En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, 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. G. Mercedes García Blanco, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., S. D. c/ F. e H. SA y otra s/ SUMARÍSIMO", Expte. nro. 232/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (Expte. nro. 132/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 713), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. G. Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo R. Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 659/669vta.? Y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El juez de refuerzo hizo lugar a la demanda en todas sus partes. Condenó a F. e H. S.A. y a P. C. A. S.A. solidariamente, a abonar al actor S. D. S. en concepto de privación de uso, daño material, multa civil y daño moral la suma de pesos seiscientos setenta y un mil trescientos treinta y tres ($671.333), con más sus intereses desde la notificación de la demanda en fecha 09 de setiembre de 2016, y hasta su efectivo pago, capitalizando cuatrimestralmente los intereses condenados, desde la notificación de esta sentencia hasta su cancelación total y definitiva a la tasa de interés activa promedio que utiliza el Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento de documentos de terceros. Impuso las costas a las demandadas vencidas. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

1. Recursos:

Contra tal sentencia, obrante a fs. 659/669 y vta. se alzó la parte demandada F. e H. SA mediante recurso de apelación interpuesto a fs. 671, la codemandada P. C. A. SA a fs. 672 y a fs. 673 la actora; concedidos a fs. 675, fundado a fs. 677/682 por F. e H. SA y a fs. 683/690 por P. C. A. SA. La actora dio respuesta a fs. 692/706 a los agravios vertidos por las codemandadas, pero no expresó agravios, correspondiendo declarar la deserción del recurso concedido a fs. 675.

2. Agravios:

En breve síntesis diré que las codemandadas se alzaron conjuntamente en contra: a) de la invalidez y errónea interpretación de la cláusula 5ta del Manual de Mantenimiento. Acusando arbitrariedad al argumento esgrimido por el juez para considerarla nula; b) de la desestimación de la pericia técnica; c) de la improcedencia de los rubros daño moral y daño punitivo, así como sus montos y d) de la improcedencia de la capitalización cuatrimestral de los intereses. Ambas acusaron arbitrariedad, falta de fundamentación y adecuación a las constancias de la causa.

Por su parte y en forma exclusiva, P. C. A. S.A. cuestiona la procedencia de la condena por daño material y privación de uso y los montos otorgados por el sentenciante por desproporcionados y excesivos.

Mantiene reserva del caso local y federal.

3. Antecedentes:

El Sr. S. D. S. en diciembre del año 2013 adquirió el vehículo Peugeot 308 Feline, 2.0 N Sedan 5 puertas, demandó en los términos de la Ley 24240 (en adelante LDC) a F. e H. SA (en su calidad de concesionaria oficial) y a P. C. A. SA (en su calidad de fabricante) por los daños ocasionados por no haberle brindado un servicio técnico adecuado (art. 12), no haberle dado información clara oportuna y veraz (art. 4), haberlo sometido a trato indigno (8 bis). Fundó la responsabilidad solidaria de P. en el art. 13 la LDC.

Expuso que, en el mes de abril de 2014, el vehículo ingresó al taller por primera vez por una avería "Control de SP-SE".

Luego de ser reparado, nuevamente se registraron fallas por lo que reingresó el 3 de junio de 2014. A partir de allí comenzó su peregrinar ante el taller de la concesionaria en busca de una respuesta, diagnóstico de la falla, presupuesto y tiempo de reparación, sin obtenerla.

Al mes (3/7/2014) denunció ante la Oficina de Defensa del Consumidor a las aquí demandadas por incumplimiento del deber de información, a raíz de la cual, el 5/12/2014 las firmas fueron sancionadas con multa y condenadas al pago del daño directo por privación de uso y los daños en el parabrisas y ruedas por la suma de $20.000.

En lo que aquí interesa, en abril de 2015 esta Cámara a través de la Sala A confirmó la existencia y montos de los daños directos, como así también el incumplimiento del deber de información. Obtuvo el pago mediante el inicio de la acción ejecutiva correspondiente.

En el mes de diciembre de 2014, sin obtener información en cuanto al tiempo de reparación ni la emisión de presupuesto de repuestos, inició medida autosatisfactiva a fin de obtener las reparaciones y entrega inmediatas del vehículo. Antes de la contestación de la demanda, en febrero de 2015 le fue entregado finalmente el vehículo.

La insuficiencia de la indemnización del daño directo fijado por la ODC y confirmado por esta Cámara en $20.000 determinó el inicio de la presente demanda persiguiendo la indemnización integral de los daños ocasionados conforme lo autoriza el art. 40 bis del estatuto consumeril.

Los daños reclamados consisten: a) en la privación de uso del vehículo por 8 meses que cuantificó en la suma de $252.720 teniendo en cuenta el valor de alquiler

de un vehículo de similares características y el periodo de 8 meses en que se vio privado de utilizar el vehículo; b) en la reposición del parabrisas y llanta de aleación cuantificado en $14.720 con más su colocación; c) en el daño moral por $100.000 y d) en la suma de $300.000 por daño punitivo.

Las demandadas contestaron demanda oponiéndose a su progreso, negaron los hechos y brindaron su propia versión. Opusieron la pérdida de la garantía de fábrica por la modificación de los componentes eléctricos por parte de actor, quien habría colocado luces de xenón al vehículo. Repelieron todos y cada uno de los rubros reclamados.

El sentenciante estimó procedente la acción, hizo lugar a la demanda en su totalidad.

4. Solución:

A fin de dar tratamiento al recurso, abordaré en primer término las quejas conjuntas de las recurrentes para luego analizar las que son interpuestas solo por P. C. A..

A la vez, prevengo que no atenderé todos los planteos recursivos de los apelantes, sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para fallar la causa (*cf*. CSJN *in re*: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/86; ídem Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos).

En tal sentido, la valoración de la conducta de las codemandadas, en cuanto a la vulneración al art. 12 de la LDC, que determina la atribución de responsabilidad con la consecuente obligación de reparar los daños, no puede ser materia de un nuevo tratamiento por esta alzada.

Ello porque, tal como surge de las constancias agregadas a la causa, ya ha sido determinado por la autoridad de aplicación administrativa mediante Resolución N° 434/2014 de la Oficina de Defensa del

Consumidor, confirmada por la Sala A de esta Cámara de Apelaciones que integro mediante Sentencia Interlocutoria N° 44/2015.

A fs. 63 del expediente administrativo N° 692/2014 caratulado "S. S. D. c F. e H. SA- P. C. Arg. SA s/ Reclamo", con fecha 05 de diciembre de 2014 mediante la Resolución 434/2014, el Director General de la Oficina de Defensa al Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia dispuso: Sancionar a las firmas F. e H. SA y a P. C. A. SA con una multa de $5.000 por infracción al art. 12 de la Ley 24240, y estableció en la suma de $20.000 la indemnización por daño directo resultante de la infracción de la firma F. e H. SA, quien debía abonar dicho monto al Sr. S. D. S..

Para arribar a tal decisión consideró que en ninguna de las ocasiones en que había ingresado el vehículo a los talleres de F. (hasta ese momento, habían transcurrido 6 meses desde el ingreso al taller) se había podido reparar la falla que motivó su ingreso, y que F. e H. no procedió a efectuar un presupuesto ni tampoco estimó fecha de entrega del vehículo.

Cabe destacar que, a la fecha del dictado de la resolución, el tiempo que el automóvil llevaba en los talleres superaba ampliamente los 5 meses, dijo el Director General que lo consideró excesivo porque la firma no realizó ningún presupuesto indicando las fallas y/o los trabajos a realizar sobre el rodado. Dijo que ello produjo un menoscabo en los bienes del Sr. S. por la privación de uso del vehículo y la negativa de entregarle un soporte hasta tanto se efectuaran los trabajos correspondientes sobre aquel.

A tales consideraciones añadió que el automotor sufrió daños en el parabrisas y en las ruedas, lo que surgía del Acta de Constatación N° 106 Folio N° 255.

A fs. 90/95 obra Sentencia de la Sala A, mediante la cual se confirmó la indemnización con fundamento en que "no es dable sostener que el servicio técnico brindado por F. e H. S.A. haya sido adecuado, después

de un extenso período, no pudo reparar el vehículo ni informar en forma fidedigna al Sr. S., respecto de los inconvenientes. Huelga señalar que son ellos quienes tienen las condiciones profesionales, técnicas y fácticas para hacerlo. Y la firma P. S.A. como fabricante de la unidad no queda al margen de ello, toda vez que debe asegurar un servicio técnico adecuado y son responsables solidarios (art. 12 y 13 LDC). En definitiva, las firmas denunciadas, por su parte, no han aportado elemento probatorio alguno tendiente a demostrar que dichas reclamaciones fueron debidamente atendidas".

En sede administrativa, las codemandadas reconocieron que existió un exceso en los plazos normales de reparación del vehículo y que ello se debió a la necesidad de realizar innumerables controles de todo el sistema eléctrico y electrónico para constatar la falla originada por la modificación que hizo el actor, y en su caso reemplazar las piezas presumiblemente averiadas y luego probarlo para determinar si efectivamente se reparó.

P. agregó, que como fabricante de la unidad (que no se encuentra en garantía) siempre proporcionó los repuestos y partes, que el hecho de que el vehículo aún se encontrara en reparaciones resultaba adecuado al tipo de avería que presentaba la unidad.

Frente al mismo objeto: reclamo por la demora en la reparación del vehículo (falta de información y de servicio técnico adecuado) las codemandadas oponen las mismas defensas que reeditan al agraviarse ante esta instancia.

En tales términos, no corresponde reeditar su estudio.

Ello, toda vez que la posibilidad de la revisión de las decisiones firmes solo puede ser admitida cuando haya existido en su dictado o en el procedimiento que lo precedió graves irregularidades que le impidieron a la parte perjudicada ejercer libremente su derecho de defensa, lo que no se verifica en autos.

Al momento de entablarse la presente acción ya había sido revisada en sede judicial la prestación deficiente del servicio técnico por las demandadas y quedó corroborado por las pruebas obrantes en esta. Nada puede rebatir la demora de 8 meses en la reparación. Ello configura deficiencia en el servicio técnico. Se cumplió así con el necesario control judicial suficiente de las decisiones administrativas en su faz jurisdiccional (*cf*. art. 40 bis, tercer párrafo, inciso C), de la Ley N° 24240).

Ello de por sí determina la responsabilidad del fabricante y de la concesionaria.

La crítica de la extensión de la condena a P. carece de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

Reiteradamente se sostiene que la LDC prevé un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 "bis", y un sistema especial contenido en el art. 40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa riesgosa o servicio y con la peculiaridad que se amplía la legitimación pasiva a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden solidariamente.

Con relación a la decisión sobre la mentada cláusula 5ta. y la defensa de caducidad de garantía que ambas apelantes invocan, si se tiene en cuenta el objeto del reclamo, esto es por incumplimiento de brindar el servicio técnico adecuado, así como la debida, veraz y oportuna información y los daños derivados de tales incumplimientos, resulta improcedente e inconducente si la garantía se encontraba caduca a raíz de la colocación de las luces de xenón por parte del actor.

El deber de otorgar un servicio técnico adecuado, así como suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características del servicio que provee es exigible en todo tiempo y lugar. Tiene vigencia en toda la relación

de consumo sin que tenga incidencia la garantía otorgada por la fábrica.

Dice Farina que el servicio técnico debe ser el adecuado tanto para las cosas que deban reparase dentro del plazo de la garantía legal como fuera del mismo (cit. por Sagarna Fernando Alfredo, "Ley de defensa del Consumidor", Dir. por Picasso y Vázquez Ferreyra, ed. La Ley, Bs. As. 2009, t. I p. 185).

Al respecto también se señala que el servicio técnico deberá ser ofrecido atendiendo la duración general de una cosa semejante en el mercado (Ver Vázquez Ferreyra, Roberto A. y Romea, Oscar E. "Protección y defensa del consumidor. Ley 24240", Bs. As., Depalma p., 51).

Se evidencia claramente la impertinencia de la defensa opuesta y en definitiva de lo decidido al respecto de la cláusula 5ta. si se tiene en cuenta que en ningún momento surge que el actor reclamó el arreglo o reparación sin costo e incluso reconoció haber introducido las luces de xenón desde la denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor (fs. 267 y 155vta.).

En razón de lo expuesto, resulta ajeno e inconducente que la garantía hubiese caducado o no y la validez o no de la cláusula.

Tampoco es relevante que el juez se apartara de la pericia obrante en autos, en lo que respecta al punto, en tanto la cuestión había quedado zanjada al confirmarse en instancia judicial la infracción al art. 12 de la LDC.

No obstante, el juez de primera instancia concluyó que era excesivo el tiempo que la concesionaria F. se tomó para reparar la falla del vehículo (fs. 663), (7 meses). Inclusive valoró las manifestaciones de la propia codemandada P. que reconoció en la contestación de la demanda haber efectuado numerosas llamadas entre los meses de junio/14 y febrero/15 al actor para informarle respecto al estado de la reparación.

Dijo que “ha quedado palmariamente demostrado que las partes celebraron un contrato sobre determinadas condiciones de servicio y ello no fue cumplido en tiempo oportuno, ni prudente ni adecuado, violando gravemente la relación de consumo asumida por las demandadas respecto a sus productos”.

Tales conclusiones no se ven conmovidas por la reiteración de los argumentos esgrimidos por las accionadas en la instancia administrativa, de revisión de esa, en la contestación de demanda en el caso de marras y al fundar el recurso interpuesto.

Rechazo por tanto el planteo en tal sentido.

Sentado ello abordaré el cuestionamiento respecto de la procedencia de los rubros condenados y su cuantía.

Daño moral:

En cuanto a la condena por daño extrapatrimonial, las codemandadas arguyen que este no se encuentra probado. F. señala que ante la improcedencia de la demanda corre igual suerte el rubro. La Codemandada C. A. agrega que la suma otorgada no guarda relación con los daños padecidos y resulta excesiva.

El magistrado determinó la partida en base a las probanzas de autos, considerando prudente la cuantificación efectuada por la actora, sin brindar mayores razones de su decisión, lo que no puede ser soslayado.

Destaco que los cuestionamientos de los recurrentes carecen de entidad para revocar la procedencia del rubro.

El cúmulo de vicisitudes que el consumidor tuvo que atravesar como consecuencia de la falta de información del servicio técnico adecuado, la denuncia ante la ODC, la Ejecución judicial de la condena, la iniciación de una medida autosatisfactiva, y el excesos del plazo que han sido acreditados en autos, demuestran la afectación a intereses extrapatrimoniales del Sr. S.. Máxime si, como en autos, el demandante adquirió un vehículo 0 KM,

y lo llevó al taller oficial ante la detección de las fallas.

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

No escapa a mi conocimiento la clara la dificultad que presenta esta tarea; sin perjuicio de ello, es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación. En la especie, ni siquiera se han enunciado de manera genérica datos tenido en cuenta, importando, a mi modo de ver una fundamentación aparente.

En el caso, la atención deficiente no solo en el servicio técnico, sino en trato personal recibido por S., obligándolo a transitar todas las instancias extrajudiciales, y judiciales a su favor como consumidor, para obtener la información, la reparación, la entrega del vehículo y la indemnización dada en sede administrativa quedó plasmada y da sustento fáctico a la procedencia del daño moral, pues son de suficiente entidad para haber afectado el ánimo del actor sin que sea necesaria ninguna otra prueba. Incluso el mismo tránsito por el presente proceso, donde en todo momento recibió respuestas negativas o elusivas (arts. 165 inc. 5 y 390, 2ª parte CPr; 37 LDC; 1095; 1740; 1741 y 1744 CCyC).

A ello agrego: "El valor tiempo constituye un menoscabo que debe ser indemnizado ya que ha producido

no solo la angustia, sino además el haber tenido que realizar trámites administrativos y judiciales que demandaban diligencias del actor, seguramente dejando de hacer su actividad habitual... Verse sometido a esperas prolongadas y tensiones genera un sentimiento de cosificación resultando encomendable reconocer daño por pérdida injustificada de tiempo; este resulta jurídicamente significativo al margen de su función instrumental para logros existenciales y económicos...” (Zavala de González, Matilde, “Los daños morales mínimos”, publicado en La Ley 2004-E-1311, “Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales”, tomo III, 1 del 2007, pág. 97).

No se trata entonces el presente de aquellas "vicisitudes propias del tráfico comercial", como suele referirlas la jurisprudencia.

Con respecto a la cuantificación del daño, corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la determinación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Ya antes de la reforma se sostenía que el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa “Baeza” fallos: 334:376, cita online: AR/JUR/11800/2011

y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/2011, 11 con nota de A. Dalmacio Andrada; J. M. Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de A. Dalmacio Andrada; J. M. Prevot; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011-VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

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

Por lo demás, así fue justipreciado por el propio damnificado.

Daño punitivo:

Señala Pizarro que los daños punitivos "son 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 destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro Ramón, "Derecho de Daños-Segunda Parte-Homenaje al Dr. Profesor Félix A. Trigo Represas", pág. 291). La naturaleza sancionatoria y disuasoria de la sanción pecuniaria disuasiva se emplaza en la triple función de la responsabilidad civil (prevenir, reparar y sancionar), prevista expresamente en el Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial (arts. 1708 a 1716).

Por su parte, Kemelmajer de Carlucci sostuvo: "los *punitive damages* se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo" (*cf.* "¿Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el derecho argentino?", en separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales, año XXXVII, segunda época, nro. 3, citado en "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", "Tratado del derecho del

consumidor”, Tomo III, Gabriel Stiglitz y C. A. Hernández en La Ley, 2015, pág. 260).

En lo atinente a la configuración de los daños punitivos requiere de dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo.

El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de "una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)" y “proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasunten menosprecio” por los derechos ajenos.

En este contexto, el proveedor solo puede exculparse en la medida que demuestre la "inexistencia de desaprensión". El diccionario de la Real Academia Española, contempla como significado de "desaprensión" = "falta de aprensión o miramiento".

En el caso, la actitud desaprensiva de las codemandadas está demostrada con creces con las constancias de la causa.

Nótese: la falta de debida atención al reclamo extrajudicial; la asistencia de P. a la instancia administrativa solicitando un cuarto intermedio (ver fs. 229); el rechazo por parte de F. a entregar un vehículo similar durante el tiempo que dure la reparación (fs. 237); la oposición de denuncia maliciosa por parte de P. y la aplicación de sanciones del art. 48 LDC al consumidor (fs. 248); cuatro meses después del ingreso al taller el auto estaba desarmado y aun no sabían a que obedecía la falla según surge del Acta de constatación (274/275); la falta de pago del daño directo confirmado en sede judicial motivando la promoción del cobro ejecutivo (Expte. 1814/2015 agregado por cuerda); la persistencia en el incumplimiento generando la interposición de una medida autosatisfactiva (Expte. Nro. 507/2014 agregado

por cuerda). La oposición sistemática a la presente demanda.

Vale aclarar que el actor no convalidó los plazos como dice F. (interpuso al mes el reclamo en la Oficina de Defensa del Consumidor, expediente en el que nunca informaron qué trabajos se le había realizado al vehículo ni se le debían realizar, ni cuáles fueron los innumerables chequeos que era necesario efectuar).

Todo ello, a mi modo de ver, es suficientemente demostrativo de la gravedad de la indiferencia de la demandada frente a los derechos e intereses del consumidor. Esa conducta tan desaprensiva, demostrativa de desprecio por el reclamo, la hace pasible de multa.

En esta directriz se tiene dicho, de acuerdo con la jurisprudencia precursora en la materia, que constituye un hecho grave susceptible de "multa civil" por trasgresión del LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición (Guillermo E., Falco, "Cuantificación del daño punitivo", LA LEY, 23/11/2011, y fallo allí cit.).

Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste –en lo conceptual- en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad

Debe aclarase que en casos como el presente, la “gravedad del hecho” no se dimensiona mirando solamente el perjuicio causado al accionante, sino multiplicando el mismo por los numerosos clientes de las demandadas y la reiteración de diversas denuncias que se le efectúan ante la Oficina de Defensa del consumidor local, según surge del informe de fs. 536 y que a tenor del asunto que ventilan permiten concluir en un accionar irrespetuoso por los derechos de usuarios y consumidores, que en el caso de la concesionaria se

agravan por ser única oficial en la ciudad siendo solamente 3 en la provincia (fs. 483).

En el caso, es claro que las codemandadas nada ganaron con la demora y la falta de servicio técnico, no obstante, resulta contrario el principio tuitivo al consumidor que rige en la relación de consumo por expreso mandato constitucional (art. 42 CN) exigir que la conducta del proveedor del servicio se orientara a lucrar actuando en perjuicio del consumidor para hacer operativo el dispositivo del art. 52 bis Ley 24240.

Aun así, considero que el monto fijado por el juez de grado resulta excesivo y propongo reducirlo a la suma de $150.000.

Capitalización cuatrimestral:

En el punto 12 de sus considerandos del fallo se lee, que la suma de condena devengará "la tasa de interés activa promedio que utiliza el Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento de documentos de terceros, en orden a la capitalización de intereses dispuesta desde la fecha determinada en el CONSIDERANDO" pertinente y hasta su total y efectivo pago".

En el punto 1 de la parte resolutiva luego de establecer la suma de condena se consignó "con más sus intereses desde la notificación de la demanda en fecha 9 de setiembre de 2016 y hasta su efectivo pago capitalizando cuatrimestralmente los intereses condenados, desde la notificación de esta sentencia hasta su cancelación total y definitiva".

Las codemandadas se alzan contra el punto. F., por cuanto no ha sido pedida por la actora ni está permitida por la ley y P. C. A. por arbitraria y desproporcionada e implica abonar una suma elevada y gravemente lesiva, que no guarda relación con la depreciación monetaria que se pretende salvar con la imposición de intereses en toda sentencia.

Asimismo, argumentó que dicha imposición supondría para el actor un claro caso de enriquecimiento sin causa.

De la transcripción de la parte pertinente del considerando 12 de la sentencia y la de la parte resolutiva surge la ausencia total de fundamentos dados por el juez para tal condena, y sin que sea suplido por la mera referencia a una cita en comentario al art. 508 y 622 del Código Civil derogado que estimó aplicable al caso y que no fue impugnado por las partes.

Aun así, tales artículos no dan respaldo a la condena dispuesta y si así lo entendió el juez no dio razones.

Vale recordar que la CSJN, en vigencia del Código Civil, ya había señalado que la capitalización de accesorios solo procede, en los casos de capitalización judicial, esto es cuando se liquidada la deuda y el juez mandase pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo —art. 623 del Cód. de Vélez, y para que ello ocurra, una vez aceptada la cuenta por el juez, el deudor debe ser intimado al pago, pues solo si entonces este no lo efectivizaba, caía en mora y, debía intereses sobre el monto total de la liquidación impaga (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo) (CS, 20/12/2016 - "Aranda, Elena Margarita y otro c. Ferreyra, Luis Ángel y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ beneficio de litigar sin gastos"). Interpretación que corresponde también al actual art. 770, inc. c, del Cód. Civil y Comercial.

Pero existe otra razón para revocar lo decidido, pues independientemente de la improcedencia de la capitalización en la forma dispuesta por el juez *a quo*, la misma tampoco guarda relación con las peticiones de las partes.

A fs. 153, el actor solicitó que a la suma reclamada se le adicionen los intereses según la tasa activa del Banco Nación para las operaciones de descuento desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago, actualización monetaria, costas y honorarios.

Las codemandadas no controvirtieron el punto.

Se advierte claramente que el reclamo y las defensas no autorizaron siquiera la imposición oficiosa por parte del juez de una tasa de interés (conforme reiteradamente hemos sostenido siguiendo el criterio del Superior Tribunal en SD N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015), mucho menos disponer la capitalización que no integró el objeto de la litis.

Razón suficiente para revocar lo decidido en tal sentido.

Y a todo evento señalo que el anatocismo es una figura tratada con disfavor, y si bien impuesta por las necesidades del tráfico en ciertas circunstancias, la regla sigue siendo la prohibición.

Privación de uso:

Criticó P. C. A. SA la procedencia del rubro privación de uso.

El sentenciante condenó a pagar por dicho concepto la suma de $252.720.

La recurrente sostiene que el juez no ha explicado en la sentencia cuáles han sido los parámetros sobre los cuales estimó la indemnización, resultando infundada y arbitraria la suma ordenada.

Es cierto que el sentenciante fue muy parco al justificar el monto de la indemnización por el rubro. Puede colegirse que tuvo en cuenta la prueba informativa brindada por D. alquiladora de autos (fs. 570) aunque omitió dar las razones para la admisión del rubro y respecto a la suma fijada en atención.

La procedencia del rubro es irrefutable por cuanto la indisponibilidad del bien en el tiempo genera un daño. Este criterio ha sido invariablemente sostenido por el tribunal que integro en el sentido que la sola privación del uso del vehículo importa la existencia de un daño que debe ser indemnizado, aunque no se pruebe su utilización en tareas lucrativas, ni un perjuicio real y concreto derivado de la misma. Ello teniendo presente la función que cumple el automotor en la vida moderna, especialmente por las importantes distancias

propias de la región patagónica y las características del servicio de transporte público de pasajeros (ver S.D., Sala B, 39/89; 87/06; 47/07, 37/16 y Sala A, S.D. 01/01, entre muchas otras).

Se encuentra acreditado en autos que el vehículo estuvo dentro del taller de la firma F. por un periodo de 8 meses, plazo por el cual el actor se vio imposibilitado de utilizarlo.

Es que, en la privación de uso del automotor, lo que se computa es la imposibilidad misma de disponer del vehículo, lo que *per se* genera un perjuicio indemnizable, sea que el rodado esté destinado al esparcimiento, sea que tenga por objeto su utilización laboral, es que, en ambos supuestos, la privación es productora de daños y fuente de resarcimiento en la medida que incide en forma negativa en el patrimonio de la víctima.

El impedimento de la utilización de un automotor ocasionado por un hecho ilícito, en el caso la demora excesiva del plazo que insumió la reparación, es suficiente para demostrar la producción de un daño, toda vez que hay una lesión al derecho de uso que integra el de propiedad (arts. 2506, 2807 y cctes. del Cód. Civ.). Su resarcimiento es entonces una consecuencia del principio de reparación integral de los daños consagrados por nuestra legislación.

Asimismo, se sostiene que no es menester realizar una prueba acabada de ese daño, sino que puede ser otorgado en base a simples presunciones y concordancias con otros medios de prueba (ver Horacio Mario Marconi, “Cálculo Accidentes de tránsito - Reclamos - Calificación - cuantificación del daño”, pág. 280, ed. Gowa-2007 - 3era.).

No obstante, y en la tarea de estimar el monto de la indemnización también debe considerarse que el uso del automotor origina una serie de erogaciones (combustible, neumáticos, lubricantes etc.), las que por aplicación de la "compensatio lucri cum damno" deben ser

descontadas aun idealmente al monto total que se estime a indemnizar para no convertir la reparación en una causa ilícita del lucro en favor del damnificado.

Con esas premisas, vestimo que la suma otorgada por este concepto -$252.720- no guarda adecuada razonabilidad (art. 167 CPr).

No se acreditó en la causa que el actor alquiló un auto durante el tiempo que estuvo privado del suyo, sumado a la falta de datos concreto sobre la vida, realidad familiar y ocupaciones del actor y tampoco puede desconocerse que aun cuando el plazo de reparación resultó excesivo, no se encuentra acreditado en autos que la falla tuviera origen en un desperfecto de fábrica.

Considero que el rubro debe prosperar por la suma de $125.000 que equivale aproximadamente al 50% de lo peticionado.

Daño material:

Sostiene P. C. A. SA en relación al daño material que el rubro debió ser rechazado, por cuanto la actora no probó los daños, y tampoco su cuantificación, poniendo en crisis la valoración de la prueba efectuada.

El agravio debe rechazarse pues su existencia fue definida en la resolución del director de la Oficina de Defensa del Consumidor, otorgando una indemnización por privación de uso y daños materiales sufridos en el parabrisas y llanta. La decisión fue confirmada por esta Cámara y reconocida así por la recurrente a fs. 419 de la contestación de la demanda.

El sentenciante fijó por el daño material reclamado, la suma de $18.613 de acuerdo al presupuesto de Lola Autopartes obrante a fs. 517.

Es cierto que la suma de $20.000 que se fijara por daño directo en concepto de privación de uso y daños materiales fue confirmada y luego fue abonada por la demandada mediante cheque que fue retirado por el actor el 2/11/2015 tal como surge de las constancias del expediente 1814/2015 “S., S. D. c/ F. e H. S.A. s/

ejecutivo", en trámite por ante el Juzgado de Ejecución Nro. 1 de la circunscripción (fs. 102vta.).

De manera que no computar ese pago por el mismo rubro implicaría cohonestar un enriquecimiento sin causa por parte del actor.

Por otro lado, el art. 40 bis luego de la reforma por la Ley 26994 expresamente establece: "Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata **sobre sus bienes o sobre su persona**, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo…".

Siendo ello así, la condena por daño material está cancelada con el monto abonado en concepto de daño directo quedando un saldo a favor de $1387 ($20.000 – $18.613) que deberá ser imputado a intereses en la liquidación que se efectúe en la presente causa por los rubros que prosperan impagos.

5. Costas y honorarios:

Atento a la solución que propongo, levemente modificatoria de la de primera instancia, corresponde readecuar costas y honorarios conforme el art. 282 del CPr.

Las costas de ambas instancias serán impuestas a las codemandadas vencidas, pues el éxito obtenido en esta alzada no modifica su calidad de vencidas.

Los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en la primera instancia, deben ser regulados teniendo en cuenta las pautas de los arts. 5 a 9 y 10 que prevé el supuesto de litisconsorcio de la Ley XIII-4 DJPCh.

En consecuencia, regularé a favor del Dr. R. A. G. el 20% del monto del proceso.

En relación a los honorarios de los letrados de la demandada F. e H. SA, Dres. G. B. S. y C. A. R., los fijaré conjuntamente en el 12% y los del Dr. J. M. R. en representación de P. C. A. en el 11% a calcular sobre el monto del proceso y los del perito M. D. K. en el 1,5% sobre la misma base.

Los de esta instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 5 de la ley de aranceles vigente y en un todo de acuerdo con la escala arancelaria prevista en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, corresponde sean determinados los de los Dres. G. B. S. y C. R. conjuntamente en el 27%, los del Dr. J. M. R. en el 27% y los del Dr. R. A. G. en el 29%, en todos los casos porcentajes a calcular sobre los que les corresponden por su actuación en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Con base en lo expuesto propongo:

1) Admitir parcialmente los recursos interpuestos por las codemandadas F. e H. S.A. y P. C. A. S.A, revocando la sentencia de primera instancia exclusivamente en el monto otorgado por privación de uso del automotor, por daño punitivo y dejar sin efecto la capitalización dispuesta.

2) Fijar la indemnización por privación de uso del automotor en la suma de $125.000 y el daño punitivo en la suma de $150.000.

3) Disponer que el monto del daño material se canceló con la suma abonada en Expte. nro. 1812/15 y el saldo remanente se impute a intereses en la liquidación que se practique en la presente, conforme considerando respectivo.

4) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas.

5. Regular los honorarios del modo propuesto.

6) Tener presente la reserva del caso federal de

fs. 690vta.

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

La Sentencia Definitiva nro. 10/2019 del Juzgado Civil nro. 1 emitida por el juez de refuerzo, viene en revisión a esta alzada por apelación deducida por las demandadas (fs. 659/669, fs. 671, fs. 672).

El sentenciante de grado dispuso hacer lugar a la demanda en todas sus partes. Condenó a F. e H. S.A. y a P. C. A. S.A. solidariamente, a abonar al actor S. D. S. en concepto de privación de uso, daño material, multa civil y daño moral la suma de pesos seiscientos setenta y un mil trescientos treinta y tres ($671.333.), con más sus intereses desde la notificación de la demanda en fecha 09 de setiembre de 2016, y hasta su efectivo pago capitalizando cuatrimestralmente los intereses condenados, desde la notificación de esta sentencia hasta su cancelación total y definitiva. Impuso las costas a las demandadas vencidas, y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Las condenadas presentaron memoriales de agravios a fs. 677/682 F. e H. y P. C. a fs. 683/690. Habiendo sido detallados por la Sra. camarista que me precedió los antecedentes del pleito y las cuestiones que vienen a debate en esta instancia, me abstengo de efectuar nuevamente dicha imposición legal (art. 165 CPr) por encontrarse cumplimentada, abordando directamente los agravios de las partes.

Análisis:

Trataré en forma conjunta las quejas de las codemandadas F. e H. S.A. y a P. C. A. S.A.

I. Sobre la atribución de responsabilidad en sede administrativa, contó el accionante con respuesta a sus denuncias y la condena impuesta por la Oficina de Defensa al Consumidor en el ámbito del municipio local fue resuelta por el Director que sancionó a las denunciadas en aquella oportunidad -demandadas en este pleito- con una multa de $5000 por infracción al art.

12 de la LDC y determinó un daño directo que cuantificó en $20.000.

Dejó establecida la responsabilidad delimitando la conducta de las mismas en la circunstancia que el consumidor ingreso su vehículo en los talleres y por un periodo que en esa oportunidad superaba ampliamente los cinco meses no tuvo respuesta ni mínimamente una explicación a lo sucedido y un contar con un plazo de reparación, careció de información el damnificado sobre lo relativo a las fallas, el plazo de reparación, en síntesis desconoció lo que ocurría a su auto y la duración del arreglo. La decisión del ente administrativo fue confirmada por esta alzada en sentencia de la Sala A, lo cual no ha de revisarse en esta Cámara nuevamente habiendo quedado delimitando el ámbito de responsabilidad de las accionadas, quienes en esta oportunidad reiteran los argumentos expuestos.

La actitud omisiva y contradictoria es una evidente muestra de insinceridad y falta de respeto para el consumidor, violando los deberes de información y de trato digno, amparados por la Ley 24240. Las demandadas solo se dedicaron, tanto en sede judicial como extrajudicial, a esbozar diferentes excusas para justificar su demora, sin aportar prueba alguna que justifique o avale sus dichos, y eludir la responsabilidad so pretexto de garantía caduca, que no había sido peticionada, tema que fuera decidido por la alzada –Sala A- como detalle y que no corresponde reverse, sin quebrantamiento de la garantía constitucional de la cosa juzgada.

Así entendió la jurisprudencia: “Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con la revisión de sentencias judiciales firmes, puesto que ese carácter supone que la opinión de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y

contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes (Dra. Carmen M. Argibay – "Mazzeo, Julio Lilo y otros s. Recurso de casación e inconstitucionalidad", CSJN, 13/07/2007, Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN, M.2333.XLII, M.2334.XLII y M.2335.XLII; RC J 18971/1).

Confirmo en el tema lo decidido en la instancia de grado.

II. En cuanto a los montos de condena, he de analizar que por daño material el juez *a quo* fijó la suma de $18.613.

Por los argumentos expuestos precedentemente, considero que al haber sido condenada la parte demandada al pago del $20.000 por daño directo, suma que fuera abonada y percibida –expediente ejecutivo nro. 1814/2015-.

Que efectivamente el rodado del actor sufrió un daño (en la llanta y parabrisas) reconocido (fs. 419) considero que el saldo a favor por este rubro daño material, deberá compensarse con los intereses del monto condenado.

Privación de uso del automotor:

El sentenciante de refuerzo condenó al pago de la suma de $252.720, la condena fue dispuesta sobre la base de lo peticionado por el accionante y el presupuesto agregado a fs. 570 por una empresa de alquiler.

Por privación de uso del rodado he de recordar que la doctrina del máximo tribunal del país estableció: "la privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable por lo que se tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación..." (CSJN, julio15-97 "Tetedetuti S.A.I. c/ Bs.As. Prov. s/ Daños y Perjuicios" (RED 32-26)). Criterio que fuera seguido por quien suscribe en anteriores pronunciamientos y también compartido por el cuerpo que integro, que no es punto de controversia. No

se tiene y se utiliza un automotor, sino porque reporta alguna ventaja o satisface alguna necesidad. Así, la privación de uso conduce a inferir el daño por la fuerza de los hechos mismos. Tal es que debe evaluarse que, en muchos de los casos, el propietario que se ve privado de su vehículo no puede afrontar los costos de pagar taxis o automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas como la comodidad del desplazamiento, a su trabajo, se ve imposibilitados de los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Y todo ello, sin duda le irroga un daño cierto, aunque no resulte fácil mensurarlo o estimarlo económicamente. Comparto que debe admitirse la procedencia de dicho concepto si media una prueba positiva y precisa de la existencia, es decir de la privación de uso, y en cuanto a la entidad y vinculación causal del daño con el incumplimiento de las demandadas. Resulta indudable en la especie que el actor, padeció un daño por la ausencia del rodado -pese a no haberse acreditado el perjuicio en su actividad laboral o de esparcimiento- y este lo causó las demandadas -sentencia firme como se expuso en párrafos precedentes-. Dijo la doctrina: No es un daño “in re ipsa”, y por ende no escapa a las reglas generales en la materia, resultando plenamente aplicable el art. 377 del código procesal de la carga de la prueba (art. 381 DJ), su acreditación no ha de ser por medios de prueba tan estrictos como para comprobar, por ejemplo, el lucro cesante. Y decimos ello en el convencimiento de que, quien llegó a servirse de un auto diariamente o esporádicamente, sabe a ciencia cierta los perjuicios que acarrea su falta, aunque sea por un lapso corto. Recurrir a automóviles de alquiler, viajar por otros medios, no siempre disponibles en los lugares donde vive el damnificado, etc. Por lo tanto, si bien no se trataría de un daño “in re ipsa”, opinamos que no es menester realizar una prueba acabada de ese daño, sino que puede

ser otorgado en base a simples presunciones y concordancias con otros medios de prueba" (ver Horacio Mario Marconi "Cálculo Accidentes de tránsito - Reclamos – Calificación – Cuantificación del daño", pág. 280, ed. Gowa-2007 – 3era.). Además de todo lo dicho, y siguiendo la posición de este cuerpo en ambas Salas, la doctrina y jurisprudencia en la materia que es abundante, reiterada y concordante en el sentido que la privación del automotor comporta un daño, presumiéndose que quien lo tiene lo usa llenando así una necesidad, aunque no acredite como en el caso el perjuicio real y positivo.

Según calificada doctrina, la demanda es un acto de petición. Fundamentalmente la petición concreta la pretensión reclamada que se funda en hechos. Así se llega a la trilogía estructural fundante de la demanda. Se narran unos hechos jurígenos que dan lugar a la violación de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Se establece la pretensión, esto es el marco como determinante de la sentencia en función del derecho objetivo reclamado, y se pide se haga lugar a esa pretensión (ver Falcón, E.," Cód. Proc…", t.II, pág. 620, Abeledo Perrot). El no haber atendido este presupuesto en el libelo de inicio no implica desconocer lo efectivamente acreditado, que fue la falta del vehículo durante muchos meses. Aunque la norma faculta al juez a la fijación directa del crédito o de los daños reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto porque ni de la demanda ni de ninguna otra pieza incorporada en el presente emerge la magnitud del daño en relación a la actividad del damnificado, el uso que daba al rodado, es más, se ignoran detalles de la vida del Sr. S.. Contándose exclusivamente con el prepuesto de un alquiler de rodado.

Al tener por encomendada la tarea de determinar una suma liquida al daño que se consideró acreditado, como en la especie la privación de uso, a fin de estimar el monto de la indemnización procede merituar que el uso

del automotor origina una serie de erogaciones, las que por aplicación de la "compensatio lucri cum damno" deben ser descontadas aun idealmente al monto total que se estime a indemnizar para no convertir la reparación en una causa ilícita del lucro en favor del damnificado. Por otra parte, la mera incorporación de un presupuesto de alquiler de un auto similar no implica ni justifica el uso que el actor daría al rodado. Por lo cual se determinará conforme la facultad jurisdiccional.

Esta facultad discrecional tiene como sustento al momento de expedirme la ausencia del elemento de consideración, como es la actividad del damnificado, de lo cual se carece del conocimiento sobre el uso dado al rodado; considero equitativo para el rubro la suma de $125.000 propuesta por la primera votante.

Daño punitivo:

Sabido es que los daños punitivos constituyen una novedosa figura jurídica en nuestro sistema de reparación de daños que presenta además de una naturaleza sancionatoria, carácter preventivo y disuasorio de nuevos incumplimientos que puedan generar daños a consumidores y usuarios. “Más allá de los problemas hermenéuticos que suscita la figura, la jurisprudencia fue delineando y fijando los contornos de este novedoso instituto mediante una interpretación razonable, superando en gran medida los defectos técnicos del artículo 52 bis antes citado, y sorteando de tal modo los desbordes a que podría haber llevado una inadecuada aplicación que lo transforme en una fuente de enriquecimiento sin causa o en una duplicación de sanciones (*cf*. Hernández, C. A. y Gonzalo Sozzo, “La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en A.”, publ. en “Rev. de Derecho de Daños”, t° 2011-2: “Daño Punitivo”, Rubinzal –Culzoni, p. 361 y ss.)

En ese camino, se resolvió que la Ley 24240, en su artículo 52 bis, “solo confiere al juez la facultad de imponer sanciones al disponer que el juez podrá aplicar

una multa civil a favor del consumidor. Así, no estamos en presencia de una imposición al juzgador sino solo una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena 'extra' que persiga no solo resarcir a la víctima, sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplarizador que prevenga su reiteración" (Incom., Sala D, "Liberatore Lydia Lilian c/ Banco Saenz S.A. s/ Ordinario", 31/08/2012, Lex Doctor voz "daños punitivos consumidor").

Poniendo en claro la naturaleza de esta figura, el alto tribunal del país, ha señalado que la multa civil en cuestión "es una suma adicional o "plus" que puede concederse judicialmente al consumidor dañado o que haya sido sometido a condiciones de atención y trato indigno o inequitativo, y que excede el propósito reparatorio de las indemnizaciones por daños, con el fin de sancionar y disuadir inconductas graves de los proveedores" (T. 183:191).

La doctrina ha asegurado que "las pautas de valoración para la graduación de la sanción por daño punitivo son muy variadas y, entre otras, enuncia: a) la gravedad de la falta; b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; d) la posición de mercado o de mayor poder del punido; e) el carácter antisocial de la inconducta; f) la finalidad disuasiva futura perseguida; g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta; h) el número y nivel de empleados comprometidos en la inconducta de mercado; i) los sentimientos heridos de la víctima, etc." (Pizarro, Ramón D., "Daño moral", p. 530, Hammurabi, Bs.As., 2004),

Al respecto, cuadra subrayar que el mayor cuestionamiento que ha recibido el instituto se

relaciona con la naturaleza de la disposición legal que la mayoría ha considerado sancionatoria y no resarcitoria.

Ahora bien, los daños punitivos tienen una naturaleza sancionatoria, no cabe considerarlos como sanciones del derecho penal, sino que se trata de multas o sanciones de carácter civil, similares a las astreintes. Se trata de sanciones civiles que se aplican como castigo a un infractor de una norma civil y que tienen una función ejemplificadora a efectos de prevenir futuras conductas similares (v. Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La naturaleza jurídica de los daños punitivos", publ. en Rev. de Derecho de Daños, T° 2011-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 114 y sgte.).

Es dable reiterar que los daños punitivos son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que sumados a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro los daños punitivos son un agregado, un plus de indemnización por daños sufridos, algo que se concede a título distinto de la mera indemnización del daño causado, que puede tener una finalidad preventiva y también satisfactiva o sancionatoria (v. Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos" publicado en "Derecho de daños. Segunda parte", p. 291/292, ap. c.). En la especie, cobra especial importancia el aspecto sancionatorio, toda vez que no emerge una ventaja a favor de las accionadas.

El artículo 52 bis de la Ley N° 24240 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 (artículo incorporado por art. 25 de la Ley N° 26361 - B.O. 7/4/2008).

En este orden de ideas dispongo $150.000 en el entendimiento que es una suma ajustada a estas pautas y a la particular situación que detallé.

Daño moral:

El daño moral alegado por la actora aparece palpable, resultando evidente la configuración de tal padecer ante la afección a sus bienes materiales destinados a brindar confort y comodidad esenciales y básicos, en el diario vivir, dentro del ámbito doméstico, a lo que se agrega la circunstancia de tener que movilizarse reclamar ante la concesionaria, no tener una respuesta y, menos aún, trato digno.

El normal devenir de los acontecimientos permite sostener que la afección de la parte actora conlleva a la alteración de su tranquilidad espiritual.

"Y es que el moderno derecho de daños pone el acento en la víctima antes que en el obrar del lesionante, justifica en principio tal conclusión, por lo que, en determinadas situaciones, el proceder del proveedor autoriza la imposición de sanciones ejemplares, habida cuenta de la notable repercusión disvaliosa y lesiva en el plano moral de la personalidad del usuario o consumidor. En palabras de Lorenzetti, la regla de justicia es que debe tratarse a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual (JA, 1995- IV, 384)".

En sentencias definitivas nros. 1672018, 06/2019 y 08/2019, evaluando como ocurre en la especie la existencia del daño a resarcir, tuve en consideración que habiendo entrado en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual denomina al daño moral

“consecuencias no patrimoniales”, corresponde tomar en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación vigente, el cual expresa: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”(…) Dicha norma resulta de aplicación a los presentes autos debido a que la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión.(…) A su vez, cabe señalar que, aun en caso de que se considerase que corresponde la aplicación del Código Civil derogado, de igual modo correspondería la aplicación del art. 1741 *in fine* del CCCN pues, siendo que aquel ordenamiento carece de disposición alguna que establezca el modo en que debe cuantificarse el daño moral, la nueva normativa opera como doctrina interpretativa. El silencio normativo del Código Civil derogado respecto de esta cuestión, implica una inexistencia de conflicto normativo y una vigencia plena del Principio de Aplicación Inmediata del nuevo Código emanado del art. 7 del CCyCN. Este nuevo criterio para la cuantificación, ha sido utilizado atendiendo a la naturaleza del daño moral, que relativiza la función reparadora del dinero, única jurídicamente posible, necesariamente debemos ponderar la aptitud adquisitiva de un monto determinado, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales (tesis de los "placeres compensatorios"), que conduce a otorgar una suma que, según el prudente criterio del juzgador, resulte suficiente para causar a la víctima una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido.

Como ha dicho la doctrina, que no es factible establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término, el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo que conduce a la

indagación de los "bienes o servicios sustitutos del daño moral" con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido. De este modo, se busca en cambio dar al damnificado medios para paliar los efectos del dolor; dotarlo, en fin, de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue la tristeza, como una suerte de precio sí, más de "pretium consolationis". En el caso el actor Sr. S. estableció un monto que cumple tales presupuestos para cuantificar el daño en tratamiento por lo que estimo debo confirmar la suma fijada por el juez *a quo*.

III. Capitalización de intereses: dispuso el juez *a quo* capitalización de intereses de las sumas condenadas fs. 668 desde la notificación de la demanda (6 de septiembre de 2016) hasta el efectivo, pago capitalizando cuatrimestralmente.

Este cuerpo que integro como el STJ de nuestra provincia ha mantenido el criterio que constituida la litis y el objeto litigioso determinado, como ocurre en el punto que el actor específicamente peticionó la aplicación de una tasa de interés, la modificación por parte del inferior implica una violación al derecho de defensa –garantía constitucional afectada- y un fallo *extrapetita* inadmisible quebrantamiento al principio de congruencia. Por lo cual hago lugar en el punto al agravio.

IV. Las costas de ambas instancias las establezco a las demandadas vencidas, en la convicción que el éxito parcial obtenido en este estadio de revisión ha sido una cuestión meramente aritmética y no modifica la condición de perdidosas (art. 282, art. 69 CPr).

Tengo a la vista la propuesta efectuada de regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias, y puesto que se ajusta a lo establecido por la Ley XIII nro. 4, adhiero a la misma.

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

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Zanatta.

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

1) Admitir parcialmente los recursos interpuestos por las codemandadas F. e H. S.A. y P. C. A. S.A.

2) Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia de fs. 659/669vta., modificando los montos otorgados por privación de uso del automotor, el que se fija en la suma de ciento veinticinco mil pesos ($125.000) y por daño punitivo, el que se fija en la suma de ciento cincuenta mil pesos ($150.000), y dejando sin efecto la capitalización dispuesta.

3) Disponer que el monto del daño material se canceló con la suma abonada en Expte. nro. 1812/15 y el saldo remanente se impute a intereses en la liquidación que se practique en la presente, conforme considerandos respectivos.

4) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. R. A. G. en el veinte por ciento (20%), a los Dres. G. B. S. y C. A. R., conjuntamente en el doce por ciento (12%), al Dr. J. M. R. en el once por ciento (11%) y al perito M. D. K. en el uno coma cinco por ciento (1,5%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. G. B. S. y C. R. conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%), al Dr. J. M. R. en el veintisiete por ciento (27%) y al Dr. R. A. G. en el veintinueve por ciento (29%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 690vta.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara