En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V. D., F. c/ G. M. D. A. SRL y OTRO s/ SUMARÍSIMO", Expte. nro. 367/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (Expte. nro. 484/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 335), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 278/288? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran las codemandadas G. M. de Arg. SRL (fs. 292, agravios fs. 295/310) y A. A. SA (fs. 293, agravios fs. 312/318). Corrido el traslado de ley, fueron contestados respectivamente a fs. 320/322 y fs. 323/325.

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. F. V. D. promovió demanda sumarísima por cumplimiento de garantía legal y daños y perjuicios contra G. M. de A. SRL y A. A. SA, persiguiendo la

entrega de un automotor nuevo, de idénticas características al adquirido, en virtud del art. 17 de la Ley 24240 y VII N° 22 anexo A, más los gastos que ello demande. En subsidio, solicitó se condene a las demandadas a abonarle el equivalente al precio de plaza del vehículo 0 kilómetro de las mismas características que el adquirido en virtud del art. 17 Ley 24240 y VII N° 22 Anexo A. Asimismo, y en ambos casos, peticionó se condene a las demandadas a reparar los perjuicios patrimoniales, morales y punitivos por la suma de $300.000 y lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses devengados a partir del día del hecho, la desvalorización monetaria habida, costos y costas del proceso. Efectuó consideraciones sobre la garantía legal, las reparaciones no satisfactorias y la opción de requerir una nueva unidad. Se expidió sobre la responsabilidad de las demandadas. Expuso sobre la pretensión subsidiaria. Individualizó y cuantificó los daños reclamados. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la acción contestó demanda G. M. de A. SRL. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Se opuso a prueba. Reservó el caso federal. Solicitó el rechazo de la acción, con costas. Por su lado, A. A. SA no contestó demanda, solo tomó posterior participación en autos. Producida la prueba ofrecida, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. F. V. V. contra A. A. SA y G. M. de A. S.R.L. por la suma de $310.000, en concepto de daño moral, daño punitivo y privación de uso, más intereses y costas. Condenó además a las demandadas, en forma solidaria, a entregar al actor, un automotor nuevo de idénticas características al adquirido en virtud del artículo 17 de la Ley 24240 y VII N° 22 anexo A, debiendo afrontar todos los gastos

de tramitación que ello demande, estableciendo el plazo de cumplimiento en 10 días de quedar firme la sentencia. Impuso las costas a las demandadas vencidas. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron las codemandadas G. M. de A. SRL y A. A. SA. La primera cuestionó: i) la aplicación de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación en violación al art. 7 y la doctrina de la situación jurídica; ii) la ausencia total de verificación de los requisitos de la responsabilidad civil en la conducta de G. M. Arg.; iii) la inexistencia de vicios redhibitorios en el vehículo marca Chevrolet modelo Captiva LT 2.2 D M/T dominio X fabricado por la recurrente según art. 2168 Cód. Civ.; iv) el ausente uso del art. 476 del Código de Comercio que es de orden público, y art. 786 del Código Procesal de la Pcia. de Chubut en base al "iura novit curia". v) la obligación de entregar un vehículo O km, sin haber hecho uso de la "quanti minoris" por aplicación del "iura novit cura", para evitar un enriquecimiento ilícito del accionante; vi) las partidas concedidas y sus montos; vii) la solidaridad de la condena y la aplicación de los efectos de la rebeldía de A. A.; viii) el "dies a quo" de los intereses y la tasa aplicada; ix) la imposición de la totalidad de las costas; y x) la arbitrariedad de la sentencia. Por su parte a A. A. SA se agravió en razón de: a) los graves defectos en la ponderación de la prueba y la errónea aplicación al caso del art. 17 de la LDC; b) la procedencia del daño moral; c) el daño punitivo; d) el rubro privación de uso; e) los desorbitantes efectos de la sentencia; y f) la excesiva ponderación en el cálculo de los intereses.

Es así que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere

todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Entonces, y en acotado relato, diré que al promover demanda, el actor afirmó que el día 08 de agosto de 2013 adquirió un vehículo automotor cero kilómetro marca Chevrolet, tipo: todo terreno, modelo: Captiva LT 2.2 D M/T de la firma A. A., concesionaria Oficial de Chevrolet de esta ciudad. Relató que a los pocos días de entregada la unidad, este comenzó a presentar fallas relacionadas al sistema eléctrico y mecánico; por ello el vehículo el día 18 se septiembre de 2013 ingresó al taller mecánico de la codemandada A. A. SA. Dijo que, en dicho taller, fue informado que las fallas en la luz del tablero de tracción y el sensor del diferencial trasero no podían ser reparadas por no contar en ese momento con los repuestos necesarios, sin perjuicio de lo cual habían realizado el pedido a la fábrica y que le informarían cuando aquellos llegaran a fin de reparar en debida forma la unidad.

Señaló que el tiempo pasó y no hubo comunicación por parte de la concesionaria, sino que él mismo era quien se encargaba de averiguar si los repuestos habían llegado. Así las cosas, en el mes de enero de 2014 la historia se repitió y la camioneta volvió a ingresar al taller de la codemandada, informándosele que continuaban sin los repuestos necesarios para reparar la unidad y que se realizaría el pedido a la fábrica.

Dijo que ante la falta de correcta reparación del rodado, nuevamente ingresó al taller de A. SA el 22 de julio de 2014, y a diferencia de las oportunidades anteriores, en esta se le informó que se procedió al cambio de la totalidad del diferencial trasero. Expuso que lamentablemente los problemas no tuvieron fin y en fecha 17 de septiembre de 2014 otra vez el vehículo debió ingresar al taller de reparaciones, esta vez, por problemas en las cubiertas, faros y alarma de retroceso. Y que el 27 de febrero de 2015 nuevamente ingresó al taller por alerta de luz testigo en el tablero por problemas en el motor, encontrándose allí al momento de interposición de la demanda.

Explicó que ante la situación y cansado de recurrir al taller mecánico de la codemandada por las fallas del vehículo, procedió a intimar a las codemandadas por carta documento (CD 345046164 y 345046500) para que procedieran a sustituir la unidad adquirida por una de idénticas características o, en su defecto, se le reintegre el valor de la unidad al precio actual conforme Ley 24240 y se le abone en concepto de daño moral y lucro cesante la suma de $300.000,00 bajo apercibimiento de accionar legalmente en defensa de sus derechos.

Refirió que ambas guardaron silencio ante el reclamo, lo que generó el inicio del reclamo administrativo ante las oficinas de defensa al consumidor las cuales tramitaron en el expte. N° 538/2015 caratulado “V. V. F. c/ A. A. SA, G. M. de Arg. s/ Reclamo”. Rechazados los reclamos por las accionadas en sede administrativa, es que demandó en consecuencia se condene a la demandada a entregar un automotor nuevo de idénticas características, la indemnización por los daños sufridos y asimismo pidió se condene por el daño punitivo.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, la codemandada G. M. interpuso recurso de apelación contra el decisorio. Su primer agravio se vinculó con la aplicación del Código Civil y Comercial, en el entendimiento de que por imperio de los arts. 3 del Cód. Civil, y 7 del CCyCN, el litigio debió ser resuelto por la ley vigente al momento de la concreción del contrato (Código Civil y Código de Comercio), el cual no tiene "curso de ejecución" ni "consecuencias" o "efectos" a partir de la vigencia de la nueva ley, más que el juicio y la sentencia que se dictó. Dijo que todo lo relativo a su constitución, modificación y extinción, en la medida que como hechos tuvieron lugar con anterioridad a esa fecha, no se regulan por la ley nueva, pues a su respecto juega el principio general de irretroactividad que expresamente lo impide. Argumentó, que lo contrario implica una aplicación retroactiva de la ley que afecta derechos adquiridos, es decir, que afecta la aludida "situación jurídica concreta" que, como se dijo, con provecho o sin él, ha generado ventajas y obligaciones para las partes. Consideró que, en definitiva, la nueva norma de carácter supletorio no afecta la situación jurídica pendiente de origen contractual, la que continuará regida, en todo lo que hace a su constitución, modificación o extinción, como también en lo relativo a sus consecuencias anteriores o posteriores, por la ley vigente al tiempo de la celebración del contrato. Pidió que así sea resuelto, máxime cuando no surge de la sentencia que se haya hecho uso de la norma específica que el legislador previó para este tipo de diferendos, el art. 476 del Cód. de Comercio totalmente aplicable al caso, lo cual torna nula, de nulidad absoluta a la sentencia.

Seguidamente cuestionó la “ausencia total de verificación de los requisitos de la responsabilidad civil en la conducta de GMA”. Expuso que no surge de la

prueba reunida y en modo alguno surge de la sentencia apelada, que se haya acreditado y argumentado válidamente sobre una conducta antijurídica de su parte (art. 2168 Cód. Civil), y mucho menos que haya un daño o se pueda probar una relación de causalidad entre la conducta de GMA y el supuesto daño. Explicó que la producción del daño que el actor dice haber padecido y que debió probar, no determina necesariamente la obligación de repararlo si no se acredita la existencia de una acción antijurídica (en este caso un vicio redhibitorio) conforme lo exige el art. 2168 del Cód. Civil, de un factor de atribución subjetivo; y de una relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Afirmó que no surge de la sentencia cuestionada que se haya realizado un concreto y claro estudio de la conducta u omisión que se considera antijurídica puesto que es totalmente claro que el Vehículo modelo CAPTIVA LT 2.2. D M/T, dominio X, cuando se entregó, no poseía vicios de envergadura que permitan disponer válidamente que se deba entregar otro nuevo, además de una jugosa y sustancial indemnización. Argumentó que era tarea del actor por la carga de la prueba demostrar: a) un incumplimiento contractual jurídicamente relevante propiamente dicho de GMA, o de una obligación de fuente contractual, o bien un cumplimiento irregular o defectuoso de las obligaciones emergentes de la relación contractual por parte de los codemandados; b) un factor de atribución de imputabilidad subjetiva u objetiva para generar responsabilidad; c) que el daño invocado guarde un adecuado nexo de causalidad con el incumplimiento contractual susceptible de haberlo generado. Con base en ello, sostuvo que la sentencia debe ser revocada, puesto que no existe ningún razonamiento en el pronunciamiento, más que simples aplicaciones automáticas del art. 17 y otros de la Ley 24240 (en adelante "LDC"), sin verificarse los presupuestos de la

responsabilidad imputables a su conducta, insistiendo en que solo hay simples conjeturas, sin prueba alguna que acredite, siquiera en forma indiciaria, esas conclusiones.

En su tercera crítica achacó ausencia de prueba para acreditar el vicio redhibitorio. Hizo alusión al principio general en materia de prueba, de acuerdo al cual corresponde a los litigantes probar las circunstancias que invocan como fundamento de su pretensión defensa o excepción, funcionando la carga de la prueba como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes. Luego hizo referencia a los recaudos para que exista un vicio redhibitorio. Señaló que estos vicios son los defectos ocultos en una cualidad normal de la cosa que afectan su funcionalidad, y que los recaudos que los configuran estructuralmente son: i)ser ocultos y no aparentes, es decir los que no pueden ser advertidos por quien actúa como buen comprador; ii) ser graves, puesto que imposibilitan o dificultan cumplir con el fin para el cual la cosa fue creada, es decir que la importancia del defecto debe traducirse en una disminución significativa de la funcionalidad de esta última; iii) existir al tiempo de la adquisición por haberse originado en una causa preexistente o concomitante con aquellas sin ser relevante que se hubiera manifestado luego; iv) ser desconocido por el adquirente. Afirmó que tal como se advierte del propio hilo argumental de la sentencia, los supuestos vicios no eran de la gravedad necesaria para disponer la sustitución del Vehículo modelo CAPTIVA LT 2.2. D M/T, dominio X por un nuevo O Km, conforme lo prevé el art. 17 "a" de la LDC; y, lo más importante, no existían al momento de la adquisición. Sostuvo que no puede arribarse a otra conclusión, si se verifica que el vehículo fue adquirido el 8 de agosto de 2013; y que los inconvenientes que pueden considerarse serios,

recién se produjeron en el 2015 con un largo kilometraje recorrido, y el automóvil siempre estuvo en condiciones de ser usado por el actor. Adunó a ello que en materia de vicios redhibitorios incumbe al comprador probar que el vicio existía al momento de la adquisición y no acreditándose ese extremo, debe presumirse que el mismo sobrevino después (art. 2168 del Cód. Civil). Como consecuencia de lo expuesto, la agravió que se haya tenido por acreditado el vicio en el vehículo modelo CAPTIVA LT 2.2. D M/T, dominio X, en base a la pericial mecánica, cuando de ella no surge en forma indubitable el vicio y cuando la misma se basó en simples opiniones del perito, totalmente impugnadas en debida forma por su parte. Siguiendo ese orden de ideas, cuestionó que en la sentencia ni un solo párrafo hiciera referencia al "vicio" para arribar a una condena, sin perjuicio de los largos pasajes transcriptos de la pericia mecánica, la cual -insistió- fue impugnada y observada por su falta de rigor científico, por cuanto a su criterio, en ella tan solo hay meras afirmaciones sin prueba alguna que avale los dichos de la parte actora. Dijo que el perito no logró comprobar la existencia del defecto alegado, se basó en órdenes de reparación -desconocidas e impugnadas por su parte-; y de ellas infiere, sin más, que de haber existido tales reparaciones el vehículo debió tener el defecto alegado en la sentencia. Señaló que la sentencia se funda en un informe pericial que no se asienta en una verificación objetiva de vicio alguno, que tiene conjeturas y opiniones "subjetivas", sin sustento, y son insuficientes como para concluir en que el vehículo tenía el defecto que amerite el reproche de la resolución. Sostuvo que la sentencia pretende tener fundamento, pero en verdad no lo tiene, porque se apoya en una medida probatoria que nada prueba. Por ello, afirmó, no cumple con el principio de legalidad que debe cumplir. Se explayó en cuanto al análisis de la prueba

pericial, insistiendo en que de ninguna forma profundizó en las causas de los supuestos desperfectos, y simplemente se limitó a indicar la errada tarea realizada por el taller concluyendo que el vehículo es inoperable. Agregó que sin ningún rigor científico aseguró la vinculación de un defecto de fábrica en los desperfectos, pero -curiosamente- silenció toda exposición relativa a la concurrencia del mal uso del vehículo y de los factores externos que pueden llevar a ese desperfecto, indicados por su consultor cuando afirmó: "se deben al combustible de mala calidad que utilizó el actor y mal uso por parte de él", factores estos que coadyuvan a ser el verdadero elemento generador (a su juicio exclusivo y excluyente) de los invocados desperfectos. Expuso que tal apreciación es fundamental para demostrar el supuesto perjuicio, máxime cuando no hay referencias, ni prueba alguna demostrativa del vicio. Refirió que esto, por sí solo, descalifica al dictamen como acto pericial válido por desvío o parcialización de fundamentos tornando la conclusión de la relación de causalidad en una afirmación dogmática y vacía de contenido cuyo efecto adverso no es otro que favorecer arbitrariamente la postura de la accionante. Manifestó que no obstante nada de esto fue estudiado por el juez *a quo*, quien simplemente para desentenderse de la impugnación manifestó "La impugnación presentada por G. M. A. S.R.L no conmueve el dictamen del perito, pues no brinda argumentos convincentes que modifiquen el dictamen, solo manifiesta una mera disconformidad. Lo mismo sucede con la opinión dada por el consultor técnico". Concibió que indudablemente no se leyó la impugnación. Se explayó cuestionando nuevamente el dictamen pericial. Seguidamente expresó que si bien es cierto que la prueba pericial traduce a los jueces legos en esa materia- en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa-efecto que puedan suceder entre

acontecimientos probados, no menos cierto es que la misma ante conclusiones como las descriptas, debe fundarse en elementos de prueba convincentes, cuestión que no se desprende de la pericia impugnada. Efectuó consideraciones en torno a la valoración de la prueba pericial y la posibilidad que asiste al juez de apartarse de esta total o parcialmente con apoyatura en fundamentos demostrativos de la idoneidad del dictamen o parte de este. Concluyó que, en virtud de la orfandad probatoria por parte de la actora respecto a la ocurrencia del vicio redhibitorio denunciado al momento de la entrega del bien, corresponde revocar la sentencia y por ello le genera agravio la condena a pagar a lo que no debe por un supuesto vicio que no está probado.

Su siguiente cuestionamiento, se relaciona con el agravio precedente, en tanto acusa que el juez omitió la aplicación de los arts. 476 del Cód. Comercio y 773 del Código Procesal de la Nación y art. 786 de la Pcia. de Chubut. Expuso que el Código Procesal de la Nación (art. 377) y el de la Pcia. de Chubut (art. 381) establece que la carga de la prueba de los hechos controvertidos o de los presupuestos fácticos en los que reposa la procedencia de la pretensión o de la oposición a la misma incumbe a la parte que los alega, sin embargo, como ya se dijo, el actor no satisfizo esa carga. Señaló que, frente a la negativa de GMA, correspondía a aquél ofrecer y producir prueba suficiente a efectos de demostrar el invocado desperfecto del automóvil objeto del caso, lo que no aconteció en la especie. Explicó que, versando la controversia suscitada en el "sub lite" sobre una supuesta falla mecánica en el rodado propiedad del actor, su apreciación exigía un particular tecnicismo que excede la órbita de conocimiento del juzgador. Según su criterio, dicho requisito se ve plasmado en la redacción del art. 476 del Cód. de Comercio que señalaba: "Los vicios o defectos que se

atribuyan a las cosas vendidas, así como la diferencia en las calidades, serán siempre determinadas por peritos arbitradores, no mediando estipulación contraria". Afirmó que el sistema referido constituye un modo eficaz y simple para decidir una cuestión que el legislador ha establecido que sea dirimida de modo especial y por ende, si los bienes fueron afectados por vicios ocultos en cuya virtud el comprador no los habría adquirido o habría dado menos por ellos, pudiendo incluso considerarse con derecho a rehusar su recibo, la determinación de esa falla, vicio o diferencia debe necesariamente ser zanjada a través de peritos arbitradores; puesto que ese es el procedimiento legal reglado por el art. 476 del Cód. Comercio y el art. 773 del Código Procesal de la Nación (legislado en el Código de la Pcia. de Chubut en el art. 786), que es insoslayable e insustituible para las partes e incluso vinculatorio para el juez en caso de disenso sobre las calidades de la cosa vendida. Expresó que el mencionado art. 476 del Cód. Comercio, permitía eludir el peritaje arbitral en caso de que existiera "estipulación contraria" de las partes, pero para ello debe haber consentimiento expreso de las mismas, sin que pueda considerarse ella de un modo tácito. Dijo que, en el caso, el perito mecánico en modo alguno realizó el mismo trabajo que un juicio pericial en los términos del art. 476 del Cód. Comercio y art. 773 del Código Procesal de la Nación y art. 786 de la Pcia. de Chubut, no pudo constatar la subsistencia del vicio en el vehículo del reclamante, ni mucho menos, que hubiese existido falla o desperfecto en el mismo cuando se entregó al adquirente. Alegó que no se soslaya que el reclamante produjo prueba testimonial e informativa, pero tales probanzas no aportaron elementos tendientes a acreditar la invocada falla mecánica del rodado, puesto que la

única prueba posible era la del art. 476 del Cód. Comercio, la cual jamás se realizó.

Resaltó asimismo que la informativa o testimonial no resultan ser medios de prueba idóneos para demostrar aquel extremo, por la ya apuntada naturaleza técnica de dicho desperfecto. Afirmó que tal déficit conduce a juzgar incumplida la carga probatoria del actor de los extremos invocados como fundamento de su pretensión e incumplido el procedimiento expreso que prevé el código de fondo aplicable (Código de Comercio) y de forma, normas que son de "orden público" y por lo tanto ineludibles para resolver la contienda para el juez, por aplicación del "iura novit curia". Vaticinando que seguramente para rechazar el agravio, frente a la grave omisión de aplicar la ley de fondo y la procesal pertinente, se buscará amparo en las normas de la LDC, sostuvo que la postura mayoritaria en autos "Pou, Elsa Virginia y otro c/ Argendai S.A. y otra (G. M. de A.)" indica que "La normativa general prevista en los Códigos. Civil y de Comercio sufre excepciones importantes cuando el contrato tiene por objeto una relación de consumo encuadrable en la Ley 24240. Las normas de esta ley son correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo, y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos y demás legislación vigente. Concretamente, esta ley no contiene una regulación completa de los actos que puedan dar nacimiento a un contrato para consumo según sus previsiones, sino que trata de corregir y evitar los abusos a que podría dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria general preexistente en perjuicio de quien actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil en las relaciones de consumo. Concluyó que la normativa aplicable al caso es la del art. 476 del Cód. Comercio y art. 786 del Código Procesal

de Chubut, que son sustanciales y procedimentales, son insoslayables y enteramente exigibles, pues son normas de orden público de las que las partes no pueden liberarse, y la decisión en contrario la afecta y agravia por ser ella la voluntad del juzgador en base a la aplicación de normas ajenas al proceso que se ventila.

Ya en el quinto agravio, cuestionó el rubro daño material, por inadecuada aplicación del art. 17 "a" LDC, que produce un enriquecimiento ilícito en el actor, postulando la necesidad de usar la acción "quanti minoris" por el "iura novit cura". Señaló la recurrente que la condena a abonar una indemnización al actor, y además entregar un Vehículo 0 Km de idénticas características al modelo CAPTIVA LT 2.2. D WT, dominio MWQ 169 adquirido, implica lisa y llanamente un enriquecimiento para el actor que le ley no ampara, entendiendo que de mantenerse el decisorio en lo sustancial, al menos deberá ser modificado en este punto y readecuarse a pautas más lógicas y razonables como las que emergen de la acción "quanti minoris". En cuanto a la utilización del articula 17 inc. a sostuvo que el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores está estrechamente ligado a la pretensión de calidad de los productos y servicios y a la vigencia de una auténtica justicia contractual, así como a un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños. Expuso que en esa línea, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor exigen que los productos cumplan los requisitos normales de durabilidad, utilidad y fiabilidad (art. 16). Hizo referencia al sistema de garantía legal obligatoria que prevé la LDC en su art. 13, con una vigencia mínima de tres (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y de seis (6) meses en el resto de los casos (art. 11), siendo solidariamente

responsables del otorgamiento y cumplimiento de dicha garantía legal los productores, importadores, distribuidores y vendedores. Dijo que cuando los empresarios optan por otorgar una garantía expresa, voluntaria, por un lapso más prolongado que el legal -como aconteció en la especie-, quedan sometidos a las demás reglas de los artículos 11 a 18 LDC, que imponen -entre otras- las siguientes exigencias: (a.) asegurar un servicio técnico adecuado y suministro de repuestos; (b.) contenidos mínimos del certificado de garantía (identificación, indicaciones, condiciones de la reparación, etc.); (c.) obligaciones del responsable de la garantía (notificación al fabricante, traslado de la cosa, entrega de constancias de la reparación, etc.); (d.) prolongación del plazo de garantía durante el lapso de reparación. Expresó que por su parte el art. 17 LDC establece que, en caso de que la reparación sea insatisfactoria, el consumidor puede optar entre las siguientes soluciones: (a) la sustitución del producto adquirido por otro de idénticas características; (b)la restitución recíproca del producto y del precio; y (c)la reducción proporcional del precio, reteniendo el consumidor el producto. Explicó que, si la reparación no resulta satisfactoria, la ley le otorga al consumidor distintas opciones, pero jamás se puede permitir un enriquecimiento para con él, en detrimento de los vendedores, siempre claro está, con la condición de acreditar que la reparación no ha sido óptima. Aclaró que para que la reparación del bien no sea satisfactoria, este no debe poseer las "condiciones óptimas" para cumplir con el uso para el cual fue fabricado. Hizo alusión al Decreto Reglamentario N° 1798/94 que explica que por "condiciones óptimas" deben entenderse "aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante",

entendiendo que una vez entregada la cosa aparentemente "reparada" al consumidor, la reparación del bien no será satisfactoria cuando este no pueda emplearla para el fin para la cual la adquirió y de acuerdo con las instrucciones impartidas en el certificado de garantía. Agregó que dicho decreto complementó esa disposición precisando que la sustitución de la cosa por otra de idénticas características debía realizarse considerando el periodo de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele, estableciendo de esta forma el art. 17, inc. a) de la LDC que deberá tenerse en cuenta el período de uso y demás condiciones. Advirtió que en el caso, si bien el Sr. V. V. adquirió el automóvil objeto de este litigio en condición 0 km, como así también que la unidad debió ingresar a reparaciones en algunas oportunidades a raíz de diversos desperfectos, lo cierto es que el vehículo, pese -reiteró- a los distintos desperfectos que presentó, continuó siendo utilizado por el actor, aludiendo que el automóvil en cuestión, no obstante sufrir diversos inconvenientes técnicos y mecánicos ninguno subsistente al momento de la pericia-, continuó siendo utilizado por el accionante, no habiéndose denunciado -ni mucho menos, acreditado- en autos que la unidad hubiese dejado de ser utilizada o que hubiera sido vendida, lo que autoriza a inferir que al día de la fecha, habiendo transcurrido más de seis (6) años desde su adquisición, la demandante continuó haciendo un uso intensivo del rodado. Afirmó que, en ese marco resulta evidente que la decisión, con sustento en lo dispuesto por el art. 17, importa un indebido enriquecimiento del actor a costa de las accionadas, dado que, a cambio de la devolución de una unidad que si bien presentó algunos defectos, y que cuenta ya con más de seis (6) años de uso intensivo, recibiría hoy

nada más, ni nada menos, que el valor de un vehículo sin rodar, o sea cero kilómetro (0 km), lo cual se evidencia como una solución desproporcionada con el contexto de situación que la justificaría. Asimismo, objetó que la sentencia solamente condenare a entregar un Vehículo 0 km igual al adquirido al actor, sin supeditar esa entrega a que el actor le devuelva el Vehículo original modelo CAPTIVA LT 2.2. D M/T, dominio X, puesto que si uno lee la sentencia en ninguna parte se indica que la obligación de entregar el nuevo vehículo es a las resultas de que el actor haga lo propio con el que se dice viciado. Alegó que de esta forma el actor tendría en su dominio el vehículo viciado y uno nuevo 0 km, lo que a su entender parece un poco mucho por unos simples desperfectos totalmente arreglados, resultándole por ello ilógica, irrazonable y arbitraria la sentencia. Frente a las particularidades que presenta este caso, estimó que no resulta justa, ni -por ende- aplicable al caso sub examine la solución prevista por el art. 17, inc. a) LDC, motivo por el cual entiende incorrecta la decisión del juez de grado, agraviándose en cuanto accedió al reclamo tal como lo formuló el actor, debiendo procurarse una solución diversa. Señaló que tal solución no puede implicar de ninguna forma un indebido enriquecimiento del actor a costa de las codemandadas, ya que, a cambio de la restitución de un automóvil con ciertos defectos que no impidieron que se le dé un uso intensivo a lo largo de nada menos que seis (6) años, a aquella le debe ser restituido un valor proporcional del mismo. Consideró que se impone la adopción de otra alternativa que refleje más adecuadamente el verdadero perjuicio padecido por la actora, sin que implique un empobrecimiento injusto para las codemandadas, ni una ventaja indebida en beneficio de la primera recurriendo al criterio de estimación prudencial que debe orientar la labor de los magistrados en materia de daños y

perjuicios -art. 165 CPCC-. Postuló como la solución más justa la prevista en el art. 17, inc. c), LDC, es decir, que la accionante conserve la propiedad del vehículo en cuestión y obtenga una quita proporcional del precio pagado por la desvalorización derivada de los desperfectos detallados *ut supra* respecto de una unidad O km similar, pero en perfecto estado; en paralelo con la solución que también consagra el Código Civil en materia de vicios redhibitorios en cuanto otorga al comprador, como opción a la acción redhibitoria (que implica la resolución del contrato), la comúnmente llamada acción "quanti minoris", por medio de la cual el comprador puede demandar al vendedor "que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio, redhibitorio (art. 2174, *in fine*, del Código Civil). Puntualizó, en relación a lo propuesto que si bien el perito ingeniero mecánico dictaminó que los desperfectos representan una desvalorización en porcentaje respecto de un vehículo en perfectas condiciones al momento de su compra, debió en todo caso indicar en cuanto se desvalorizó, motivo por el cual, teniendo en cuenta las distintas entradas al taller mecánico que registró el automóvil de la actora, estimó que debe haber alcanzado -en total- al veinte por ciento (20%) de su valor original. Finalizando su agravio solicitó que se modifique la sentencia y donde dice que debe entregarse un 0 km al actor, diga que se deberá entregar el 20% del valor actual de un modelo CAPTIVA LT 2.2. D M/T, dominio X sin intereses por ser esa suma a valores actuales. En subsidio, peticionó que de mantenerse la condena a entregar el 0 km de un modelo CAPTIVA LT 2.2. D MR', se disponga también que esto deberá ocurrir dentro del plazo de 30 días hábiles corridos a partir de que el actor haya puesto a disposición de GMA: i) toda la documentación necesaria para su debida y necesaria

facturación; y, ii) además haya entregado a GMA el modelo CAPTIVA LT 2.2. D M/T, dominio X.

En la sexta crítica, se quejó por las partidas indemnizatorias concedidas por daño moral, daño punitivo y privación de uso. En cuanto al daño moral, afirmó que yerra el juez de grado en arribar a su conclusión puesto que de ninguna forma GMA tuvo un obrar desleal con el actor o se desinteresó de sus reclamos. Señaló que el sentenciante confundió defenderse, lo cual está amparado expresamente por la propia Constitución Nacional (art. 18) y el ejercicio regular de un derecho (art. 1071 Cód. Civil), con desinterés u obrar desleal, y pretende que los conceptos de la citas jurisprudenciales que realizó ingresen con fórceps a los hechos, haciendo creer que la contestación de una demanda, el ofrecimiento y producción de prueba o la negativa a firmar un acuerdo desventajoso, es obrar desleal. Sostuvo que la premisa es tan falsa y tirada de los pelos que no amerita mayor razonamiento, pues parece ser que el inferior pretende que una empresa como GMA no se defienda, considerando que de ser así, debe necesariamente reformarse la Constitución Nacional a cuyos efectos es necesario llamar a Asamblea Constituyente. Apuntó su planteo a que mientras el art. 18 de la CN siga vigente, defenderse no puede nunca ser considerado un obrar desleal o desinterés por otro, pues el ejercicio regular de un derecho no puede nunca constituir como ilícito a un acto, según rezaba el viejo art. 1071, legislado hoy en el art. 10 del CCyCN. Insistió en que de la documental aportada y prueba reunida, tan solo se logra acreditar ingresos del vehículo al taller y luego de ello no hay ningún otro medio de prueba sólido, salvo que se consideren válidas las endebles declaraciones de V. (expreso amigo del actor)-, T. y A. (quienes obviamente también lo son) que refuerce la postura del actor para acreditar los hechos y el daño. Se explayó en torno a

la procedencia del rubro mediante citas jurisprudenciales y doctrinarias, concluyendo que la procedencia de este resarcimiento requiere prueba fehaciente a apreciar con criterio restrictivo de las circunstancias que rodearon la situación de quien formula el reclamo, pues es necesario comprobar que el reclamante experimentó una verdadera lesión espiritual y no las simples molestias que normalmente acompañan al incumplimiento de un contrato, en tanto éstos son riesgos propios de cualquier contingencia contractual. Afirmó que nada de esto surge de los considerandos vertidos por el juez de grado, y muy por el contrario, la interpretación y criterio utilizado para aplicar la norma ha sido laxa, confusa, y hasta contraria a derecho, por no ser restrictiva y estricta, generándole agravio. En ese contexto sostuvo que el incumplimiento no excedió de una mera molestia o incomodidad, y no trascendió las alternativas e incertidumbres propias e inherentes al incumplimiento contractual. Asimismo se sintió agraviado en tanto el juez no se detuvo en la ausencia de prueba al respecto; y en tanto vio en los hechos de autos una conducta desleal de GMA y/o una verdadera perturbación que aqueja moralmente al actor, en vez de simples molestias, más aún que se le agreguen intereses desde la notificación por carta documento (27/04/2015), cuando no corresponde, puesto que el monto concedido de $120.000 ya está actualizado y por lo tanto solo puede haber intereses a partir de que la sentencia quede firme.

En cuanto al daño punitivo, señaló que el actor solicitó $90.000 en su liquidación y en otra parte de la demanda la suma de $100.000; y, el magistrado hizo lugar al reclamo por esta última suma sin intereses, pero en el caso no se verifican en autos las conductas que el legislador tendió a reprimir con la aplicación de la mencionada multa. Expuso que la multa civil

pecuniaria -regulada en el art. 52 bis de la LDCintenta punir a un sujeto que ha incurrido en una conducta lesiva de los derechos de un consumidor y que aparece particularmente grave y reprochable; ello teniendo en miras un efecto disuasorio respecto del propio infractor o de terceros a fin de desanimar acciones futuras del mismo tipo; entendiendo que resulta indispensable para la condena de daño punitivo que la conducta del proveedor sea habitual y dolosa, circunstancias estas que a su entender no se configuran en el caso de autos. Se extendió al respecto citando doctrina y jurisprudencia. Siguiendo esa línea de razonamiento, y en tanto tales extremos deben ser acreditados por quien pretende la imposición de la multa civil (*cf*. art. 381), destacó que tales elementos no surgen de las constancias de la causa con prueba plena y fehaciente. Consideró que no se aprecia configurada la existencia de un factor subjetivo de actuación de parte de GMA, ni que el hecho que suscita este reclamo revista un grado tal de gravedad que justifique su aplicación para evitar su repetición, pues la reclamante no puede verificar que cada unidad que entrega no posea vicios, y menos aún se ha verificado un beneficio indebido para la demandada. Apuntó que no existe registro de reclamo judicial o de tipo administrativo fundado en hechos como el descripto por la actora; y así ésta no tiene derecho a reclamar la imposición de una penalidad por la conducta que su parte asumiera. Finalmente, sostuvo que el criterio de su eventual aplicación debe ser sumamente restrictivo y que el monto debe guardar relación con otras sumas o partidas que ya hayan sido concedidas por el mismo hecho, porque de lo contrario se estaría duplicando o triplicando la indemnización, lo cual afecta no solo a la justicia, sino a la equidad y razonabilidad del fallo. Concluyó que la aplicación de la multa prevista en el 52 bis de la LDC tergiversaría la finalidad para

la que fue creado el instituto del daño punitivo y, por ende, corresponde su rechazo con costas. Para el hipotético supuesto de confirmarse la sanción impuesta, peticionó que lo sea al mínimo legal, ya que caso contrario la misma resultaría ser desproporcionada y exorbitante, lo que por sí solo configuraría una arbitrariedad manifiesta. Relacionó la petición con la proporcionalidad de la sanción con la supuesta infracción reprochada, entendiendo que no puede ser analizada aisladamente, sino que también debe correlacionarse. Efectuó alusiones al principio de razonabilidad a efectos de justificar su pretensión. A continuación cuestionó el fallo en lo que hace al monto del daño punitivo, en tanto según surge de la demanda el monto realmente solicitado por la accionante en concepto de daño punitivo ha sido de $90.000; y no, de $100.000, agraviándose por cuanto se concedió la mayor suma expuesta en el libelo inicial, considerando el aquo que ante la divergencia de montos, deba optarse por la suma mayor, en vez de por la suma menor; o, en su defecto, por una suma equidistante entre ambas, es decir $95.000. Solicitó se revoque la condena por el presente rubro; en subsidio por aplicación del principio de razonabilidad, para el hipotético y negado supuesto que se estimase que corresponda la aplicación al caso de autos del art. 52 de la LDC, la misma se fije dentro del monto mínimo legal allí dispuesto, y en caso de confirmarse la decisión, y no reducir el monto, como ha sido solicitado, acomodarlo a la real petición de $90.000 y fijarlo en esa suma como tope máximo.

En la última parte del agravio, criticó el fallo en cuanto a la condena por privación de uso. Se agravió por cuanto se la condenó a indemnizar la suma de $90.000 más intereses en base al supuesto daño, sin siquiera fundar tal reclamo en prueba alguna, más que en las declaraciones de los testigos T., V. y A., quienes -

reiteró- son amigos del actor y, por lo tanto, les caben las generales de la ley. Expuso respecto de las testimoniales que A. declaró que el actor alquiló un rodado por 3 meses y que gastó $70.000, pero no hay en la causa ningún comprobante de ese gasto. Criticó además que se haya concedido una suma en exceso de esos supuestos gastos, dado que el testigo A. dijo que V. V. gastó $70.000, pero se terminó concediendo $90.000. Le resultó injusto que la sentencia sostenga al parecer que el rubro en análisis no requiere ser demostrado cabalmente y con ello da por probado y cierto el reclamo en este sentido, pues siempre corresponde a la actora probar el hecho presupuesto de sus derechos. Afirmó ninguna norma autoriza a tener por acreditado los daños con su simple invocación, sin perjuicio de la facultad del órgano de justicia de acudir a la facultad estimativa conferida por el art. 165 del Código Procesal. Asimismo sostuvo que para cuantificar el daño en análisis, conforme el principio "lucri cum damno", debió considerarse, y no se hizo: a) el tiempo de privación de uso del Vehículo; b) los gastos incurridos en consecuencia; c) el ahorro en los costos derivados de la falta de utilización. Argumentó que la actora no aportó ni produjo prueba alguna tendiente a acreditar los supuestos gastos referidos en la demanda y no surge que se haya efectuado la necesaria compensación por los gastos que se evitó de realizar; tampoco alegó haber incurrido en gasto alguno por el arreglo del vehículo, debido a que el mismo se encontraba en garantía, no incurrió en gastos por combustible, mantenimiento y desgaste, pero nada de esto fue considerado por la actora ni por la sentencia. En razón de ello la agravió la condena a pagar el rubro en análisis omitiendo considerar la falta de prueba, o sin mencionar qué pruebas fundaron la condena del rubro en cuestión, lo que nuevamente viola el principio de legalidad de la

sentencia y el del debido proceso. Consideró, con base en lo expuesto, que no corresponde la condena por privación de uso.

En el séptimo agravio criticó la solidaridad de la condena dispuesta y la aplicación de los efectos de la rebeldía de A. a GMA. Sostuvo que la rebeldía en modo alguno liberó a la actora de probar todos y cada uno de los extremos de su demanda, puesto que en los supuestos de rebeldía la sentencia debe ser pronunciada según el mérito de la causa, y no obstante la presunción en cuanto al reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados en la misma; como así también que se tendrán por reconocidos, emitidos o recibidos los documentos no impugnados; ello no exime al accionante de probar los hechos o derecho alegados, sin perjuicio que en caso de duda, contará a su favor con la presunción establecida en el art. 75 del CPCC. Criticó que para resolver en modo en que lo hizo el juez *a quo*, aún sin decirlo en forma expresa, se basó en los arts. 1, 3, 11, 12, 13, 40 y cc. de la Ley 24240, pero omitió advertir la falta de vicio del vehículo o al menos de su prueba en autos (conforme los agravios segundo y tercero), lo cual obsta a cualquier tipo de condena solidaria en su contra. Dijo que en todo caso ha sido mal declarada solidaria, por errores en los *services* que realizó la codemandada A.; y no, por vicios de la cosa, único supuesto en que su parte podría ser solidaria. Sostuvo con base en ello que no le asiste razón al razonamiento lógico y legal expresado por el inferior. Explicó que, ante las negativas brindadas por su parte, todos los hechos invocados en la acción son hechos controvertidos sobre los cuales, la parte actora tenía la carga de probarlos por imperio del referido art. 377 del Código Procesal de la Nación o 381 del Código Procesal de la Pcia., y no lo ha hecho. Consideró que por tanto no

quedó probado en autos que hayan existido los vicios invocados, pues no hay ningún medio de prueba que así lo demuestre y por ello, no puede hacerse solidaria a su parte de lo desacertados arreglos que haya realizado la codemandada. En forma subsidiaria, para el hipotético caso en que la actora haya probado un defecto del vehículo o *service* errado, dejó planteado que tampoco puede ser responsabilizada por ello, atento la existencia de obligaciones simplemente mancomunadas y totalmente divisibles, en virtud de la falta de injerencia y participación en la revisión/reparación del vehículo en las oportunidades expuestas. Afirmó, con base en ello, que era la parte actora, quien debió demostrar el supuesto vicio, y no lo ha hecho (según pericia); y que en modo alguno debe hacerse uso de una aplicación automática y rígida del art. 13 y 40 de la LDC como lo hizo el juez de grado. Manifestó que al no haber injerencia alguna de su parte, la sentencia no puede, ni debe, bajo la automática aplicación del art. 13, condenar en forma solidaria a los productores, importadores, distribuidores y vendedores, debido a que cada demandado participó mediante la concreción de distintos actos perfectamente individualizados por el actor, totalmente independientes unos de otros, lo que permiten que cada uno de ellos sea responsable solo por sus actos, y no por los de los demás. A modo de conclusión, expuso que la divisibilidad de la obligación se impone por la índole fraccionaria de la obligación misma, mientras que la indivisibilidad, deriva de los caracteres objetivos u ontológicos de la prestación que no se verifican en el caso. Fundó su postura en que el pago -cumplimiento- divisible o indivisible se puede plantear en una relación deudoracreedor o con pluralidad de sujetos, pero la doctrina sostiene como principio general que las obligaciones son siempre divisibles, y que solamente son indivisibles y por ende solidarias

como excepción para lo que es necesario que se den tres factores: la naturaleza de la prestación, el pacto expreso en el contrato, y la ley. Dijo que si bien el art. 13 y 40 de la LDC hablan de la solidaridad entre todos aquellos que han participado de la cadena de consumo, la misma no debe ser aplicada en forma automática y casi mágica al caso, como ocurrió puesto que no surge de autos que primero se haya probado el referido vicio al momento de la adquisición, y segundo no hay daño alguno imputable a GMA. Por lo tanto, debió ser exonerada de la condena. Reiteró que la obligación que en forma eventual surge de la responsabilidad de cada demandado es total y absolutamente divisible, puesto que es una obligación "simplemente mancomunada"; y en modo alguno es una obligación indivisible, como pretende imponer la sentencia, esto genera que no deba hacerse cargo de las responsabilidades de los demás dado que no debe responder en los términos del viejo art. 1113 Cód. Civil (hoy arts. 732 y 1753 del CCyCN) por terceros, porque la otra demandada es una entidad jurídica autónoma, independiente, y distinta de GMA y ésta no puede ser condenada por actos u omisiones imputables a terceros respecto de los cuales no debe responder. Solicitó sea revocada la sentencia, al menos en lo que hace a la condena solidaria, y dado que en modo alguno pueden aplicársele las presunciones derivadas de la rebeldía de A..

La octava queja estuvo dirigida contra el "dies a quo" de los intereses y la tasa establecida. Respecto a la tasa, dijo que la tasa activa del Banco de la Nación A. es una tasa que no se condice con los hechos de la causa y la jurisprudencia y doctrina imperante en la materia, en donde si bien se busca el principio de reparación plena, también se procura que no haya un enriquecimiento ilícito para el actor como el que se configura con el fallo impugnado. Le resultó un exceso

aplicar, en el lapso que va desde el hecho o desde la notificación como dice la sentencia 27/4/2015 hasta el fallo, el interés bancario de plaza, toda vez que dicha tasa está compuesta, en términos generales, por un porcentaje destinado a compensar la depreciación de la moneda y por otro que remunera al Banco por el uso del dinero. Alegó que al tratarse de una suma fijada a valores actuales, resulta impertinente aplicar la tasa Banco Nación sin limitación alguna, pues de así hacerlo se estaría compensando doblemente la desvalorización del signo monetario. Aclaró que tal reparo pierde justificación en el período que va desde la fijación del quantum de la indemnización (fecha de la sentencia de primera instancia) hasta el efectivo pago en caso de confirmarse el pronunciamiento. Consideró que en tal lapso, los accesorios si pueden correr con la tasa que cobra el Banco de la Nación A. en sus operaciones ordinarias de documentos comerciales a treinta días, sin capitalizar, hasta el efectivo pago. En párrafo aparte, destacó que la determinación de soluciones para la fijación de los intereses es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país, pues las tasas de interés por el influjo de diferentes factores varían considerablemente, lo que puede obligar a revisar criterios establecidos para adaptarlos a nuevas realidades económicas. Considerando que en autos se ventila una obligación de valor (*cf.* art. 772 CCyCN), mientras que el importe de daño moral y privación de uso fue determinado a valores actuales (*cf.* art. 165, CPCC), afirmó que no corresponden intereses a estos últimos rubros en la forma en que se decidió. Postuló en consecuencia se esté a las disposiciones del Banco Central (art. 768, inc. "c", CCyCN), a efectos de determinar el "costo medio del dinero" al que hace referencia el art. 771 del CCyCN. Hizo alusión al art.

768 del CCyCN aludiendo a que se encuentras normado bajo el Título "Obligaciones de dar dinero", por lo que no le parece adecuado para las obligaciones de valor. Citó jurisprudencia en apoyo de su posición. Conforme lo expuesto, solicitó que los intereses por daño moral y privación de uso en caso de confirmarse la decisión en todo o en parte, se calculen en un 8% anual máximo desde la fecha de interposición de demanda ("dies a quo") y hasta su dictado, y a partir de éste, con tasa activa del Banco de la Nación hasta su efectivo pago. Por último, peticionó que de confirmarse el daño punitivo y la privación de uso, sea sin intereses.

En el siguiente agravio –noveno- cuestionó que se le hayan impuesto la totalidad de las costas. Efectuó la transcripción del art. 71 Cod. Proc. y se explayó respecto al vencimiento recíproco -o parcial y mutuo, sosteniendo que en materia de daños y perjuicios, indudablemente la condena en costas tiene un carácter resarcitorio; sin embargo, ello no puede ser motivo para excluir sin más la aplicación del art. 68, referido al vencimiento recíproco. En consecuencia, no necesariamente deben imponerse siempre las costas en su totalidad al demandado vencido, sino que es menester analizar también, en caso de existir vencimiento parcial, los rubros reclamados en la demanda, su monto y las demás circunstancias, en cuyo caso puede el juzgador prorratearías en la forma prescripta por el citado art. 71. Aplicando entonces las pautas y principios normativos indicados, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 68 o 72, los rubros reclamados en la demanda, el monto de la demanda y las demás circunstancias de la causa, atento al progreso parcial de las pretensiones principal y recursiva, y de las respectivas oposiciones, se agravió por la imposición del 100% de las costas. Con base en ello, estimó que las costas deben ser prorrateadas -en caso de confirmarse

la decisión- en un 80% a los demandados, y en un 20% al actor.

Por último, acusó la arbitrariedad de la sentencia. Luego de explayarse respecto a la definición, concluyó que una sentencia arbitraria es injusta y, por lo tanto, es inconstitucional, lo cual ocurre con el pronunciamiento de autos. Explicó que la resolución cuestionada es una decisión de excesiva rigurosidad aplicando el texto vigente (arts. 13 y 40 LDC) sin su espíritu, en forma totalmente injusta y sin verificar las demás circunstancias arrimadas a la causa. Conforme ello, afirmó que el recurso debe prosperar. Reiteró que la sentencia atacada se basa en una interpretación abusiva e ilegítima de las normas como de la prueba reunida en autos, brindando partidas de gastos, privación de uso, daño moral y daño punitivo cuando nada lo justifica, solidarizando la sentencia cuando no hay responsabilidad alguna de GMA, ni vicio acreditado qué dé lugar a ello, afectando de esa forma garantías constitucionales como las de debido proceso, igualdad, defensa en juicio, propiedad y seguridad jurídica. A ello agregó que de forma complementaria jamás se utilizaron las normas que el legislador previó para resolver este tipo de contiendas, las cuales son de orden público, es decir el 476 del Cód. de Comercio y el art. 786 del Código de la Pcia. de Chubut, inexplicablemente
omitidas en la consideración de la decisión recurrida.

Respecto ahora de los agravios de A. A. SA. El primer agravio versa sobre la ponderación de la prueba y la aplicación al caso del art. 17 de la LDC, por considerarlas erradas. Manifestó que las conclusiones a las que llegó el juez de grado en cuanto a la responsabilidad de A., no se ajustan a las probanzas rendidas en la causa, pero además, implican una errada aplicación del art. 17 de la LDC. Explicó lo establecido

por los art. 11, 12 y 17 de la LCD y el decreto reglamentario 1798/94. Dijo que con ello de telón, y tal como surge de la prueba obrante en la causa, específicamente de la Orden Nro. 100702, el actor voluntariamente decidió ingresar el 27 de febrero de 2015 su vehículo al taller para que sea reparado, suscribiendo dicha orden, y de tal forma aceptando las condiciones generales de la misma, que incluyen la cláusula 1° que transcribió textualmente: "ORDEN DE REPARACION. Los trabajos a realizar por el taller en la presente orden de reparación, a la cual el cliente presta conformidad con su firma." Señaló que voluntariamente aceptó que el taller le realice las reparaciones de los desperfectos que poseía la unidad, y tal como también surge de dicho documento, al vehículo se le efectuaron reparaciones y se concluyó en que "la unidad funciona correctamente", y en función de ello el 10 de junio de 2015 se le informó al actor que la misma se encontraba para retirar, mas este se negó a hacerlo, y luego de que su reclamo sea rechazado por la Oficina de Defensa al Consumidor, optó por recurrir a la presente vía. Sostuvo que era tarea del magistrado verificar en el caso la existencia del presupuesto que tornaba procedente la elección por el actor de las opciones que establece el art. 17 de la norma, y debió determinar si luego de la última intervención de servicio técnico, las reparaciones que se le efectuaron al rodado fueron satisfactorias o no, más allá de los ingresos previos, en los que erradamente hizo hincapié, aun cuando no son el elemento definitorio del diferendo, sino en todo caso sus antecedentes. Insistió en la necesidad de determinar la persistencia de los defectos luego de la reparación a partir de transcripción jurisprudencial, afirmando que luce ausente en autos. Dijo que el magistrado reposa su decisión esencialmente en el dictamen pericial, pero en este consta una suerte

de análisis crítico de los trabajos efectuados en el tiempo por el servicio técnico brindado, tomando como única base informativa las ordenes de reparación obrantes en autos. Sostuvo por ello, que el perito efectuó un análisis de lo previamente acontecido, mas ninguna certeza brindó sobre el estado de las reparaciones luego de ejecutada la última Orden Nro. 100702, y específicamente de su informe no surge que actualmente existan códigos de avería, lo que indudablemente evidenciaría que las últimas reparaciones no fueron satisfactorias. Indicó que no ingresó a la computadora de a bordo del automóvil, ni le efectuó un escaneo electrónico a la unidad, o bien realizó cualquier otra operación técnica seria que permitiera determinar la persistencia actual de los códigos de avería, y de tal forma refutar que la unidad fue reparada y se encontraba apta para su uso, tal como se le informó al actor. Agregó que el perito expuso que no pudo ni arrancar ni encender la motorización del vehículo, aduciendo que el mismo no poseía carga en la batería, cuando, contando con las facilidades del taller, bien pudo pedir que se le facilitase una, o en cumplimiento regular de su ejercicio, proveerse por sus propios medios los elementos para cargarla o reemplazarla, y cumplir así con una cuestión esencial como es verificar si el rodado arrancaba o no arrancaba. En razón de lo expuesto cuestionó que, sin siquiera intentar arrancar el vehículo, ni ingresar a su computadora, concluyera que el mismo "en su estado actual es inoperable para su conducción" y que "...este vehículo no puede usarse con normalidad". Adunó a lo dicho, que evidencia además el grave defecto de esa pericia, que no haya explicado el perito los motivos por los que el rodado se encuentra inoperable o no puede usarse con normalidad, y menos aún indicado que ello es a consecuencia de 1as reparaciones que se le efectuaron.

Dijo que luce irrazonable que ello sea a causa de las averías, a poco que se repare en que los desperfectos no generaron su inmovilidad, indicando al respecto que el actor señaló en su demanda que ingresó la unidad por la alerta de luz testigo en el tablero por problemas en el motor, es decir en rodamiento, lo que descarta por infundada que el actor haya mencionado que la unidad "quedó inutilizable", tal como se señala en la sentencia, pero además, porque según se desprende de la Orden Nro. 100702, la unidad se encontraba por entonces en funcionamiento (*v.g.* había sido probada en ruta), más allá de las discusión sobre si las reparaciones fueron o no satisfactorias. Ello, le resulta ilógico porque habría sido un despropósito mayúsculo informar al cliente que la misma se encontraba lista para su retiro, cuando esta ni siquiera podía rodar. Por otra parte, señaló que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces, de ahí que no sean obligatorios para ellos cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar plenamente sus conclusiones, extremo que a su criterio se verifica en el caso. Alegó que si alguna explicación razonable y lógica tiene el estado actual del rodado, es a consecuencia de los efectos de la denunciada anegación del inmueble, circunstancias que ha sido considerada expresamente por la Excma. Cámara de Apelaciones como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor en autos "CHEVROLET SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS en autos: "Mansilla, Gabriela Noemí s/ Reclamo", Expte. nro. 342/2017 s/ RECURSO DE APELACIÓN", Expte. nro. 355/2017, y que ha sido soslayado en este juicio como hecho nuevo, sacrificándose así la verdad jurídica objetiva que constituye el norte del proceso. Refirió que cuesta entender las razones por las que el perito nada dijo sobre los efectos de ese anegamiento en la

unidad. Continuando su cuestionamiento manifestó que los testigos mal pueden justificar el estado de la unidad luego de la última reparación, atendiendo a que ella nunca fue retirada por el actor, tal como se explicó, y en consecuencia mal pueden sus declaraciones fundar la sentencia en crisis. Explicó que concernía al accionante acreditar el daño alegado, proporcionando la prueba que justifique la existencia de desperfectos posteriores a las reparaciones efectuadas y ello no ha acontecido en el caso. Advirtió, conforme ello, una grave orfandad probatoria, que impide tener por verificado el citado presupuesto del art. 17 de la LDC, y por ende su responsabilidad en el particular, como erróneamente concluyó el magistrado. Argumentó que la incontestación de la demanda no modifica tal conclusión, a poco que se aprecie que la certeza sobre los hechos es tal, salvo que medie prueba en contrario, lo que ha acontecido en el trámite. Aseguró que esa presunción no alcanza al derecho invocado ni determina por sí sola la procedencia del reclamo, pues la calificación de los hechos y la declaración del derecho de los litigantes incumbe inexcusablemente y exclusivamente a los jueces, quienes deberán aplicar las normas vigentes, respetando su jerarquía y el principio de congruencia; y en el caso, la adecuada aplicación del plexo de normas vinculadas permitirá concluir que se cumplió con un servicio técnico eficiente, actuando en el caso de la manera idónea que le exige la ley de defensa del consumidor.

La segunda queja radica en la improcedencia del daño moral. Expuso que el magistrado erradamente ha considerado procedente la indemnización por daño moral en materia contractual, justificando ello en la existencia de supuestas molestias que habría sufrido el actor. Reiteró que la carga procesal referida a la existencia, juridicidad y reparabilidad del daño moral

recae indefectiblemente sobre el accionante, exigencia que incorpora el Código Unificado, en el art. 1744. Dijo que la demostración del daño moral resulta aún más exigente en el ámbito contractual, pues no se trata de un supuesto en que el daño puede ser presumido o surja *in re ipsa*. Alegó que no todo incumplimiento contractual conlleva a un daño moral resarcible, es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios, y su existencia debe ser apreciada con criterio restrictivo. Sostuvo que en el particular, no se ha demostrado la existencia de una alteración espiritual de tal magnitud que suponga la existencia de un perjuicio moral que admita la procedencia del rubro, el que no es viable ante la simple existencia de molestias, tal como concluyó el sentenciante. En subsidio, planteó que en tanto la reparación de daño moral no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto pero que debe satisfacer el demérito sufrido por el hecho, debe el juez fijar su importe mediante una prudente ponderación, por lo que de entenderse que el rubro resulta procedente, debe ser disminuido a su máxima expresión, atendiendo a su excesiva ponderación en la sentencia cuestionada. Transcribió jurisprudencia de la Sala A de este tribunal.

El tercer agravio refiere al daño punitivo, erróneamente admitido por el señor juez, según afirmó el recurrente, con sustento en que A. mantuvo una conducta desaprensiva en relación con los reclamos del actor, enumerando las circunstancias que demostrarían ello. Dijo que al resolver de esa forma, se ha perdido de vista que en el caso no se verifican las circunstancias excepcionales que habilitan la procedencia del rubro. En palabras de Pizarro, explicó

que los daños punitivos han sido definidos como sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. Transcribió jurisprudencia en el mismo sentido. Puntualizó también que deben acreditarse circunstancias graves, que involucren un reproche subjetivo en la conducta de la empresa accionada, no siendo suficiente que se haya incurrido en un probable error o confusión por no haber adoptado las medidas de cuidado necesarias. Explicó que si bien es cierto que el art. 52 bis de la Ley 24240 (reformado por Ley 26361) no lo exige expresamente, la esencia misma del daño punitivo hace exigible la prueba de tales extremos, no siendo suficiente —reiteró— el mero incumplimiento de una obligación de resultado. Siguiendo ese razonamiento consideró que los lineamientos expuestos, no se verifican en el caso tales graves circunstancias. Justificó que lo que ha hecho es ejercer su legítimo derecho de defensa frente a lo que entendió era un injusto reclamo del actor y según el criterio del sentenciante, el solo hecho de resistirse a la pretensión del actor ya tendría por justificado el rubro, lo que resulta absurdo y conspira con las mínimas garantías jurisdiccionales que posee, máxime sostuvo, cuando la propia Oficina de Defensa del Consumidor rechazó el reclamo del actor, lo que permite advertir a las claras que tal resistencia estuvo ampliamente justificada. Conforme ello, adujo que su conducta no justifica la penalidad impuesta, en línea con lo resuelto por la jurisprudencia respecto al tema.

En consecuencia, postuló la revocación de la sentencia desestimando el rubro en cuestión, o en su defecto reducirlo a la máxima expresión, atendiendo a las

razones previamente desarrollados, y por la importante cuantía de la condena, que no se condice con las circunstancias de la causa.

Seguidamente se agravió de la condena por privación de uso. Expuso que en la sentencia se dispuso condenarla por la privación de uso que habría sufrido el actor, mas ello ha sido sin el sustento probatorio necesario y, dicho en subsidio, en exceso de lo que razonablemente le correspondería, en función de los gastos asociados. Manifestó que la privación de uso no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño "in re ipsa", por lo que quien reclama por este rubro debe acreditar efectivamente que esa privación le ocasionó un perjuicio, no siendo válido acudir en estos supuestos a la mera valoración "presuncional" del perjuicio. Afirmó que tal acreditación luce ausente. Señaló que el actor no ha acompañado prueba documental que justifique las erogaciones que dice haber asumido al alquilar un rodado en sustitución del que dejó por propia voluntad en el taller, aún cuando le fue informado-que se encontraba reparado, único elemento de real convicción para demostrar tal extremo. Agregó que además ha reconocido contar con otro rodado, y haber adquirido de inmediato otro más. Advirtió, conforme ello, la existencia de afirmaciones genéricas y dogmáticas, sin respaldo alguno; y de tal forma resultó inviable por infundado, pretender se le repare ese supuesto perjuicio. A modo de conclusión, exteriorizó que en el caso se aprecia el reclamo de un daño meramente conjetural, que como tal debe ser rechazado solicitando que así se resuelva. En subsidio, sostuvo que ha de ponderarse que al establecer el monto correspondiente a la privación del uso del vehículo se deben tener presente los gastos lógicos y previsibles inherentes al mantenimiento que no fueron soportados durante el lapso que no se utiliza el rodado

(combustibles, lubricantes, neumáticos, etc.), los -que se han cuantificado en un porcentaje promedio del 30 por ciento, porque de no ser así, se ocasionaría al acreedor un enriquecimiento sin causa a expensas del deudor. En consecuencia, opinó que debe deducirse el ahorro de combustible, garaje, estacionamiento, etcétera para su cálculo.

Mediante el quinto agravio titulado "sobre los desorbitados efectos de la sentencia" cuestionó que permanezca el rodado reparado en propiedad del actor, lo que implica un intolerable exceso y genera un enriquecimiento ilícito. Consideró que para el hipotético supuesto de que se confirme la sentencia de primera instancia, lo así ordenado, además, no representa la solución que con justicia corresponde aplicar al caso conforme lo establecido en el art. 17 del decreto 1798/94 que dice que la sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele. Indicó que el vehículo fue adquirido el 8 de agosto de 2013, es decir que al momento de ingresar por última vez al taller poseía más de un año de uso, y contaba por entonces con 45.587 km; todo lo que permite advertir que había sido intensamente utilizado, por lo que resulta evidente que la sustitución del automóvil en cuestión por otro cero kilómetro (0 km), como lo pretendió la actora con sustento en lo dispuesto por el art. 17, inc. a), LDC, hubiese importado un indebido enriquecimiento —de esta última- a costa de las accionadas, dado que, a cambio de la devolución de una unidad que presenta un uso intensivo, recibiría hoy nada/más ni nada menos que un vehículo sin rodar, o sea cero kilómetro (0 km), lo cual se evidencia como una solución desproporcionada con el

contexto de situación que la justificaría. Recurriendo al criterio de estimación prudencial que debe orientar la labor de los magistrados en materia de daños y perjuicios —art. 165 Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación—, afirmó que se impone la adopción de una tercera alternativa que refleje más adecuadamente el verdadero perjuicio padecido por la actora sin que implique un empobrecimiento injusto para las codemandadas, ni una ventaja indebida en beneficio de la primera. Consideró que la solución más justa es la que prevé el art. 17, inc. c), LDC, es decir, que la accionante conserve la propiedad del vehículo en cuestión y obtenga una quita proporcional del precio pagado por la desvalorización derivada de los desperfectos detallados *ut supra* respecto de una unidad cero kilómetro (0 km) similar, pero en perfecto estado. Ello, en paralelo con la solución que también consagra el Código Civil en materia de vicios redhibitorios en cuanto otorga al comprador, como opción a la acción redhibitoria (que implica la resolución del contrato), la comúnmente llamada acción *quanti minoris*. Peticionó se revoque la condena, y se ordene en su reemplazo, que la accionante conserve la propiedad del vehículo en cuestión y obtenga una quita proporcional del precio pagado por la desvalorización derivada de los desperfectos detallados *ut supra* respecto de una unidad cero kilómetro (0 km) similar, pero en perfecto estado.

Por último, se agravió de la excesiva ponderación del cálculo de intereses porque aun cuando las indemnizaciones concedidas para reparar el daño moral y la privación de uso han sido otorgadas a valores actuales, el magistrado ha fijado el cálculo de los intereses desde la fecha de la mora, lo que se traduce en un enriquecimiento indebido para el acreedor. Reflexionó que si la tasa activa se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso -o, en este

caso, desde el inicio de la mora, como lo decidiera el señor juez *a quo*- y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor, que la justicia no puede convalidar, pues se estaría computando dos veces da pérdida valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado. Lo que corresponde en el caso a su criterio es fijar los intereses a computarse a la tasa pasiva desde que se produjo la mora hasta la sentencia definitiva, y desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación A.. Solicitó se modifique el decisorio con los alcances propuestos.

En la solución, trataré en primer lugar por una cuestión de método los agravios de la codemandada G. M. de A. SRL. En esa senda, y respecto de la queja con la que da inicio a su impugnación –la que puede ser atendida junto a la que compone su cuarto agravio-, cabe destacar que resultan improcedentes desde que los argumentos allí vertidos no se corresponden con la realidad de los hechos, ello toda vez que el fallo ha sido dictado atendiendo a las normas de defensa del consumidor como así también las propias del Código Civil velezano, aspecto este que el propio sentenciante se ocupa de dejar claramente sentado (fs. 283). Luego, será rechazado.

Respecto del segundo agravio diré por de pronto, que la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado,

o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no importa el automático nacimiento de la responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá de colocar en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

Es evidente que la recurrente confunde los conceptos desde un inicio, por ejemplo identificando una acción antijurídica con un vicio redhibitorio (ver fs. 296vta.) por lo que poco puede añadirse frente a ello. Mas, aún con tales defectos, cabe poner de resalto que aquí se está juzgando un caso que comprende un factor de atribución objetivo, y no subjetivo como aquella también menciona por allí –tal vez a partir de ello sus desacertados argumentos jurídicos-. En tal inteligencia, y aunando a este análisis el planteo formulado en el tercer agravio y cuarto agravio -que bien pueden ser analizados conjuntamente– debe ponderarse que el señor juez de grado tuvo por probada la existencia de los vicios invocados a partir del resultado de la pericia mecánica, según consta a fs. 284 de la sentencia.

En otras palabras, si bien en esta materia la prueba de la existencia del vicio pesa, como regla, sobre el adquirente, que es quien debe justificar las condiciones de su acción (*cf.* Salvat, R. y Acuña Anzorena, A., "Tratado de Derecho Civil Argentino – Fuentes de las obligaciones", Buenos Aires, 1957, t. III, p. 458, n° 2351), nada empece a que el enajenante, por imperativo de su propio interés, rinda la prueba de signo contrario demostrativa de la ausencia de vicio en la cosa vendida (art. 381 del Código Procesal), máxime ponderando que la regla del art. 2168 –que es citado por la recurrente- no es rígida, toda vez que admite excepción en el caso de que el vendedor hubiera conocido o debido conocer el

vicio de la cosa, lo que es particularmente aplicable al caso del vendedor de automóviles (arg. art. 2170 del Código Civil; *cf*. Garo, F., "Tratado de las compraventas comerciales y marítimas", Buenos Aires, 1945, t. I, ps. 535/536, n° 457 bis, texto y nota n° 1465). "Es que no siendo controvertido que se aplica al *sub lite* la Ley 24240, cabe recordar que, conforme lo determina su art. 40, el fabricante, entre otros, es responsable por el daño provocado al consumidor resultante del vicio de la cosa, y que solo se liberará total o parcialmente si demuestra que la causa del daño le fue ajena, es decir que se debe a culpa inexcusable de la víctima o al hecho de un tercero por quien no debe responder. De tal norma se desprende claramente que la responsabilidad es objetiva, como consecuencia de lo cual no cabe imponerle al consumidor la carga de probar que el vicio se debe a la culpa del fabricante (*cf*. CNCom. Sala D, 18/6/2008, "Rusconi, María Teresa E. c. Peugeot Citröen S.A. y otro s/ sumario") [.]", (CNCom., Sala D, 12/03/2009, "Giorgi, Carlos Camilo c. Ford A. S.A.", LA LEY 29/06/2009, 11, María Virginia Schiavi; LA LEY 2009-D, 299, María Virginia Schiavi; RCyS 2009VII, 115 – DJ12/08/2009, 2258; AR/JUR/4082/2009)".

Respecto de la pretendida impugnación de la pericia –aún cuando esta no resulta vinculante-, "cuadra señalar que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarla, es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (*cf*. TSJ Ac. 1.702/09)", ("VIDAL MIRIAN DEL CARMEN Y OTRO CONTRA G.

M. ARG. SRL Y OTROS S/ RESOLUCION DE CONTRATO", Expte. N° 413311/2010). Pero ello no ha ocurrido, a mi juicio, ni al momento en que se formuló la impugnación ni lo es en esta etapa procesal, en la cual la recurrente no hace sino copiar en forma prácticamente textual los términos del escrito que presentara en aquella oportunidad (ver fs. 258vta./ 298vta.). Tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)", Expte. N° 404/2014, "B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 45/2015, entre otros) que esta instancia no representa un nuevo proceso, por tanto nada tiene el apelante que volver a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el juez de grado y ha sido ello objeto de valoración y análisis por parte de éste último.

El quinto agravio tampoco resiste análisis alguno. Es que pretende allí la recurrente se readecue la cuestión en debate a los que denomina "pautas más lógicas y razonables como las que emergen de la acción *quanti minoris*". Ahora bien, surge con claridad que la mentada cuestión no fue planteada en la instancia de grado al momento de contestar la demanda, sino que se pretende introducirla en la expresión de agravios. Ello así, queda por tanto al margen de la discusión en la alzada so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación, lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom

Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Sin perjuicio de ello, es claro que al recibir un vehículo 0 km -tal lo pretendido por el actor- no parece como descabellada la observación que formula el apelante, en tanto corresponderá que al momento en que se formalice la entrega de la unidad, haga lo propio aquel con el vehículo que se encuentra bajo su dominio y que motivara las presentes actuaciones, junto con la documental pertinente.

Es que la Ley de Defensa del Consumidor no prevé la posibilidad de la sola "entrega" de una nueva unidad, sino que hace expresa referencia la "sustitución" de la misma por otra de idénticas características, es decir, el derecho del consumidor a recibir un nuevo producto en reemplazo del defectuoso, por lo que de modo alguno corresponde que se le entregue el nuevo vehículo 0 km y conserve el anterior. En este punto, la sentencia será objeto de la debida modificación.

Ya en tratamiento del sexto agravio, se queja la apelante de las partidas concedidas en la sentencia por los rubros daño moral, daño punitivo y privación de uso.

Respecto del primer rubro, recuerdo que el daño o agravio moral, además de su recepción en la legislación civil, ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien

jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto, en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.").

Precisamente la quejosa hace pie sobre la argumentación vinculada a su conducta, sosteniendo que no tuvo un obrar desleal o se desinteresó de los reclamos del actor. El punto no es este, sino las molestias ocasionadas al accionante, las cuales no poseen justificación.

Los antecedentes fácticos del caso, a los cuales ya me refiriera en el inicio de este voto, revelan las veces que el actor debió insistir ante el servicio técnico para la reparación de diversas novedades surgidas en el vehículo 0 km que adquiriera. Obsérvese que ello no puede asimilarse a una situación normal y mucho menos cargársele las irregularidades referidas al consumidor. "Parece lógico que quien adquiere un automóvil nuevo, aún dándole un uso intensivo, aspire a que durante los primeros años ese rodado funcione sin inconvenientes, requiriendo solo de un mantenimiento

mínimo -*v.gr.*, cambio de aceite, filtros, etc.-. Por ello, las reiteradas reparaciones efectuadas al vehículo en el marco de la garantía sin que pudiera darse una solución definitiva a los distintos desperfectos -esto es, configurado el supuesto de "reparación insatisfactoria" normado por el art. 17, LDC- determinan que resulte correcta la solución a la que arriba la sentenciante" (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala I "A. C. A. Y OTRO c/ S.S.A. Y OTRO s/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" -JNQCI1 EXP 461513/2011-).

En lo que hace al daño punitivo, destaco que ha sido definido como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley de Defensa al Consumidor 24240 (texto agregado por la Ley 26361) introdujo un sistema de multas. Aquí sí se juzga el proceder del demandado.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones

legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

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

1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, se pude definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que

excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en “Manual de Derecho del Consumidor”, pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009).

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

En esa inteligencia, y si bien podría cuestionarse la conducta de las demandadas, considero que no se configura el supuesto de gravedad exigido por la ley, razón por la que dejaré sin efecto la condena por el daño punitivo.

En abordaje de la partida privación de uso, recuerdo que el mentado rubro se corresponde con una partida indemnizatoria que encuentra su fundamento en los perjuicios que causa la indisponibilidad de un vehículo particular durante un determinado lapso, puesto que el damnificado lógicamente se ve imposibilitado, privado tal el término empleado, de utilizarlo, lo que origina la consecuente incomodidad. Está basada en la presunción judicial u *hominis* de que todo aquel que detenta un automóvil lo tiene para usarlo y de esta manera llenar una necesidad, importando su privación un daño que debe ser indemnizado.

Destaco asimismo que aquella privación, al entender de autorizada doctrina y jurisprudencia, resulta

indemnizable con independencia de que exista o bien se reclame un resarcimiento por el lucro que se ha dejado de percibir. La mera indisponibilidad material y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (Sala C *in re*: "Grosso J. c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario, del 19.4.2005; in re: "R. Edrulfo c. Guini A. s. sumario", del 5.4.2005; *in re*: "Zamoratte Raúl A. c. Círculo de Inversores S.A. s. ordinario" del 18.3.2003) y que produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065; y *cf*. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, *in re*: "Toneguzzo, Honorio c. Columbia S.A. de Seguros s. Ordinario", del 21.9.2006; CNCom., Sala E, *in re*: "Aquino, Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario", del 22.8.2006)."

En idéntico sentido, "se ha decidido reiteradamente que "la sola privación del vehículo dañado en un accidente comporta por sí mismo un daño resarcible" (CNCiv., Sala F, L. L. 119-394; ídem, 122765; Sala E, 131-1139; E. D. 35-114). El automóvil, por su propia naturaleza, está destinado al uso, el cual satisface –o puede satisfacer- necesidades espirituales o materiales. El automóvil no es un elemento neutro. Está incorporado al modus vivendi y, por consiguiente, su privación ocasiona un daño resarcible (CNCiv, Sala H, 31-8-89, "Fortunato, Rafael A. c/Travi, Carlos A. y otros s/ Daños y perjuicios", expte. N° 45.676). Se ha decidido jurisprudencialmente: "Los daños por privación deben ser indemnizados aunque no se aporte prueba del perjuicio, pues se presume, en principio que quien tiene y usa un automotor no lo hace por mero gusto sino por llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de sus actividades no solo laborativas sino también de la vida

en general" (CNCiv., Sala B, L. L. XXVIII, sum. 904; ídem, L. L. 125-268; ídem, L.L. 135-940).

En punto aparte, y sobre la queja que la recurrente introduce sobre la calidad de los testigos, nada dijo al contestar demanda, no obra incidente de tacha de testigos que haya promovido, por tanto se trata también de una cuestión que intenta introducir ante esta alzada, aspecto sobre el que ya he formulado las consideraciones pertinentes párrafos arriba.

En cuanto al séptimo agravio y la cuestión de la solidaridad. El tema ya ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta alzada, en los que invariablemente se ha fundado la solidaridad que es atacada (ver por ejemplo entre otros "A., O. G. c/ B. de A. y Otra s/ Sumarísimo (Daños y Perjuicios)", expte N° 207/08). Con todo, no dejo de tener presente que existe un contrato entre el fabricante y el concesionario, y que se verifica en los hechos determinada independencia de este último, más aquí debe ponerse de resalto que quien adquiere un vehículo opta por una marca determinada en virtud de múltiples razones, como lo son su prestigio, su calidad, entre otras; y precisamente esa marca no puede razonablemente querer mantenerse al margen de la operación en que se comercializa su producto. Quiero decir, quien compra, como en el caso, un vehículo de alta gama, que se presume de excelencia, lo hace en virtud del vehículo mismo, de las prestaciones que espera obtener de ese rodado, independientemente de quien sea el que lo comercializa –concesionario oficial de la marca-. Y en consecuencia, espera recibir a cambio un servicio acorde al producto que está adquiriendo. Ese servicio no puede sino principiar en el fabricante. Así, y a mayor abundamiento comparto uniforme criterio de autorizada doctrina nacional en idéntico sentido: "En una acción por la cual quien adquirió una camioneta a una concesionaria

oficial, reclama de la empresa fabricante del vehículo los perjuicios sufridos por su incumplimiento contractual (consistente en que el rodado adquirido quedo un tiempo sin circular a consecuencia de un vicio de fabricación), resulta improcedente que la defendida alegue que ninguna relación contractual la unió con el pretensor. Ello pues, si bien no existe contrato entre el accionante y la accionada *strictu sensu*, los efectos de la relación son los mismos en razón de manifestaciones tacitas de la voluntad; el fabricante ofrece el bien que produce y acepta su responsabilidad al introducirlo al mercado, en tanto el consumidor acepta la propuesta mediante su adquisición final (*cf*. López Cabana y Lloveras, "La Responsabilidad Civil del Industrial. Régimen de Reparación de Daños Causados por Productos Elaborados", ED 64-551). Su razón asienta en los deberes del tráfico que vinculan al fabricante con el consumidor mediante la realización de ventas encadenadas que originan obligaciones contractuales de protección asumidas frente a un tercero (*cf*. CNCOM, sala B, 25-9-1985, *in re*, "Rincón de Ávila S.C.A. c/ Coop. A. S.A.C.I.). Esta perspectiva se apoya en la independencia e irrelevancia del proceso de distribución de la mercadería, que apoya en la existencia de una relación jurídica directo entre el fabricante y el consumidor; resulta de una oferta de garantía y seguridad nacida de la marca y de la publicidad o propaganda emitida por el primero (v. Rojo y Fernández Río, "La Responsabilidad Civil del Fabricante", publicación del Real Consejo de España, Bolonia, 1974, pág. 157) (*cf*. Mosset Iturraspe, Jorge, "Defensa del Consumidor", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1998, Pág. 118). En tal sentido cabe precisar, que la Ley 24240, art. 40, no distingue entre responsabilidad contractual o extracontractual; menciona a todos los intervinientes como responsables de una indemnización única; afirma que

es solidaria” (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL, Sala B “MANESSI, ALBERTO VICENTE c/ G. M. DE A. SA s/ ORDINARIO”, 28/06/2002).

En lo que respecta al octavo agravio, tasa de interés y cómputo de los mismos, es jurisprudencia consolidada de esta Sala, la que juzga adecuada la imposición de la tasa activa del Banco de la Nación A. a los procesos en que se reclama un daño. Sobre el particular, advierto que existe un yerro en la interpretación que formula la recurrente, ello por cuanto sostiene que las sumas correspondientes a las indemnizaciones han sido fijadas a valores actuales. Ello no es así, y basta con atender a los valores históricos que fueran reclamados al momento de la interposición de la acción, los cuales han sido los otorgados en la sentencia, razón por la cual no se entiende cuál es el fundamento que avala su postura. Respecto del momento a partir del cual han de calcularse, hemos asimismo mantenido un criterio uniforme, por el que los intereses se deben desde el evento dañoso, ello en concordancia con la opinión de autorizada jurisprudencia. Así, y solo a título de ejemplo: “Constituye un principio común que, tratándose de hechos ilícitos, al monto de la condena deben añadirse los intereses, pues dicha obligación surge "ex lege", por la ilicitud del acto (art. 509 Cód. Civil). Y, en principio, deben liquidarse desde que se produjo el daño, pues tal criterio es el que mejor se compadece con el principio de que la reparación debe ser integral, y que inspira en esta materia a nuestra legislación civil” (CCI art. 509 CC0201 LP, B 75773 RSD-267-93 S 7-9-93, Juez SOSA (SD) “SCHACHTNER, María Isabel c/ CATRI, Marcos Alejandro s/ Daños y perjuicios”, MAG. VOTANTES: SOSA-CRESPI). “Los intereses de la indemnización debida por un acto ilícito -delitos o cuasidelitos- deben liquidarse desde la fecha del evento dañoso, pues tal

criterio es el que mejor se compadece con el principio de que la reparación debe ser integral, y que inspira en esta materia a nuestra legislación civil, sin que sea obstáculo para ello la falta de constitución en mora o la liquidez de la deuda. Y los intereses del resarcimiento debido por daño moral también deben computarse a partir de la fecha del hecho ilícito y no desde la interposición de la demanda" (CC0201 LP, B 83868 RSI-70-97 I 4-3-97, "GRANAVETTER, José c/ MANSILLA, Hugo Omar s/ Daños y perjuicios", MAG. VOTANTES: CRESPI-SOSA). "Los aditamentos comienzan, en el caso de responsabilidad extracontractual, desde el momento en que se produjo el evento, aún cuando no se hicieren desembolsos al tratarse de un supuesto de mora *ex re*, respetándose de esa manera el principio de reparación integral que nutre la materia. (CC0001 QL 1553 RSD-24-98 S 4-6-98, Juez BUSTEROS (SD) "CÁCERES BENÍTEZ Mirta c/ ARCE Rubén A. y otros s/ Daños y Perjuicios", MAG. VOTANTES: BUSTEROS - CELESIA - SEÑARIS), entre tantos otros. Ahora bien, en atención a las características del caso particular, sería más nocivo para las demandadas que se estipulara fecha anterior a las de las cartas documento que en la sentencia fueran individualizadas para el cómputo de los intereses, razón por la que por el principio *reformatio in pejus*, mantendré lo dispuesto en la norma individual.

Por último, y en lo que se vincula al noveno agravio, atento a la solución, no advierto razón para apartarme de las disposiciones contenidas en el ordenamiento ritual en relación con las costas y su imposición al vencido en el proceso, razón por la que se mantendrán en cabeza de las demandadas.

El tratamiento puntual del décimo agravio carece de virtualidad jurídica, por cuanto el planteo allí efectuado ha sido objeto de respuesta adecuada en el análisis de los agravios precedentes.

A idéntica solución es dable arribar respecto del recurso de apelación interpuesto por la codemanda A. A. SA, ello toda vez que los agravios que lo componen se identifican con quejas que ya han sido objeto de tratamiento y que han obtenido respuesta adecuada a lo largo de mi voto.

Resta resolver en consecuencia las costas de esta alzada, las que impondré a las demandadas apelantes vencidas, por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por las codemandadas general M. de A. SRL y A. A. SA, modificando el inciso primero de la parte resolutiva de la sentencia, que quedará redactado de la siguiente manera: "Haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por F. V. V. contra A. A. SA y G. M. de A. SRL por la suma de $210.000 en concepto de daño moral y privación de uso, más intereses y costas. Condenando además a las codemandadas, en forma solidaria, a sustituir el vehículo del actor objeto de la litis (dominio MWQ169) por un automotor nuevo de idénticas características al adquirido en virtud del artículo 17 de la Ley 24240 y Ley VII nro. 22, anexo A, debiendo afrontar todos los gastos de tramitación que ello demande, según considerando respectivo. Plazo de cumplimiento: 10 días de quedar firma la presente".

2) Imponer las costas de la alzada a las demandadas apelantes vencidas (arts. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación interpuesta por las demandadas contra la Sentencia Definitiva nro. 30/2019 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 278/288vta., fs. 292, fs. 293). La sentencia venida en crisis dispuso hacer lugar a la demanda interpuesta por F. V. V. contra A. A. SA y G. M. de A. S.R.L por la suma de $310.000, en concepto de daño moral, daño punitivo y privación de uso, más intereses y costas. Condenó además a las demandadas, en forma solidaria, a entregar al actor, un automotor nuevo de idénticas características al adquirido en virtud del artículo 17 de la Ley 24240 y VII N° 22 anexo A, debiendo afrontar todos los gastos de tramitación que ello demande. Plazo de cumplimiento 10 días de quedar firme la presente. Impuso las costas a las demandadas vencidas. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes, de los Dres. R. V. V., C. N., J. I. M. y P. I., los tres primeros apoderados y la tercera como letrada patrocinante del actor, conjuntamente en un 20%, de los Dres. N. L. de E., G. B., C. R., apoderadas de G. M. A. SRL, conjuntamente en un 14%, los del Dr. E. G. H. J., apoderado de A. A. SA, en un 14% y los del perito A. J. B.- dada la naturaleza y el resultado que se obtuvo y su utilidad- en el 4%, todos ellos del monto de condena.

Habiendo sido efectuada la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de revisión de esta alzada, así como los antecedentes de la causa, por el Sr. camarista que me precedió, en la consideración que la Constitución provincial no impone relatos disvaliosos, encuentro cumplida la dicha manda y la procesal (art. 169 CProv. art. 166 CPr), por lo cual abordaré directamente los agravios de las demandadas.

Análisis:

Abordaré en forma conjunta los agravios de G. M. A. SRL y en lo que contenga idéntica queja los de A. A. SA, introduciéndome en el análisis de aquellos que además de constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia, sean conducentes a la resolución de los temas cuestionados.

En el entendimiento de que el agravio es aquella decisión del magistrado de grado que perjudica a la parte, mal puede constituirlo un punto que no se corresponde con la lectura de la sentencia, que resulta ser una inventiva del apelante, por lo que debo desestimar los planteos de G. M. A. SRL referidos a la normativa que hipotéticamente utilizó el juez de grado (primer y cuarto agravio en lo pertinente y primero de la codemandada).

Un memorial de agravios no puede constituirse en la pretensión del apelante de someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable exposición tal lo ha sostenido el Prof. Colombo (“Cód.Proc…”, T.I, pág. 445) y mucho más objetable resulta la conducta de la parte apelante que se expresa sobre algo inexistente, puesto que el inferior a fs. 283 específicamente señala que decidirá la cuestión bajo la normativa de la LDC y la que esta remite.

La LDC en el art. 65 se califica como de orden público. Esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (Alferillo Pascual E., "La

función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor", LL 2009-D, 967; con cita del voto del Dr. Fayt en Fallos: 316:2117). Son, entonces, el rango constitucional de los derechos consumeriles, así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia en el caso de esta específica regulación protectoria, esta línea fue emitida la sentencia venida en crisis.

Prosiguiendo con el desarrollo efectuado por la empresa recurrente, se aplicó en la especie la responsabilidad objetiva contenida en el art. 40 LDC, echando por tierra las manifestaciones inexactas sobre los códigos de fondo invocados presuntamente aplicados.

Con la Ley 24240, nuestro país pretendió otorgar al consumidor un estatuto especial y protectorio dado su carácter de parte débil de la contratación frente al proveedor. Las relaciones de consumo se caracterizan por una desigualdad estructural entre los proveedores y los consumidores o usuarios, que se expresa en la asimetría de información, en las diferencias de poder económico y negocial y, en definitiva, en la totalidad de las esferas de interacción. Este desequilibrio es el que justifica la protección adicional que el ordenamiento jurídico debe proporcionar a la parte más débil de dicha relación, en tanto que la preceptiva del consumidor tiende a paliar la desigualdad de las partes. El reconocimiento constitucional de esta situación llega con la incorporación del artículo 42 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994. Allí se establece: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la

competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control". Al hacer expresa referencia a la "relación de consumo", se pone de manifiesto la existencia de una vinculación jurídica compuesta por dos elementos básicos: por una parte, el sometimiento de los consumidores al poder de los titulares de los medios de producción como consecuencia del sistema capitalista en el que nos encontramos inmersos y, por otra parte, la necesidad ineludible de la tutela de los derechos de los consumidores. Así, el principio protectorio se erige en la norma fundante del sistema y sobre la cual se asienta el resto del sistema. Desde la sanción de la Ley 26361, la protección va mucho más allá fijando como único recaudo el de revestir el carácter de destinatario final. Puntualiza Molina Sandoval que la referida ley modificatoria, consolida el principio *in dubio pro consumidor* en el art. 3 del régimen, aclarando aún más el concepto, acerca de que si la duda concierne a la interpretación de los principios establecidos, debe estarse a favor del consumidor – "débil contractual". En este marco conceptual y legislativo se resolvió el presente pleito, y en la misma línea he de decidir. Por lo cual me resulta inadmisible el planteo respecto de una normativa que no fue considerada en la sentencia, además de inútil a los fines recursivos.

Sin perjuicio de la aclaración del Sr. camarista que me precedió en la votación, sobre la distinción entre vicios redhibitorios y conducta antijurídica, que comparto, considero que en el desarrollo del presente se da respuesta en el marco ajustado a derecho.

En cuanto a la queja de ambas demandadas (312/314), se ha mantenido el criterio de que en materia de prueba, conforme surge del artículo 53 LDC indubitablemente el legislador ha impuesto sobre el proveedor que resiste la pretensión de un consumidor dos cargas: primero, aportar al proceso todo elemento de prueba que se encuentre a su alcance; y segundo, prestar toda la colaboración necesaria para esclarecer el asunto, ello obedece a los principios generales en materia de derecho del consumidor como he venido desarrollando.

Ahora bien, dice la recurrente que no se acreditó la falla del rodado, pretende sostener repitiendo en este estadio la impugnación de la pericia. Además de improcedente la reiteración de los argumentos expuestos, advierto que resultan dogmáticos y conjeturales y que no descalificaron en su oportunidad pericia del perito, quien es la persona idónea para asesorar al juez por su conocimiento científico y técnico. Si bien coincido que la prueba pericial no es vinculante, es aquella que brinda la mayor fuerza convictiva. Cuando la inferior afirma en la oportunidad procesal, que es la sentencia definitiva, que la impugnación no conmueve el informe del perito. Con la reiteración en este estadio de los mismos argumentos, lo hacen carecer de fuerza recursiva por imposición legal, ya que la crítica debe ser concreta y razonada sobre la sentencia, por ende queda fuera de este contexto.

A fs. 250 y vta., el perito detalla los ingresos al taller, que más allá que algunos desperfectos hayan sido solucionados adecuadamente, en mi opinión, como cualquier consumidora, observo que un vehiculo 0 km no

debería ingresar al taller recién adquirido, por otra parte el perito para su informe aplicó sus conocimientos con la documentación pertinente, que no descalificó la impugnante, con su simple disidencia. Sin que el informe de fs. 270 del consultor de la demandada descalifique al perito, puesto que este sí se asienta en una simple afirmación. El experto simplemente refirió cuáles fueron las fuentes de información a través de las cuales accedió a cuestiones objetivas y puntuales, que no ameritaban mayor desarrollo que el propuesto en el informe, no resultando sostenible el argumento oportunamente planteado de la impugnante. Por el tipo y naturaleza de los trabajos a los que fue sometido no reunió jamás las condiciones óptimas necesarias para cumplir con el uso, destino y afección para el que fue fabricado, circunstancias estas que en definitiva fueron las tenidas en miras por el actor para decidir su adquisición.

Con las medidas de prueba regularmente incorporadas se probó que los inconvenientes sufridos por el vehículo del actor afectaron sensiblemente la identidad entre el producto ofrecido y el adquirido oportunamente y el que tuvo a disposición V. V. luego de someterlo a los procesos de reparación. Así, tal falta de correspondencia permite inferir y concluir –tal como surge de las medidas referenciadas- que la cosa reparada no reunió las condiciones óptimas que permitían cumplir con el uso al que se encontraba destinada en los términos y con los alcances del capítulo IV de la LDC.

Se encuentra probada la naturaleza de los vicios que afectaron el móvil, cuales fueron las reparaciones realizadas, y finalmente, que resulta imposible que el vehículo quede igual a uno recién adquirido (afirmado por el perito). Ello se cohonesta necesariamente con el estado de ánimo del adquiriente, de todo lo cual se deriva un contexto que permite sostener fundadamente la

falta de identidad entre el automóvil comprado y el puesto e disposición del actor luego del proceso de reparación, y por ende, que el arreglo no puede reputarse satisfactorio por no poder reunir la cosa condiciones óptimas para cumplir con el uso al que estaba destinado. El memorial de agravios no consigue alterar el fundamento y los argumentos del fallo venido en crisis.

En cuanto al planteo en este estadio sobre readecuación, irreductiblemente he de coincidir con el Sr. camarista que me precedió por estar impuesto a la alzada seguir el criterio del máximo tribunal de la provincia en Sentencia nro. 1/SRE/2016. En consecuencia, corresponde modificar la sentencia de grado por cuanto las codemandadas deberán sustituir el vehículo objeto de la litis por uno nuevo.

Igual suerte adversa corren los planteos en el memorial sobre de la idoneidad y/o calidad de los testigos, la extemporaneidad del cuestionamiento, me llevan a coincidir con el primer votante desestimándolo.

En cuanto a las quejas por los rubros de condena, "La aplicación restrictiva del daño moral en materia contractual –conforme a la doctrina tradicional de la S.C.B.A.– ha sido morigerada en los últimos tiempos cuando se trata de relaciones de consumo, y así se ha entendido que se debe aplicar un criterio flexible, ya que están en juego los derechos del consumidor, objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional (SCBA LP 115486 S 30/09/2014, CC0002 AZ 62827 85 S 05/06/2018, CC0201 LP 120537, RSD 286/16 S 25/10/201, CC0102 MP 161454 263-S S 03/11/2016, CC0002 QL 16462 113/15 S 07/08/2015, CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015, CC0001 LM 213 RSD-25- S 09/09/2004; JUBA; Farina, J. M., "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, 2008, p. 481, con cita de C.N.Civ. y Com. Fed., Sala III, 19/02/08, "Borlenghi c. Cubana de Aviación").

No existen elementos en el memorial que descalifiquen las apreciaciones del juez *a quo*, los testimonios fueron contundentes respecto que excedió la mera molestia en el Sr. V. V., la concurrencia de manera constante en el servicio técnico de la agencia, la expectativa frustrada sobre el buen funcionamiento de un auto nuevo, no pueden considerarse una mera molestia, sino un daño.

Por ello y tratándose en el caso de autos de una relación de consumo, el carácter de consumidora del actor, le confiere una especial protección para sus intereses (art. 42 C.N.) y que en virtud del deber de información (art. 4 de la Ley 24240), y el deber de obrar de buena fe que pesa sobre la empresa, esta debió enmendar expeditivamente la reparación del vehículo, que por otra parte tratándose de un 0 km es de esperar que no requiera "entrar al taller" de manera inmediata a la adquisición y de forma frecuente. Siendo así las cosas, reconocida la existencia del daño moral indemnizable, su gravedad, admitida la dificultad que supone cuantificar un rubro de tan especial naturaleza, pero a la luz de lo que nos permiten conocer los autos, y la influencia del hecho en el ánimo del consumidor, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso valoradas anteriormente y lo resuelto en circunstancias análogas, considero como justo y equitativo confirmar el fallo rechazando el recurso de apelación deducido ya que en el presente caso ha existido un incumplimiento, que implica una carencia del vehículo en cuestión aparejó además de la imposibilidad de uso del auto una constante inseguridad sobre el estado de la máquina que llevó a reclamos de constantes reparaciones generando una lesión en el ánimo del actor. En definitiva, el rubro daño moral resulta procedente como fue entendido en la instancia de grado y por la

suma condenada, por lo cual confirmo también en el punto el fallo venido en crisis.

La sentenciante de grado impuso bajo el concepto daño punitivo la suma de $100.000 sobre lo que se agravian las partes.

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, Carlos 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° 20112: "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" (T183:191).

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 Daniel, 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 Daniel, "Daños punitivos" publicado en "Derecho de daños. Segunda parte", p. 291/292, ap. c.).

En este orden de ideas, destaco que su naturaleza no es compensatoria o indemnizatoria. Los daños punitivos persiguen la punición o castigo de determinadas inconductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado; pero también permiten lograr fines disuasivos. Advierto que este último punto ha sido valorado por el juez *a quo*, desde ya ha sido mi punto de vista en muchos fallos con anterioridad. Destacó en la sentencia el ingreso del rodado al taller y más un año después ofrecen una compensación al actor. Por lo cual confirmo la sentencia de grado.

Se agravian la demandadas por la condena por privación de uso del automotor.

En lo concerniente al monto de condena respecto de la indemnización por privación de uso, es criterio de esta alzada que en fallos precedentes, y la doctrina del

máximo tribunal del país: “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, julio 15-97, “Tetedetuti S.A.I. c/ Bs.As. Prov. s/ Daños y Perjuicios” (RED 32-26)). En el mismo orden de ideas, transcribo criterio que comparto: “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” (Cciv. Com. Flia. y Trab., Río 3ero., Córdoba Dic. 27-95 LL 97-47).

La falta del vehículo constituye por sí sola un daño resarcible; no obstante deben suministrar los pretensores elementos de juicio que hagan verosímil la existencia cuantitativa del concreto perjuicio derivado de esa carencia. Esto es así porque la indisponibilidad del rodado implica necesariamente para su dueño o usuario una serie de molestias, gastos adicionales y pérdidas de tiempo y de dinero que, sin lugar a dudas, constituyen un menoscabo susceptible de ser indemnizado.

Sin embargo, ha de considerarse al momento de evaluar conforme las facultades del art. 167 del CPCCCh, el resarcimiento, que si bien no aportó prueba alguna, no es menos cierto que, como contrapartida, el uso de un rodado ocasiona una serie de erogaciones, tanto directas como indirectas, tales como estacionamiento, combustible, lubricantes, repuestos y demás gastos de mantenimiento, que se evitan, en principio, cuando no se dispone de la posibilidad de utilizar el automóvil. Por lo dicho, considero que el importe fijado por el juez de grado, de $90.000 resulta ajustado a los presupuestos indicados por lo que confirmo el fallo.

En cuanto a los planteos sobre solidaridad, el tema ha sido decidido por este tribunal en muchos antecedentes, he de recordar el criterio seguido, toda

vez que no encuentro argumentos para apartarme de criterios anteriores sobre este mismo tema.

A. A. SA vendió al actor el vehículo CAPTIVA LT2.2M/T sobre lo que no existe discusión en este estadio. Estoy frente al supuesto de un consumidor que concurre a efectuar su compra a una concesionaria oficial que se dedica a la comercialización de los productos fabricados por CHEVROLET circunstancia más que acreditada y sin discusión en este proceso.

La doctrina entiende que el art. 40 de la Ley 24240 se refiere a la responsabilidad solidaria por el daño que resulta del vicio o riesgo de la cosa, lo cierto es que en la especie, la concesionaria utiliza el logo de la fabricante, su prestigio, publicidad, etc. a los fines de incrementar sus ventas; mientras que la empresa fabricante comercializa oficialmente sus productos en locales donde se exhibe su logo, a través de concesionarios, habilitando y autorizando que allí se vendan sus productos bajo las condiciones establecidas en un Reglamento para Concesionarios, por lo que no puedo liberar de responsabilidad al fabricante en forma solidaria con el concesionario. Es que, "en el caso de los diversos sujetos que actúan en la cadena de producción, cada uno contribuye de modo diverso: uno elabora, otros distribuye, otro vende al consumidor".

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

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

Por último, he de expedirme sobre los intereses.

En cuanto a la tasa de interés dispuesta en la instancia de grado, es la del Banco Nación A. y se corresponde con la utilizada por este tribunal, por lo cual la confirmo.

No encuentro argumentos para apártame del análisis que hizo el Dr. Hayes, los intereses se deben desde el momento que se produjo el evento dañoso, criterio mantenido a lo largo de los años por la doctrina y jurisprudencia de este país, y este cuerpo que integro.

En este caso el juez *a quo* adoptó como fecha de inicio del cómputo las cartas documento remitidas por el consumidor a los actuales demandados, del mes de abril de 2015, se apartó del criterio de este tribunal, y de la jurisprudencia y doctrina nacional que disponen intereses a partir del evento dañoso, que en la especie se produjo en el año 2013, fecha en que el rodado adquirido por V. V. ingresó por primera vez el auto al taller, por el principio *reformatio in pejus* no he de receptar los agravios y confirmo el fallo.

En cuanto al daño punitivo tal y como surge del propio instituto que fuera detallado, es una multa civil que carece de carácter indemnizatorio, por lo tanto comienza a devengar intereses a partir de quedar firme la presente sentencia, tal ha sido mi criterio en Sentencia Definitiva nro. 18/17 entre muchas otras en el registro del tribunal.

Las costas las mantengo como fueron impuestas por el juez *a quo* no; encuentro motivo para apartarme del principio general de la derrota contenido en el art. 69 del ritual, dispuesto en la sentencia de grado, en la

convicción de que no se trata de aplicar una visión aritmética del pleito, sino atender a que el actor se vio compelido a iniciar acciones para que se reconozca su derecho.

Aun el éxito parcial obtenido por las demandadas apelantes en este estadio, considero que la modificación de la sentencia de grado atendió fundamentalmente a cuestiones de criterios, por lo cual impongo las costas de la alzada a las recurrentes.

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

Propongo para el acuerdo:

1) Receptar parcialmente los agravios. Modificar la sentencia de grado en cuanto ordena a las codemandadas, en forma solidaria, entregar al actor un automotor nuevo de idénticas características al adquirido, debiéndose ordenar la sustitución del mismo en virtud del artículo 17 de la Ley 24240 y Ley VII nro. 22, anexo A, debiendo afrontar todos los gastos de tramitación que ello demande, según considerando respectivo.

2) Costas de la alzada a las demandadas vencidas, según considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

La discordancia que requiere de este tercer voto, subsiste respecto de la procedencia de la indemnización agravada por daño punitivo decidida por el juez *a quo* y cuestionada por ambas codemandadas a fs. 303, la fabricante y a fs. 415vta/416, A. A. S.A.

Los antecedentes del caso y el contenido de las expresiones de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación, por ello a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y haciendo uso de la facultad que me confiere el art. 274 del CPr.

En lo que interesa aquí, el sentenciante de primera instancia admitió el daño punitivo por entender que las demandadas tuvieron una conducta omisiva y grave con respecto al reclamo del actor.

Con fundamento en la pericia mecánica rendida en autos, concluyó que hubo una conducta grave por parte de la demandada por varias razones: dio un diagnóstico erróneo en la reparación del rodado y por ello una prestación del servicio defectuosa; mantuvo una conducta desaprensiva respecto de los reclamos del actor; nunca solucionó el problema del rodado. Hizo notar que el auto ingresó por última vez al taller de la concesionaria, el día 27/2/2015 y fue recién el día 16/9/2015 en que A. A. S.A. le ofreció un auto en compensación habiendo guardado silencio ante la carta documento que el actor envió en abril de 2015.

Ingresando al análisis del tema a decidir, diré que el incumplimiento de una obligación legal y contractual a cargo del proveedor como ocurrió en autos, y que ya está verificada y confirmada por mis colegas, es una condición necesaria aunque no suficiente para imponer la condena de la que se trata.

La configuración de los daños punitivos requiere de dos requisitos uno subjetivo y otro objetivo.

Hace falta el elemento subjetivo que 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, los derechos individuales del consumidor y de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa (LORENZETTI, Ricardo A., “Consumidores”, edit. Rubinzal-Culzoni, 2° edición, Santa Fe, 2009, p. 563 y ss; LÓPEZ HERRERA, E., “Los

Daños Punitivos", edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, pág. 376 y ss..

Respecto de la calificación de la conducta típica, la Dra. Zavala de González señala que es aquella que se presente objetivamente descalificable desde el punto de vista social, disvaliosa por inercia, indiferente hacia el prójimo, con desidia, con abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde y González Zavala, Rodolfo M., "Indemnización punitiva", en Bueres, A. J. y K, Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1997, pág. 188).

De allí que no cualquier incumplimiento debería motivar la multa civil del art. 52 bis, sino que se habla de "graves inconductas" (*cf.* PIZARRO, Ramón D. "Daños punitivos" en Derecho de Daños, Homenaje al Profesor Doctor Félix A. Trigo Represas, Segunda parte, Buenos aires, La Rocca 1993, pág. 303).

Desde tal perspectiva, no es posible convalidar conductas como la que aquí se ha verificado, debiendo tenerse en consideración que el llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que este habría de verse obligado a seguir para finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho.

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 (G. E., Falco, "Cuantificación del daño punitivo", LA LEY, 23/11/2011, y fallo allí cit.).

En el caso, la actitud displicente e indiferente frente al consumidor demuestra que las demandadas han despreciado el resultado que su accionar generaba.

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, tanto la concesionaria única oficial en la ciudad, como la fabricante.

En el caso, además, surge claro que las codemandadas, quienes se dedican profesional y exclusivamente a la venta y fabricación de vehículos, pudieron beneficiarse no cambiando el vehículo oportunamente o incumpliendo con el buen servicio de reparación que se requería frente a la constatación de desperfectos reiterados.

Por ello, aun apreciada la procedencia del rubro con carácter restrictivo, entiendo que, en el caso, se configuraron los presupuestos fácticos previstos por el art. 52 bis. LDC (gravedad de la inconducta y desprecio e indiferencia por el reclamo).

La multa pecuniaria fijada no participa de la naturaleza resarcitoria sino punitiva y su fijación al momento de la sentencia no tiene en cuenta el daño efectivamente causado, sino la gravedad de la conducta sancionada y cuya reiteración busca evitar. En tal sentido, entonces, los intereses deben correr desde la mora del obligado al pago, esto es desde que adquiera firmeza la sentencia que lo fija y venza el plazo de pago dispuesto por el juez.

A la segunda cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Por tales consideraciones rechazo los agravios de las codemandadas y concuerdo con la solución que propone la Dra. García Blanco en lo que ha sido materia de tratamiento en este voto con la lógica implicancia sobre la imposición de costas a los perdidosos.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

**SENTENCIA:**

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por las codemandadas general M. de A. SRL y A. A. SA.

**2)** Modificar parcialmente el inciso 1) de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 278/288, únicamente en cuanto ordena a las codemandadas, en forma solidaria, a entregar al actor un automotor nuevo de idénticas características al adquirido, debiéndose ordenar la SUSTITUCIÓN del mismo en idénticos términos en virtud del artículo 17 de la Ley 24240 y Ley VII nro. 22, anexo A, según considerandos respectivos.

**3)** Costas de la alzada a las codemandadas vencidas.

**4)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. I. M. y R. J. V. V., conjuntamente, en el veintisiete por ciento (27%), al Dr. E. G. H. J. en el veinticinco por ciento (25%) y a las Dras. N. B. L. de E., C. A. R. y G. A. B., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**5)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
**Juez de Cámara**

**GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
**Presidenta**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Jueza de Cámara**

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

**MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara**