En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara M. Inés de VILLAFAÑE y Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R. A. M. c/ F. e H. S.A y otro s/ Sumario- Ley 24.240 (Art. 10 Bis)" (Expte. N°219 - Año 2018)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N°20/17), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados al perito O. D. Q.?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.218.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda de A. M. R. contra F. E H. SA. y condenó a la demandada a pagarle la suma de $ 80.000 (Ochenta Mil Pesos) en concepto de daño punitivo en el plazo de diez días de adquirir firmeza el pronunciamiento.

Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios a letrados y perito. -

Para así resolver dijo que la actora con fundamento en el art. 17, inc. a de la ley 24.240, pretendía la entrega de un bien de similares características al vehículo Peugeot 408, Dominio X adquirido y la aplicación de la sanción prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240, derivados del incumplimiento del contrato de compraventa.

Tuvo por no controvertido la relación de consumo entre las partes como la presentación ante la demandada -en diversas oportunidades aduciendo desperfectos y dificultades en el funcionamiento del vehículo y que por ello se efectuaron distintos trabajos, conforme las órdenes de servicio agregadas a fs.16, 19, 20 y 21 y fs. 48/51, 53/56 presentadas por las partes y cubiertos por la garantía.

Deja establecido que lo que deberá resolverse es la existencia de reparaciones insatisfactorias como fundamento del cambio de rodado que se pide y la procedencia del daño punitivo reclamado.

Reseña las normas de los arts. 11,12, 13 y 17 de la Ley N° 24.240 como la del decreto reglamentario N° 1798/94.

Puesta a determinar la existencia de los presupuestos para que la sustitución de la unidad sea admitida, valoró la prueba pericial mecánica de fs. 91/109 y su informe ampliatorio de fs. 124/125.

Indicó que el informe fue realizado conforme la documentación acompañada por las partes, la inspección del rodado Dominio X y registros exhibidos por la demandada, transcribió las conclusiones que consideró relevantes como que a fs. 124/125 efectuaron aclaraciones a requerimiento de la actora, la cual finalmente a fs. 128 impugnó el informe. Luego dirá que no encuentra motivo para prescindir de las conclusiones del perito mecánico, en tanto la impugnación efectuada sólo es una clara discrepancia con lo sostenido por el experto.

Aprecia las declaraciones testimoniales de A. C., M. C. y R. S. como que las restantes declaraciones se refieren a lo manifestado por la Sra. R. en cuanto a la existencia de ruidos en el vehículo y su estado de ánimo.

Finalmente - concluye que no se ha probado que las reparaciones efectuadas al rodado Dominio X resultaron insatisfactorias, por cuanto el vehículo se

encuentra en condiciones para cumplir con el uso al que está destinado y por aplicación del art. 381 del C.P.C.C desestima la demanda por cuanto no fueron acreditados los requisitos exigidos por el art. 17, inc.

a) de la LDC para admitir la sustitución del rodado que se reclama.

En cuanto al daño punitivo, explica que no puede sostenerse que la conducta de la demandada configure un actuar doloso o malicioso, pero sí en cambio negligente, reñida con el derecho de trato digno que la Ley de Defensa del Consumidor consagra en su art. 8 bis, configurado por la falta de solución oportuna y definitiva del desperfecto que presentaba el rodado. Admite la suma de $ 80.000, en concepto de multa civil, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento. La sentencia es apelada por la actora a fs. 189, los agravios se agregaron a fs. 203/207 con réplica de la contraria a fs.215/216.

El perito mecánico apela a fs. 192/193 sus honorarios por bajos y estima los que a su criterio corresponden.

La sentencia es apelada por la demandada a fs. 195, los agravios se agregaron a fs. 208/210 y la réplica de la contraria obra a fs.212/213 vta.

2. <u>Los agravios</u>

a) <u>Los agravios de la Sra. A. M. R.</u>

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y criticar en general la sentencia dictada, individualiza en un primer punto que la demandada no puede eximirse de responsabilidad en los términos del art. 2 y 40 de la LDC; que el fundamento de ella es el incumplimiento de las prácticas de defensa del consumidor establecidas por la LDC, responsabilidad objetiva que no amerita valoración subjetiva y que la responsabilidad solidaria que le cabe a la concesionaria es insoslayable.

El segundo aspecto de su queja es que el caso traído a juicio no es por buena o mala reparación de la unidad *"sine die"* sino por la reparación eficiente en tiempo razonable para que la consumidora pueda hacer uso y goce de la cosa comprada.

Reitera las circunstancias de la compra y el servicio de post venta señalando que desconoce cuándo fue verdaderamente reparada la unidad y que a tenor de la cronología que reseña, el vehículo habría sido reparado luego que su mandante remitiera la carta documento reclamando una nueva unidad, interpuesto la demanda y en tiempo de traslado de la misma. Alude a que la actora esperó sin éxito que le repararan la unidad antes de requerir un vehículo en sustitución.

Siguen sus argumentos recursivos con una serie de interrogantes para luego decir que la actora tenía todo el derecho para considerar que la reparación era defectuosa y a pedir el vehículo en sustitución entendiendo que se encuentran cumplidos todos los requisitos que impone el art. 17 inc. a) de la Ley 24.240.

En el tercer aspecto de la queja cuestiona el monto de la multa impuesta en carácter de daño punitivo por baja alegando que no guarda relación con la gravedad del hecho, el valor de la unidad adquirida por la consumidora y especialmente en la cantidad de incumplimientos con las normas de defensa al consumidor constatadas las que desgrana en su argumento recursivo.

Reitera que el monto que ha solicitado en la demanda es el 50% del valor de la unidad dando las alternativas que considera válidas para su estimación.

b) <u>Los agravios de F. S.A.</u>

La expresión de agravios está dirigida a obtener la revocación de la sentencia dictada, dejando planteada -en caso de confirmarse en lo sustancial-, la

reducción del monto de la multa y en caso de confirmase la sentencia, se revoque la condena íntegra de las costas.

Inicia sus argumentos recursivos señalando el correcto análisis de la prestación de F. S.A. que determinó el rechazo de la sustitución de la unidad para luego abordar la crítica a la condena de la multa civil por la suma de $ 80.000.

Dirá que la conclusión de la sentencia es dogmática y que se desconoce que todo trabajo que se realiza sobre un automotor tiene un protocolo de actuación el que reseña.

Sigue diciendo que la falla era esporádica y que al no manifestarse cuando se lo llevaba al taller, era imposible diagnosticarla; que cuando se evidenció el problema, se diagnosticó y se reparó correctamente y eso fue en la última visita que se hizo a la concesionaria.

Alude a que el testigo C. fue elocuente al declarar que la demandada brindó un trato ejemplar, poniendo a disposición de la actora un vehículo sustituto.

Luego y eventualmente se confirme la sentencia, se agravia del monto fijado para la multa desde que no evaluó la prueba que demuestra el obrar correcto de F., que la misma resulta desproporcionada con los hechos probados y que no tiene relación alguna con el supuesto daño moral y/ espiritual que refiere haber sufrido la Sra. R. por lo que pide se revoque y se fije uno acorde las constancias de autos.

Finalmente cuestiona la imposición de la totalidad de las costas. Expone que se ha soslayado el rubro principal reclamado que era la sustitución del vehículo, luego considera que de no revocarse tal condena se lo haga "por su orden" o en porcentajes conforme el resultado del proceso.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

La materia de las quejas autoriza a tratar en primer término los agravios de la actora y luego abordaré en conjunto las críticas respecto de la admisibilidad de los daños punitivos y de corresponder, la graduación del monto para finalmente expedirme sobre las costas.

3.1 <u>Los agravios de la actora</u>.

Conforme expuse, la queja sustancial de la actora es que en la sentencia no se admitió la sustitución del rodado cuyo pedimento le autorizaba el art. 17 LDC. Esto es, invocó específicamente para su pretensión, la reparación insatisfactoria del vehículo adquirido.

El art. 17 LDC establece que, en caso de que la reparación sea insatisfactoria, el consumidor puede optar entre las siguientes soluciones: la sustitución del producto adquirido por otro de idénticas características; la restitución recíproca del producto y del precio y la reducción proporcional del precio, reteniendo el consumidor el producto.

Específicamente, la norma referida dispone -en lo que aquí interesa- que, en los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características y en tal caso, el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa. En otros términos, si la reparación no resulta satisfactoria, la ley le otorga al consumidor la opción de pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características, con la condición de acreditar que la cosa reparada no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso a la que está destinada.

El decreto N° 1798/94 explica al reglamentar el art. 17 que por "condiciones óptimas" deben entenderse "*aquellas necesarias para un uso normal, mediando*

un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante." Agrega "*Con carácter previo a la sustitución de la cosa, si ésta estuviera compuesta por conjuntos, subconjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueran defectuosos. La sustitución de partes de la cosa podrá ser viable siempre que no se alteren las cualidades generales de la misma y ésta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada.*

Es decir que, una vez entregada la cosa aparentemente "reparada" al consumidor, la reparación del bien no será satisfactoria cuando éste no pueda emplearla para el fin para la cual la adquirió y de acuerdo a las instrucciones impartidas en el certificado de garantía (conf. Picasso, Sebastián - Vázquez F., Roberto A., "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T° I, Parte General, pág. 206).

Tengo en claro que ante la duda relativa a si la cosa reúne las condiciones óptimas o no, deberá estarse siempre a favor del consumidor, tal como lo determina el art. 37, segundo párrafo, primera parte de la ley ("la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor"), criterio que deberá tomarse atendiendo a las particularidades propias del caso. (´v. Picasso - Vázquez F., "Ley de Defensa del Consumidor.", op. cit., págs. 206/207).

Los términos de la queja me llevan a memorar que la parte no ha reclamado por el incumplimiento contractual de la oferta o contrato por parte del proveedor. En su demanda eligió la opción que le brinda el art. 17 LDC que contempla expresamente el caso de una reparación insatisfactoria.

De modo que incumbía al consumidor justificar en el expediente que el vehículo había sido reparado en forma insatisfactoria "*por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso para el que está*

destinada". Ese y no otro argumento, resulta la base objetiva para pedir la sustitución de la unidad adquirida por otra de idénticas características, lo que a tenor de la prueba pericial mecánica no aconteció.

Y pese a la vehemencia puesta en el discurso recursivo, no cuento con ningún elemento de prueba que me permita apartarme de las conclusiones del perito y consecuentemente, del razonamiento sentencial que desestimó la pretensión de la parte.

Diré también que el resto de la queja se sustenta en meras discrepancias con la sentencia incorporando elementos de apreciación que no fueron propuestos en la instancia de grado y formulando interrogantes que no responden a una técnica recursiva idónea y que -en definitiva-, no aportan elementos de juicio que modifiquen lo decidido en la sentencia respecto de la sustitución del vehículo, por lo que voy a proponer al Acuerdo se desestime el agravio.

3.2. <u>La multa impuesta</u>.

Es tiempo de analizar en forma conjunta los agravios de las partes que refieren a la multa por daño punitivo.

Por un lado, falta de fundamentación que ha planteado la Concesionaria y por el otro -conforme sus argumentos- los que cuestionan el monto resuelto en la sentencia.

Llega firme a esta instancia que entre las partes medió una relación de consumo y dentro de ella, la magistrada de grado ha encuadrado correctamente las circunstancias que tornan aplicable el art. 52 bis de la LDC.

Para dar respuesta a la queja de la demandada vale reiterar lo que vengo señalando desde el precedente "S., M. C/T. A. S.A S/ SUMARISIMO":*"(…) El marco normativo en materia de defensa del consumidor contiene las tres funciones*

del denominado derecho de daños: prevención, reparación y punición. (Cfme. Conclusiones XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral. Junín Com. N° 1. Octubre/09) Así es que dentro de su función punitiva, incorpora la figura del "daño punitivo" en su art. 52 bis .No me resulta ajena la discusión planteada en doctrina y jurisprudencia respecto de la recepción en nuestro derecho positivo de los daños punitivos y bastaría remitirme a las posturas que se reflejan en la obra "Ley de Defensa del Consumidor "Comentada y Anotada. Directores Vázquez F. -Picasso, T 1 págs. 593/ 641. Ed. La Ley, Bs. As., 2009. En ese contexto, los daños punitivos resultan ser aquella sanción-consistente en sumas de dinero- que los jueces condenan a pagar a quien ha incurrido en una grave conducta, que, a su vez, le ha reportado beneficios económicos. En este sentido, procede básicamente en casos de particular gravedad, que denotan -por parte del dañador- una gran indiferencia o menosprecio por los derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los casos de ilícitos lucrativos. Queda claro que la finalidad que se persigue con este tipo de sanción no es sólo castigar aquel grave proceder, sino también prevenir, disuadir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro, teniendo como objetivo el afianzamiento de la protección de los derechos del consumidor, en un ámbito de razonable ponderación de los intereses individuales y colectivos comprometidos. La aplicación de la sanción punitiva es una facultad de los jueces. Así lo dice el art. 52 bises que en su parte pertinente expresa: "El juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor..., lo que denota la potestad del magistrado al momento de la configuración de los requisitos o presupuestos del instituto en análisis, la que graduará "en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso". En principio, la "gravedad del hecho" se relaciona directamente con el juicio de irreprochabilidad al agente dañador: una grave indiferencia, una violación consciente y deliberada a los estándares de seguridad,

graves omisiones al deber de información; en cuanto a las demás circunstancias del caso, se admite que integran la valoración, entre otros factores la solvencia del proveedor, la cuantía del beneficio obtenido, la reincidencia. Por su lado, y frente al texto literal de la norma, la doctrina ha ido reinterpretando su alcance, poniendo bajo la responsabilidad de los magistrados su aplicación prudente y racional, atendiendo a los principios informadores del derecho privado y con resguardo estricto de los derechos constitucionales." (CAPM SDC N° 22/11y entre otras SDC N°30/14).

A partir de ello y analizado el contexto probatorio estoy persuadida que el reconocimiento de la pretensión del actor en cuanto a la imposición de una multa que tenga el efecto de prevenir daños, disuadiendo conductas ilícitas, antijurídicas y futuras, ha sido ajustado a la conducta asumida por la Concesionaria.

Una vez confirmada la aplicación de la misma, debo ingresar a la crítica respecto de la determinación del monto sentenciado.

La indemnización por "daños punitivos "se justifica en el carácter de la conducta desplegada por la demandada y no en el daño inferido a la parte actora.

Respecto de la graduación se ha entendido que depende de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, en referencia a la posición del dañador en el mercado, la cuantía del beneficio que hubiere obtenido con su accionar, el grado de intencionalidad, gravedad del riesgo, conducta reincidente y generalización de la falta.

La ley no establece criterios a seguir en lo que respecta a la relación que deba existir entre condena indemnizatoria o compensatoria y la punitiva y el único límite que la ley le ha puesto es el valor de la infracción del art. 47, inc. b), que se fija en $ 5.000.000.

Analizado el monto de condena para la multa civil, atendiendo a las circunstancias del caso y sin perder de vista que esta sanción cumple -como ya he señalado- una función, además de sancionatoria, disuasiva y ejemplificadora a futuro para la parte y frente a otros productores de bienes o servicios, considerando la situación patrimonial de la demandada y los precedentes de esta Cámara ya individualizados, soy del criterio que la suma de $ 80.000 que resolvió la jueza de grado es ajustada a las circunstancias que se han expuesto en la sentencia de grado y deberán rechazarse los agravios de las partes en este punto.

3.3

Resta me expida sobre el tercer agravio de la parte demandada que refiere a la imposición total de las costas aun cuando se admitió parcialmente la demanda, por lo que solicita la readecuación de las costas prudencialmente en proporción al éxito obtenido por el actor.

Soy del criterio que las costas de la primera instancia no deben modificarse.

Aun cuando la cuestión queda aprehendida por el principio objetivo de la derrota (art 69 del CPCC), lo que implicaría la distribución proporcional de las costas, tengo para mí que la actividad jurisdiccional incoada por la consumidora tuvo razón suficiente desde que, más allá de su resultado, fue la necesaria para determinar si estaban dados los presupuestos objetivos para la procedencia de la restitución de la unidad adquirida.

Por lo que atendiendo a la naturaleza del proceso y la conducta en definitiva atribuida la demandada, voy a plantear al Acuerdo se exima de costas a la actora y se confirme por otros argumentos, la condena en costas a la demandada F. S.A. (art 69 2do párrafo del CPCC).

4.

Concluyo el tratamiento de los agravios, desestimando las quejas de las partes y proponiendo al Acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que ha sido materia de apelación.

5. Las costas

Las costas de alzada y siendo desestimados los recursos impetrados implican un vencimiento parcial y mutuo, por lo que correrán en el orden causado (art.72 CPCC).

En cuanto a los honorarios, conforme el mérito y resultado de la actuación cumplida en esta sede propongo se fijen para los letrados D. G. L. y M. I. T. en conjunto y proporción de ley en el 27 % y para el Ab. D. E. F. en el 27 %. En ambos casos, los porcentajes se aplicarán sobre los que resulten en la instancia de grado sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza M. Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los apelantes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentos recursivos siguiendo el mismo orden de tratamiento dispuesto en el primer voto.

2 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que la actora recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo en mis votos ante presentaciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle D. Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle D. Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la actora, pasaré a tratar las quejas planteadas por la recurrente.

3 – <u>Tratamiento del agravio de la actora</u> <u>Pretensión de "sustitución" del automóvil (Art. 17 LDC)</u>

La pretensión de la actora tendiente a la sustitución del automóvil oportunamente adquirido a la demandada, conforme el art. 17, inc. a) LDC, fue rechazada por la a quo porque *"…no se ha probado que las reparaciones*

efectuadas al rodado Dominio X resultaron insatisfactorias, por cuanto el vehículo se encuentra en condiciones para cumplir con el uso al que está destinado. En consecuencia y por aplicación del art. 381 del C.P.C.C. que impone a la parte que alega un hecho, la carga de su acreditación, corresponde desestimar la demanda por cuanto no fueron acreditados los requisitos exigidos por el art. 17, inc. a de la LDC para admitir la sustitución del rodado que se reclama…" (conf. fs. 185 vta.). Al promover su demanda la actora expresó claramente que reclamó a la demandada *"…un nueva unidad, de idénticas características a la comprada y en sustitución de la misma conforme lo dispone el art. 17, inc. a) de la Ley VII N° 22 Anexo A…"* y solicitó que la a quo *"…haga valer el art. 17 inc. a) de la Ley 24.240 y ordene a la contraria a que me sustituya la unidad Peugeot 408 Allure 2.0 por una de idénticas características que funcione y que pueda hacer uso de la misma…"* (conf. fs. 29 vta.). Asimismo, a fs. 30 dijo: *"…solicito lisa y llanamente la aplicación en su máxima extensión del art. 17, inc. a) de la Ley VII N° 22 – Anexo A y Ley Nacional 24.240…"* (conf. fs. 30).

El mencionado art. 17 establece tres alternativas de que dispone el consumidor ante el caso de que exista una reparación no satisfactoria de una cosa mueble no consumible, por no reunir la cosa condiciones óptimas para el uso al que está destinada. Se apunta a que la reparación deje la cosa comprada en un estado idéntico al producto original que normalmente se comercializa y en adecuadas condiciones de funcionamiento: ni mejor ni peor que los que se venden nuevos. Tal interpretación se desprende de la primera posibilidad que se otorga al comprador: si no le satisface el reparado, puede exigir que se le entregue uno nuevo de idénticas características.

De este modo, la reparación debe tener como resultado una doble

adecuación de la cosa: a los fines del uso que le es propio y respecto de la cosa ofrecida; debe suprimir los vicios referidos en el art. 11 de la ley. Si no lo logra, la reparación puede reputarse insatisfactoria.

Las alternativas del consumidor son: 1) pedir la sustitución de la cosa por otra de idénticas características (conf. inc. a); 2) devolver la cosa a cambio del equivalente de las sumas pagadas (conf. inc. b) y 3) obtener una quita proporcional del precio (conf. inc. c) (conf. CALDERON, M.R., *"Reparaciones a cargo del proveedor: ¿Hasta cuándo debe esperar el consumidor para pedir el cambio de producto?"*, LLC 2018 (abril), 5, LLOnline AR/DOC/457/2018).

El mencionado art. 17 de la Ley 24.240 condiciona la facultad del consumidor de requerir la sustitución de la cosa al hecho de que *"la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada".*

Lo que se procura es evitar conductas intemperantes, irracionales y, en definitiva, abusivas (art. 10 Cód.Civ. y Com.) de los consumidores que, ante el menor defecto (aún de detalle) que presenten las cosas durables adquiridas, pretendan sin más su reemplazo por un equivalente. Esta alternativa sería perjudicial para los proveedores (al acarrearle mayores costos) y no sería una protección de los reales intereses económicos de los consumidores, sino una habilitación para obrar de manera destemplada e irrazonable. En cambio, lo que la ley quiere es que los consumidores ofrezcan previamente al proveedor la posibilidad de solucionar los problemas que pudiera presentar la cosa vencida, admitiendo una autotutela contractual que, ejercida regularmente, resulta más económica (en costos y tiempos) y conveniente para los contratantes. Esto no significa que el consumidor deba someterse a innumerables e interminables

reparaciones, hasta que la cosa adquirida quede en adecuadas condiciones de funcionamiento. En este contexto, el consumidor solo está obligado a darle la chance al proveedor de que se redima, mediante una recomposición eficaz y expedita de los defectos, lo que no implica que deba darle infinitas chances. La ley no determina cuántas veces debería someterse la cosa a reparación, lo que resulta lógico por ser una cuestión de hecho que depende de diversas circunstancias (conf. CALDERON, M.R., ob. cit.).

Conforme lo hasta aquí desarrollado, hay que examinar -en primer término- si la cosa reparada reúne "las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada", y en caso de que así no fuera, puede el afectado optar por algunas de las posibilidades que plantea la norma (sustitución de la cosa por otra; devolución de la cosa a cambio del importe equivalente a lo pagado u obtener una quita proporcional del precio).

Ahora bien, para determinar si la cosa reparada lo ha sido en condiciones ótimas, el Decreto Reglamentario 1798/94 explica que se entenderá por tales *"…aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante…"*.

En el presente caso estamos ante la presentación de la parte actora haciendo uso de la opción que le otorga el art. 17, inc. a) de la Ley 24.240 que ya hemos visto aquí que dispone las opciones que tiene el comprador en caso de una "reparación no satisfactoria" del bien adquirido. O sea, debemos estar ante la compra de una cosa, la existencia de algún defecto en esa cosa que la haga impropia para su uso normal o destino, que se efectúe una reparación a la misma por parte del vendedor y que dicha reparación no sea satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones óptimas para cumplir con el uso que está destinada. A la luz de lo normado por el art. 17 de la ley, no es

posible acceder a ninguna de las tres opciones que la norma le otorga al adquirente, si no se reúnen los requisitos que acabo de detallar.

Analizando la producción probatoria cumplimentada en autos, la a quo ha decidido que no se han reunido los requisitos necesarios para admitir la pretendida sustitución esgrimida en la demanda. Sobre el punto, la a quo fue terminante al decir: *"…no se ha probado que las reparaciones efectuadas al rodado Dominio X resultaron insatisfactorias, por cuanto el vehículo se encuentra en condiciones para cumplir con el uso al que está destinado…"* (conf. fs. 185 vta.). Esta conclusión de la a quo no aparece desvirtuada en los fundamentos del recurso.

No dejo de considerar que la actora en la expresión de agravios reconoce que *"…estando el vehículo en el taller de la demandada sin funcionar, nuestra mandante emitió carta documento rechazando el automóvil por reparación no satisfactoria (art. 17 inc. a Ley VII N° 22) e intimado a que en el plazo de diez días se le otorgue una nueva unidad en sustitución…"* (conf. fs. 203/y vta.). Es a todas luces evidente que la reclamante hace referencia a una "reparación no satisfactoria", pero su existencia no ha sido en modo alguno acreditada durante el proceso.

Más adelante la propia actora expresa en sus agravios que *"…El vehículo…nunca fue reparado mientras estuvo en poder de la actora…el servicio técnico de la marca no lo reparó…"* (conf. fs. 204). Ante este reconocimiento, no se encuentra explicación que la actora haya planteado su acción para que le sustituyan la unidad conforme lo normado por el art. 17 inc. a) de la Ley 24.240 que exige -para pretender la "sustitución"- que se haya realizado una "reparación no satisfactoria", según ya hemos visto precedentemente. Si no hubo reparación, mal puede pretenderse el derecho que se concede al adquirente para los casos en que exista una "reparación no satisfactoria". No

hay que profundizar mucho en el análisis para advertir está clara falencia de la reclamante. A todo evento, los términos de la pericia técnica practicada en autos han sido concluyentes, sin que los mismos hayan sido científicamente desvirtuados por la apelante en la etapa procesal oportuna, todo lo cual avala también los términos de la sentencia en crisis.

En razón de estar frente a una fundamentación recursiva que está constituida esencialmente por argumentos vertidos por la quejosa y no alcanzando ellos la categoría de verdaderos agravios dignos de análisis, es ajustado a derecho concluir que el recurso no puede prosperar en este punto y debe ser confirmada la decisión de la a quo que ha rechazado la pretensión de "sustitución" de la parte actora.

4 – <u>Tratamiento del agravio de ambas partes. Procedencia e importe del "Daño Punitivo"</u>

La parte actora pretende se aumente considerablemente el importe impuesto por la a quo como "Daño Punitivo" (multa civil) a la demandada y, a su vez, la condenada pretende ser eximida del mismo. La innegable vinculación de los planteos tornan necesario desarrollar el punto conjuntamente.

Adelanto que el planteo que realiza la demandada con la intención de ser liberada del pago de la multa civil impuesta por la a quo, no tiene la solvencia necesaria como para convencer a esta Alzada de la necesidad de revocar esa decisión por improcedente.

Es que, si bien ha sido correctamente rechazada la pretensión de "sustitución" esgrimida por la actora, no por ello puede obviarse o pasarse por alto el comportamiento de la demandada en lo que hace a la atención y prestación de servicios que merece el adquirente de un automotor durante el período de garantía posventa. Y este aspecto es lo que ha valorado la a

quo para sancionar a la concesionaria automotriz demandada en autos. Considero que en este caso se debe hacer lugar a esta condena y se debe sancionar (función accesoria de esta multa civil) al vendedor (en pos del cumplimiento de su función principal de disuasión), dado que se satisfacen simultáneamente sus dos condiciones *sine qua non* de admisibilidad: a) dolo o culpa grave del proveedor y b) insuficiencia de la indemnización de daños y perjuicios esperada, para disuadir conforme a los estándares deseables socialmente (conf. IRIGOYEN TESTA, M., *"Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos"*, Revista RCyS, año XI, N° 10, La Ley, octubre 2009, págs.. 16/26; RCyS 2009-X, pág. 16).

En este lineamiento de ideas, la CNCiv., Sala F, ha dicho: *"La función principal [de los daños punitivos] es la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente… La función accesoria de los daños punitivos sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria –la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria…"* (conf. CNCiv., Sala F, 18/11/09, La Ley del 23/12/09, pág. 10; La Ley 2010-A-203; RCyS 2010-I, p.112; LLOnline AR/JUR/45423/2009; CSJTucumán, Sala Civ. y Penal, 06/12/11, Sent. 939, Iuris Lex, web oficial del Poder Judicial de Tucumán; IRIGOYEN TESTA, M., *"Daños punitivos, detrimentos por privación del uso del automotor y daño moral por el retardo en la prestación de la garantía posventa"*, SJA 10/04/13, 34; JA 2013-II; LLOnline AR/DOC/273/2013).

En este caso, la inconducta se presenta en la falta de respuesta, en el desinterés en dar la solución al consumidor urgiendo debidamente los actos necesarios para ello. Entonces, allí donde haya una reclamo por un derecho violado, dentro de esta relación, existirá a la par la potestad de exigir daños

punitivos cuando exista una inconducta relevante. Aquí quedó acreditado: 1) un defectuoso cumplimiento de la demandada en el servicio de posventa para la reparación del vehículo de la actora y 2) falta de respuestas y de compromiso para satisfacer el requerimiento del consumidor, según las constancias documentales obrantes en autos, aspectos que permiten considerar la actitud de la demandada, de una ostensible falta de interés en los problemas que aquejaban al consumidor, lo que configura a mi juicio la hipótesis de daño punitivo prevista en el art. 52 bis, LDC, conforme lo ha resuelto aquí la Sra. Magistrada sentenciante.

Nuestra jurisprudencia y doctrina admiten este rubro en el derecho del consumo, cuando la actitud del proveedor ha significado una alteración al equilibrio personal (v. gr., tranquilidad espiritual) o social (plan vacacional y ritmo laboral), sin que sea suficiente una mera incomodidad o molestia propia de todo incumplimiento contractual. En estos casos, cabe hacer hincapié, no es necesario aportar prueba directa del sufrimiento o las modificaciones psíquicas padecidas. Puntualmente con relación al incumplimiento de la garantía posventa, una conducta reticente por parte del proveedor, ante los reclamos legítimos del consumidor, exigiéndole realizar un comportamiento no habitual, que excede los inconvenientes usuales, por falta de cumplimiento de las obligaciones de aquél, configura una causal que justifica la imposición de la multa civil pretendida.

Este detrimento se sustenta en el sufrimiento padecido por el consumidor a raíz de la demora excesiva por parte de la demandada, quien demostró despreocupación y desinterés en suministrar una pronta reparación y adecuado servicio técnico. Viene al caso destacar que la demora injustificada de la prestación de la garantía de posventa lesiona el derecho constitucional a la protección de los “intereses económicos” del consumidor

(art. 42, CN).

Así, atendiendo a la gravedad de la situación planteada, conforme las circunstancias del caso y considerando que la responsabilidad esperada por daños, exclusivamente, es insuficiente para que el proveedor posea los incentivos adecuados para ajustar su comportamiento conforme con los estándares deseables socialmente, considero ajustado a derecho y razonable la multa civil impuesta en la primera instancia a la demandada, la cual debe ser confirmada, desoyéndose los agravios de ambos recurrentes.

5 – Tratamiento del agravio de la demandada sobre la imposición de las costas del proceso

Pretende la demandada se modifique la imposición de costas a su cargo en atención al resultado del proceso.

He de coincidir también en este punto con el voto precedente de la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a la necesidad de la actora de promover la acción aquí instaurada y determinase judicialmente si resultaba procedente o no su pretensión de sustitución del vehículo. Ello hace que, a la luz de las constancias de autos y conducta desplegada por la demandada, sea razonable la imposición de las costas a su cargo, conforme lo normado por el art. 69, 2do párrafo, del CPCC.

En razón de lo expuesto, la imposición de costas de la primera instancia debe ser confirmada por los argumentos aquí vertidos.

6 – Conclusión

Conforme los fundamentos hasta aquí expuestos, corresponde concluir que debe ser confirmada la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Coincido con mi colega preopinante en que las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado, teniendo en cuenta el resultado final de los recursos interpuestos (art. 72 CPCC).

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia deben ser regulados conforme lo propone en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe, dijo:

A fs. 192 el perito O. G. D. Q. apela por bajos y por sus fundamentos, los honorarios que por su actividad pericial le fueran determinados.

A su respecto diré que el art. 60 de la ley arancelaria prevé que los jueces para regular los honorarios de los peritos, tendrán en cuenta el conjunto de pautas que dispone el art. 5.

Para esa evaluación cuenta con un razonable margen de discrecionalidad y la ley le fija máximos y mínimos en porcentaje sobre el monto que resulte de la sentencia.

Dentro de las pautas y en lo que resulta de aplicación para el caso, se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de su trabajo y la incidencia del dictamen pericial en el proceso entre otros aspectos.

Los fundamentos del perito no serán receptados.

En primer lugar porque no le es imponible a la magistrada el valor horario establecido por el CPI y APM que insinúa en su queja y a todo evento, los honorarios le han sido determinados en el máximo de la escala regulatoria.

Por lo demás, la facultad de apartarse de los porcentajes legales requiere una demostración de la desproporción de los honorarios regulados con la tarea cumplida, que exige algo más que la mera discrepancia con lo decidido por el juez.

No cuento entonces con ningún elemento objetivo que me lleve modificar la regulación de honorarios que –insisto-, ha sido fijada en el porcentaje máximo que la ley arancelaria autoriza, por lo que propongo al Acuerdo se confirme la sentencia en el punto.

Voto a la segunda cuestión, por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El Sr. Perito O. G. D. Q. apeló por bajos los honorarios que se le regularan en autos, fundando su pretensión oportunamente.

Teniendo en cuenta que la normativa del Colegio Profesional de la Ingeniería y Agrimensura de Puerto Madryn no es de aplicación obligatoria por los magistrados para regular los honorarios de los profesionales que actúen como peritos judiciales y que, en el caso, la regulación ha sido en el máximo del porcentual de la escala regulatoria que fija la Ley Arancelaria (art. 60 Ley XIII N° 4 y modificat.), soy de la opinión que la regulación recurrida debe ser confirmada, teniendo en cuenta -además- que no se da en el caso la evidente e injustificada desproporción que se menciona en el último párrafo de dicha norma. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe, dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.180/187.
2. **IMPONER** las costas por los recursos interpuestos por su orden (art. 72 del CPCC)
3. **REGULAR** los honorarios de los letrados D. G. L. y M. I. T. en conjunto y proporción de ley en el 27 % y los del Ab. D. E. F. en el 27 %. Los porcentajes se aplicarán sobre los que resulten en la instancia de grado sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **CONFIRMAR** los honorarios del perito O. G. D. Q..
5. **DE FORMA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza M. Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2019.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.180/187.
2. **IMPONER** las costas por los recursos interpuestos por su orden (art. 72 del CPCC)
3. **REGULAR** los honorarios de los letrados D. G. L. y M. I. T. en conjunto y proporción de ley en el 27 % y los del Ab. D. E. F. en el 27 %. Los porcentajes se aplicarán sobre los que resulten en la instancia de grado sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **CONFIRMAR** los honorarios del perito O. G. D. Q..
5. **REGISTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SDC.