automotor, chapas patentes originales y cédula verde, bien podría el accionante haber pedido su entrega al tribunal interviniente, ello a efectos de cesar la pretendida indisponibilidad jurídica, en especial si alguna operación comercial tenía que celebrar o al menos tenía prevista se llevara a cabo.

Sin embargo, aquí está aún hoy, formando parte de la documental reservada que tenga a la vista, el total de la documental referida, incluidas las patentes.

Es por ello que, sumado al análisis que efectuaré a continuación en relación con el rubro privación de uso, no encuentro ajustada a derecho la condena por el rubro daño material, sin perjuicio como dije de lo que resolveré en punto aparte, por lo que propondré la admisión del agravio de las codemandadas, y consecuentemente rechazaré el del actor sobre el puntual, disponiendo se revoque lo resuelto en el fallo de grado.

Ya en lo vinculado con la privación de uso, se agravia el actor por el monto exiguo de condena, el que se vincula con los días en que se vio impedido de gozar de la disponibilidad material del bien. Por su lado, la concesionaria se queja en tanto sostiene que la misma no existió. Critica nuevamente en este punto que el daño no haya sido probado. Sostiene que la sentencia se basa en constancias del expediente administrativo.

Dice que se viola su derecho de defensa desde que no han sido acompañadas en autos.

Bien, en principio pondré de resalto que el expediente administrativo constituye un instrumento público que fue ofrecido por el actor como prueba, no habiéndose opuesto la codemandada entonces, ni tampoco habiendo cuestionado en oportunidad la autenticidad del mismo, luego, las alegaciones al respecto resultan en este estado improcedentes, ya sea en relación con este

rubro como con aquellos en que reiterara idéntico planteo.

Luego y en análisis del rubro reclamado, la cuestión es diferente, y lo es precisamente por lo que acabo de mencionar en los párrafos precedentes. Es que esta partida 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 *cf*. 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; ED 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; idem, L.L. 125-268; idem, L.L. 135-940).

Entonces aquí sí, considero que hay una clara afectación al derecho del actor, la que debe ser objeto de resarcimiento. Ahora bien, pretende justificar el actor el monto que reclama por dicho rubro en virtud de lo que en principio estima en la demanda (ver fs. 23) y allí no compartiré el argumento. En realidad, como dije, la privación de uso importa la procedencia de la indemnización, esta se encuentra insita. Mas 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, desde que en vez de constituir privación de uso representarían tales gastos un daño emergente. En esa inteligencia y tomando como base los parámetros antedichos –específicamente el tiempo de indisponibilidad tanto material como jurídico–, rechazaré los agravios de las codemandadas ya haré lugar parcialmente al la queja del actor, coincidiendo con mi estimada colega preopinante y fijando la indemnización por este rubro en la suma de pesos doscientos mil ($200.000).

Respecto ahora del rubro por el que se reclamara lo abonado en más. Si bien coinciden los apelantes en que la operación fue pactada en dólares estadounidenses, critican el fallo en razón del valor de referencia de la moneda extranjera que fuera tomado por la sentenciante para fijar el monto al que hiciera lugar. Por lado, se queja la concesionaria sosteniendo que constituye el mismo un valor de referencia y que al momento de efectuarse cada pago se aplicaba la cotización que correspondía a ese día. Desde la posición opuesta, afirma el actor que haber tomado el valor del dólar a agosto de 2013, lo perjudica en tanto no compensa su reclamo al valor actual.

En efecto, sostuvo la señora juez al resolver: "Del correo electrónico de fecha 27 de agosto de 2013 -fs. 13 del expte. N° 1330/2013- emerge que la oferta por el valor del vehículo ascendía a U$S 61.400, valor final en pesos al tipo de cambio agosto/2013 a $5,63, por la suma de $345.682, más los gastos de flete, preentrega y formularios por la suma de $8.837; todo lo cual arroja una oferta que incluye el valor final del vehículo más

gastos que ascendía a agosto de 2013 a la suma de $354.519. De la factura obrante a fs. 97 del sobre N° 598/15 emerge que se cobró al actor por el valor de la unidad adquirida, la suma de $361.937. En esta factura no se incluyeron los gastos, solo se consigna el valor final del rodado. De la nota de débito obrante a fs. 9 de las actuaciones administrativas (Expte. N° 1330/2013), emerge que se le cobró al actor por el concepto flete, preentrega y formularios la suma de $9.184,50, cuando en la oferta efectuada en el correo de fecha 27/08/13 se le había informado que el monto a abonar por estos gastos ascendía a $8.837. De la nota de débito obrante a fs. 10 de las actuaciones administrativas (expte. N° 1330/2013), emerge que se le cobró al actor por el concepto de gastos de otorgamiento de crédito la suma de $12.359,34. La improcedencia del cobro de este concepto por parte de la concesionaria quedó acreditada con lo informado por el Banco BBVA Francés a fs. 67 de dichas actuaciones. De acuerdo al repaso efectuado en los párrafos que preceden, emerge prístino que la concesionaria demandada le cobró sumas al actor que no sólo difieren de la oferta inicial sino que además no fueron incorporadas a la misma y, en cuanto al rubro gastos de otorgamiento de crédito, su cobro es improcedente en virtud que la propia entidad bancaria informó que no cobra este concepto…”.

Según correo de fecha 27/08/2013 agregado a fs. 11 de las actuaciones administrativas supra individualizadas, el vehículo se ofertó en la suma de U$S 61.400 ($345.682 a la cotización del día) con más la suma de $ 8.837 (U$S 1.570 a la cotización del día) en concepto de gastos de flete, pre entrega y formularios. Total: U$S 62.970. El actor depositó el día 30/08/2013 la suma de $20.000 (U$S 3.552,40 a la cotización del día), luego el día 12/09/2013 integró la suma de $ 206.327,16 (U$S 35.269,60 a la cotización del

día), y más tarde el día 24/10/2013 la suma de $11.941,53 (U$S 2041 a la cotización del día). Subtotal: U$S 40.863. Si a ello se le suma lo abonado por el BBVA Banco Francés en virtud del crédito prendario otorgado que se corresponde con U$S 24.748 se obtiene un total pagado de U$S 65.611. Luego, resulta de meridiana claridad que el actor abonó de más la suma de U$S 2.641. En esa inteligencia pierde aquí absoluta relevancia la comparación entre lo ofertado y lo facturado por la concesionaria, y en consecuencia los argumentos de la concesionaria codemandada, porque lo que realmente interesa es lo que se ofertó y lo que efectivamente se abonó, correspondiendo se reintegre la diferencia al accionante. En tal sentido, y teniendo a la vista la cotización del Banco de la Nación Argentina, tipo vendedor al día en que se suscribe la presente (1 U$S = $28,50), dispondré condenar a las codemandadas a abonar al actor la suma de $75.268,05 en concepto de restitución del precio cobrado de más.

Por último y atendiendo a las quejas por la condena a abonar el daño punitivo, diré que encuentro que la cuestión no debe analizarse aisladamente, sino de manera integral y tomando especialmente en cuenta la actitud asumida por las firmas codemandadas, ello bajo las directrices y principios sentados por la Ley de Defensa al Consumidor aplicable al caso.

Los daños punitivos han sido definido 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" (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente

para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 (texto agregado por la ley 26.361) introdujo un sistema de multas.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "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 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".

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.

La doctrina ha reconocido como notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes:

1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su

finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, se puede definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en "Manual de Derecho del Consumidor", pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009).

Se ha sostenido que dichas indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., en "Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor", publicado en L.L. 2009 – B – 949), como así también que su reclamo requiere "... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (*cf.*: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en Anuario de Derecho Civil", T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).

Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no solo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar

indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia. Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia (Cám. Apel. CCom. Cba. Sala 6ta., en autos "R., S. c/ Amx Argentina S.A. – Ordinarios – Otros – Recurso de Apelación", 26-3-2015).

En tal sentido, se evidencia en autos una conducta contraria a derecho por parte de las codemandadas, despreciando al consumidor que resulta sin duda la parte más débil, y abusando aquellas de su posición dominante en la operación comercial, a punto de haber ofertado un valor y pretender cobrar otro, intentar percibir rubros inexistentes, adulterar documental, procurar evadir responsabilidad y -lo que no resulta menor- obligar al actor a incoar un proceso judicial en procura de obtener el resguardo de su derecho.

Bajo tales prerrogativas, entiendo procedente la multa impuesta por el concepto daño punitivo. En torno al monto, del que el actor se queja por considerarlo bajo, pues advierto que no solicitó en la demanda una suma en particular sino que dejó librado al arbitrio judicial su fijación, como tampoco expone ahora argumentos que no sean los que la sentenciante ha tenido en cuenta al la hora de dictar resolución, todo lo cual me conduce a confirmar la suma de $150.000 dispuesta en el fallo de grado.

Respecto de los intereses sobre los montos de condena, mantengo la tasa dispuesta en la sentencia de grado y el momento a partir del cual han de aplicarse a los rubros aquí reconocidos, salvo en el caso de la restitución del precio cobrado de más en que deberá aplicarse la tasa del 1,80% anual.

Respecto ahora del último agravio del actor, critica éste que en el decisorio no se disponga la entrega de la documentación que no es debida. De las constancias de autos no surge que ello haya sido requerido en el marco de la demanda, por lo que constituye un capítulo no propuesto al juez de grado, en consecuencia deviene improcedente su planteo ante esta alzada.

En relación al planteo de la concesionaria codemandada por los honorarios regulados al perito, y sin perjuicio de lo que resolveré sobre las costas, advierto que la crítica ha sido introducida recién al expresar agravios, por lo que corresponde sea rechazada asimismo por extemporánea, tal como lo ha reiterado en diversos fallos ya la sala que integro, ello toda vez que el recurso de apelación contra los honorarios tiene autonomía regulada en el artículo 246 del código ritual, el que establece el plazo para apelarlos y que dispone que "toda regulación de honorarios será apelable.

El recurso de apelación deberá disponerse y podrá fundarse dentro de los CINCO (5) días de la notificación". En esa inteligencia, la queja debió ser interpuesta en tiempo oportuno y no pretender incorporarla, como se lo hizo, en el cuerpo de la expresión de agravios.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, lo que torna carente de virtualidad jurídica el cuestionamiento que sobre las mismas efectuara la concesionaria codemandada. Así, y en virtud de lo que aquí se resuelve, impondré las costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas, ello en tanto lo resuelto en esta instancia no altera la esencia de lo decidido en la sentencia venida en apelación, y en atención al principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los

honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartir por mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de las codemandadas S. T. A. SA y B. de A. SA y modificar la sentencia dictada en la instancia de grado, dejando sin efecto la condena por el rubro daño material.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y modificar la sentencia de grado, estableciendo la suma de $200.000 por el rubro privación de uso y la de $ 75.268,05 por el rubro restitución del precio cobrado de más, al que habrá de adicionarse la suma de $150.000 por el rubro daño punitivo que se confirma, todo con más intereses según considerando respectivo.

3) Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas vencidos (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

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 la Dra. Zanatta no emite su voto.

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

1) Receptar parcialmente los agravios de las demandadas y de la actora, según considerandos respectivos.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 490/503, dejar sin efecto la condena por daño material y modificar la condena por privación de uso, el que

se dispone en la suma de doscientos mil pesos ($200.000), estableciendo el monto total por el que prospera la demanda en la suma de cuatrocientos veinticinco mil doscientos sesenta y ocho pesos con cinco centavos ($425,268,05) (privación uso $200.000, restitución de lo pagado de más $75.268,05, daño punitivo 150.000).

3) Costas en ambas instancias a las codemandadas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. O. G. A. en el quince por ciento (15%), a la Dra. C. A. S. en el once por ciento (11%), a la Dra. M. A. F. A. en el once por ciento (11%), al perito calígrafo C. O. A. en el dos por ciento (2%) y al perito mecánico R. C. V. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. O. G. A. en el treinta por ciento (30%), a la Dra. C. A. S. en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. M. A. F. A. 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) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara