En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., L. F. c/ D. S.A. y OTROS s/ SUMARISIMO", expte. nro. 267/2020,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y C. nro. 2 (expte. nro. 566/2016), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y C. (fs. 854), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 735/761vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs.735/761vta. hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por L. F. M., contra los codemandados D. S.A., V. A. S.A., F. y C. S.A. y C. A. S.A., condenando a las codemandadas a pagar a la parte actor L. F. M., plazo de 10 días, la suma de $ 1.191.000 con mas intereses y costas,

en concepto de privación de uso, daño moral y rubro por reclamo de las sumas del art.17 Ley 24.240 y ordena la devolución a la actora en el mismo plazo, devuelva el vehículo modelo V.
Tiguan 2.0 4 Motion motor marca V. Nº XChassis Marca V. Nº X, Dominio X. Rechaza las excepciones opuestas por las codemandadas. Desestima el reclamo por daño punitivo. Rechaza el pedido que se abone la diferencia entre los importes abonados para la inscripción de la unidad y patentamiento de marras y los valores que hubieran correspondido abonar para idénticos fines para inscribir y patentar una unidad de similares características 0 kilómetro. Impone las costas a las codemandadas y regula honorarios de los profesionales.

Apela C. A. S.A. a fs.763, parte actora a fs.764, D. S.A. a fs.765. Se conceden los recursos a fs.767.

Los agravios de la codemandada D. S.A. se agregan a fs.768/772vta., señala el apelante en el *primer agravio* las motivaciones por las que el sentenciante les impone la responsabilidad a las codemandadas y porque el factor de responsabilidad es objetivo. Formula la crítica con cita del art.40 Ley 24240. Opone la recurrente que establecido que la Unidad V. Tiguan adquirida por el Sr. M. a su parte, presentaba un vicio de origen en el motor atribuible exclusivamente a V. A. S.A., como empresa fabricante, que revestía el carácter de oculto para la concesionaria vendedora, pues D. no podía conocer y también quedó probado su rol como

vendedora. Transcribe el contenido del Reglamento y cuando se lean sus cláusulas se podrá apreciar que era indetectable; que la responsabilidad del fabricante es de índole objetiva.

S. agravio. Se agravia por la reparación del daño moral, detalla las motivaciones invocadas y formula la crítica, que en situaciones análogas como las aquí tratadas se ha rechazado la procedencia del rubro., de lo contrario dice, cualquier privación por averías o por accidentes generaría el agravio moral. Peticiona el rechazo y subsidiariamente su reducción.

Tercer agravio. Se agravia por la indemnización del rubro privación de uso del automotor por un total de 74 días del total de 117, tiempo en que vehículo estuvo en una concesionaria de F. y C. S.A. y en C. A. S.A., entendiendo dicho plazo como natural de la reparación, pese a que no quedó acreditado – sostiene – que si el actor hubiera alquilado por ese lapso un vehículo sustituto, le otorgó por un resarcimiento diario de $ 1500 por la utilización potencial de remises, colectivos u otro medio de transporte. Formula la crítica con cita de fallo, cuando señala que la privación de uso no escapa a la regla de la prueba y las exigencias que resultan. Que M. no probó los gastos de transporte en el período en que quedó inmovilizado el automotor. Impugna en consecuencia el criterio

jurisdiccional que considera inadmisible. Que debe rechazarse el rubro y subsidiariamente reducirse.

Cuarto agravio. La reparación del art.17 ley 24.240. Los fundamentos. Expone que la sentencia otorga a la parte actora con fundamento en la reparación plena (art.1740 CCyC), una indemnización equivalente al valor de vehículo en estado óptimo, por la suma de $ 1.650.000. Señala las previsiones del art.17 cit., y que el sentenciante admitió la del inciso b, pero sostiene que el sentenciante tomó el valor de un 0 km. modelo 2014, por $ 1.650.000, puesto que correspondía hacerlo con un valor de un usado similar; que el valor era de $ 650.000, por el informe de fs.603.

Quinto agravio. Manifiesta que de acuerdo a los resultados deberá modificarse la imposición de las costas.

Los agravios de V. A. S.A. de fs.773/789vta., señala en principio las cuestiones preliminares y expone como fundamentos de la apelación:

Primer agravio. Del cumplimiento de la garantía y de la errónea aplicación del art.17 Ley 24.240. Expone que resultan erróneas las determinaciones de la sentencia al ordenar la devolución de la suma de $ 1.650.000 contra la devolución de la unidad usada; que en primer término no comprende como es que el sentenciante llega a la suma mencionada. Expone la razón del fallo que el vehículo no ha podido ser usado debidamente de modo normal u óptimo, a lo que

contrapone que es conclusión insólita si con el automotor se han recorrido mas de cien mil kilómetros; que significa que su parte habría tenido que probar que no existió una reparación insatisfactoria, prueba diabólica. Sostiene que es arbitrario el pronunciamiento jurisdiccional y conforme con el art.377, es el actor el que debía probar. Cita jurisprudencia que admitir el principio de la carga dinámica, no si por el contrario la aplicación de los principios comunes en materia de culpa subjetiva y corresponde la carga de la prueba a quien alega el perjuicio sufrido. Amplía fundamentos sobre esta temática, que el propio sentenciante reconoce que la pericia no es contundente con lo que en definitiva jamás podrá considerarse que estemos frente a un caso de reparación no satisfactoria. Protesta que siempre cumplió con sus obligaciones brindando la totalidad de los repuestos necesarios para la unidad, que cumplió los términos de la garantía lo que demuestra que fue el propio obrar de la actora quien impidió el cumplimiento de los arts.11 y 13 de la Ley 24.240. Que frente a ese cumplimiento de su parte fue la propia actora la que no acercó la unidad a reparación, con lo que su parte ninguna responsabilidad tiene en el caso de autos. Que la prueba debió ser analizada en su conjunto, su parte ninguna responsabilidad tiene en el caso. Aboga asimismo que ejercicio de un derecho no puede ni debe ejercerse de forma abusiva.

Solicita al Tribunal tenga en cuenta las pautas indicadas por el Dec.Reglam.Nº 1798/94, teniendo en cuenta que el rodado nunca dejó de ser utilizado por el accionante, cita al respecto fallos de jurisprudencia a fs.778vta./779vta.; que en función de lo expuesto se haga lugar al agravio.

Descontando que por tales agravios su parte carece de responsabilidad, sigue con el que impugna el daño moral por la suma de $ 150.000, opone que los fundamentos resultan escasos y que no existe prueba que acredite el supuesto daño moral. Reitera que la carga de la prueba no es una formalidad y que la actora debió acreditar en autos no solo la existencia del hecho dañoso, sino también la existencia del daño concreto; que el daño no se presume, sino que requiere que el damnificado aporte demostración. Que más aún, el daño moral en materia contractual no se presume. Cita los fallos de jurisprudencia sobre el punto y los distintos enfoques de sobre el rubro, o carácter resarcitorio o sanción ejemplar. Sigue citando sucesivos fallos de jurisprudencia (fs.782/784). Afirma en definitiva que la actora no prueba daño alguno sobre el rubro, que la actora solo se limitó a afirmar a lo largo de su escrito de inicio, detallando las privaciones que le produjo la falta de disponibilidad del automotor.

Señala jurisprudencia sobre el particular y específica que discrepa con la errada conclusión del Sr. Juez de

Grado (fs.786vta./788). De las costas impuestas. Se agravia por la imposición de las costas. Manifiesta que como lo ha explicado a lo largo de la presentación no existe conducta reprochable de su mandante, lo que debió conducir al total rechazo de la demanda. Funda las razones de la reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora (fs.790/802).

Se agravia (*Primer agravio*), por el monto establecido por daño moral ($ 150.000), considerándolo bajo, señalando que debió tenerse en consideración que su parte no tuvo tranquilidad desde que adquirió la unidad a las demandas, por haberlas comprado con fallas que luego nunca fueron reparadas, que empezó el reclamo desde la Provincia de Santa Cruz – Oficina de defensa del consumidor – y así comenzó a pasar el automóvil por los talleres oficiales sin obtener respuesta satisfactoria; que por ello se vio privado de asistir en la enfermedad de su madre y además se quedó en medio del camino sobre la ruta Nacional Nº 3, antes de llegar a la Ciudad de Trelew, desde donde debió trasladarse por otro medio alquilado a su costa. Que la sentencia equivocadamente señala que el auto se encuentra en poder de la demandada, cuando en su ampliación de demanda expuso que el 8 de marzo de 2017 retiró la unidad de C. A. S.A. y desde esa fecha está en su poder sin poder utilizarlo. Señala principio que rigen la determinación del daño moral y que debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida.

S. agravio. Respecto a la privación de uso y que se condena por la suma de $ 374.400 más el importe que corresponda hasta el cumplimiento de la sentencia. S. agravio. Transcribe los fundamentos de la sentencia por los que determina la indemnización por la privación de uso, con lo que alega los principios del art.167 CCPCh, toma la suma prudencia de $ 1.500 por día y que arroja la suma de $ 111.000, mas intereses. El fallo dice que quedó acreditada la privación de uso del vehículo por las órdenes de reparación confeccionadas por las codemandadas F. y C. S.A., C. A. S.A., pero el oficio de D. R. a C. se informe que no cuenta con los valores para el modelo del automóvil requerido, por lo que otorga un valor de referencia para una Chevrolet Tracker 4WD de $ 3.539, que incluye impuestos y seguro. Por otra parte que no quedó probado que el actor hubiera alquilado durante el tiempo que insumieran las reparaciones en ninguna agencia de rentas de autos ni menciona que tuvo que alquilar un vehículo. Por tal motivo tengo de manera prudente el costo diario y el plazo. En cuanto al plazo tomo el de 74 días, pues el otro es el tiempo que demanda normalmente la llegada de repuestos.

La agraviada contrapone que no surge de autos que los repuestos tardaran en llegar, ni siquiera fue un hecho invocado por las demandadas, niega en consecuencia los 43 días obtenidos por el fallo, con lo que lo único que debe considerarse es que el rodado

estuvo en los talleres de la contraria hasta el día 8 de marzo de 2017; además sostiene como incorrecto que la privación existió solo hasta el día 28 de diciembre de 2016, con sustento a la fecha del 8 de marzo de 2017, es decir la cantidad de 72 días, lo que totaliza la cantidad de 189 días mas por la privación de uso, afirma que en dicha cantidad de días el automotor estuvo en poder de C. A. S.A. Que está probado que desde que lo retiró del taller de la codemandada C. A. S.A., no lo utilizó por la falla que aún subsiste. Prueba de ello es la escasa diferencia de kilometraje detectada durante la inspección por el perito mecánico. Invoca en consecuencia una indisponibilidad de 512 días (297 durante el año 2017 y 215 durante el año 2018). Alude al dictamen del perito de fecha 3/8/2018, que aconsejaba la no utilización del vehículo y que había que dejarlo fuera de servicio debido a que sin aceite y agua para la refrigeración y la lubricación de sus piezas mecánicas ningún vehículo puede ser utilizado con normalidad y que desde tal fecha de inspección el automotor continúa en las mismas condiciones. Que a los 115 días referidos, deberán agregarse los que transcurran hasta el cumplimiento de la sentencia, ya que entretanto el móvil continuará en las mismas condiciones. Destaca por otra parte el informe de D. R. a C. que al 14 de febrero de 2018 señalaba un costo

diario de $ 3.539 (oficio de fs.322/323). Sostiene en definitiva un monto indemnizatorio de $ 3.945.985.

Tercer agravio. El daño punitivo. Señala las razones del fallo para su rechazo, que él mismo funda en la doctrina del Dr. C. E. T., que reputa conforme con el art.52 Ley 24.240. Contrapone en título de fs.793vta.la conducta de las demandadas con los términos de la pericia mecánica, observando la falta de la debida revisación de los informes lumínicos de la ECM (computadora), como opinión respecto a la impericia de los mecánicos oficiales, como que las reparaciones efectuadas no fueron correctas ni las indicadas en proporción a los indicios de tipo electrónico "EPC", las que señala y sumado a que nunca se efectuó un diagnóstico de la computadora del vehículo. Alude también a otras respuestas del perito B. respecto a las órdenes de trabajo, el ingreso del vehículo al taller de la empresa D. S.A. en la ciudad de Trelew el día 3/8/2015, donde se describe "El vehículo al andar tironea", pero no se describió las tarea que se hizo, con lo que hay mala praxis mecánica y entretanto el problema persistió y con lo que se recurrió a otro taller de A. S. S., el que como informa a fs.614/614vta., el perito mecánico, dicho taller detecta y comprueba fallas que el Taller oficial V. no tuvo capacidad idónea para subsanar con los datos que suministraban los instrumentos electrónicos. Afirma que en consecuencia surge de autos

se justifica sobradamente la aplicación de la sanción disuasiva solicitada y se condene por daño punitivo. Argumenta a continuación n (fs.794vta.), sobre "Las condenas anteriores por ventas de unidades cero kilómetro con fallas de fábrica en contra de las demandadas, quienes someten a los consumidores a todas las instancias de reclamo posibles, a sabiendas que no se les aplica sanción de ninguna índole, cuyos fundamentos desarrolla a fs.795/796, contrastando la percepción de las ventas por precio de unidades en óptimas condiciones, luego los consumidores hacen uso de los talleres una y otra vez para las reparaciones pertinentes sin respuestas favorables y cuando se les reclama la aplicación del art.17 Ley 24240, niegan la existencia de tales fallas. Cita jurisprudencia fundante y peticiona en definitiva el rubro daño punitivo reclamado.

Cuarto agravio. El art.17 inc.B de la Ley 24.40. Expone las conclusiones de la sentencia punto 9.5.4 en torno a la aplicación de la norma y en función a la demanda de la actora, donde el sentenciante estima procedente indemnizar al actor respecto y conforme a tal norma con el monto de valor actual del rodado V. Modelo Tiquan año 2014 y por lo que establece la suma de $ 1.650.000, un valor de un vehículo 0 km.a la actualidad, sino estaría violando del valor equidad, como lo señala con cita del art.17 C.N. y Dec,.1798/94.

Se agravia de tal composición de la sentencia, porque sostiene que por el art.17 inc.b), debe condenárselas a abonar el precio de una unidad cero kilómetro conforme al precio actual de plaza, el cual asciende a la suma de U$S39.555. Que la falla comenzó a los 62.776 km., cuando tal tipo de motores reciben el primer toque a los 400.000 km., tienen que durar por lo menos 400.000 km. antes de una rectificación. Sostiene que hay un apartamiento de la Ley 24.240. Cita la jurisprudencia del caso "A." de esta Cámara, que trató un caso muy similar. Cita el voto de la Dra. García Blanco, cuando señala que no está en discusión que pudiera circular, sino los desperfectos por un andar inseguro; que del texto se desprende que la sustitución debe ser "nueva" y de "idénticas características". Consigna además el voto de la Dra. M. S. R. de R., incluso refiriendo aludiendo a los principios constitucionales de protección a la figura del consumidor, la inaplicabilidad del art. 17 del Dec.Reglam.1798/94, cuando altera y contraría los derechos establecidos en la norma básica.

Quinto agravio. El precio del vehículo. Transcribe los fundamentos de la sentencia, con base en el informe de J. de fs.603, el plazo de garantía y el precio de la unidad V. Tiguan 2.0 TSI Motion 0 Km., lista oficial de octubre de 2018 $ 1.600.000, valor del vehículo en estado óptimo y el estado derivado del vicio de origen y las defectuosas reparaciones.

Advierte al respecto que el Sentenciante aplica el D.R.1798/94 que no corresponde - sostiene – por los fundamentos que expusiera. Refiriéndose al automotor reitera que a partir del 3 de agosto de 2015 el actor debió ingresar el vehículo en varias oportunidades a los talleres de reparación y nunca fue reparado y que a la fecha las fallas continúan, recordando asimismo cuando se quedará en el camino en viaje hacia la Ciudad de Trelew. Peticiona por ello que debe tenerse en cuenta el valor de una unidad cero km. al precio actual de la plaza y no el del modelo del año 2014. Que dicho valor, informado por la Concesionaria J. A. a fs.603, es de USD 39.555, así informado por tratarse de un automóvil importado.

Sexto agravio. Los gastos. Al rechazo por la sentencia para que se abonen las diferencias de importes abonados para la inscripción de la unidad y a los que corresponderían por iguales gestiones con el vehículo actual de plaza, rechaza tal reclamo, porque no se ha ordenado otorgar un nuevo vehículo sino la devolución de las sumas abonadas, argumenta que su parte inscribió el vehículo adquirido 0 km., es decir que se registró uno fallado, por el cual se pagó un precio como si estuviera en óptimas condiciones, que nadie inscribe un automotor para no utilizarlo por sus fallas de fábrica, por lo que no corresponde que haya debido sufragar su parte los gastos inscripción del rodado que no puedo usufructuar en forma. Peticiona en

consecuencia la condena de tales rubros. Reserva el caso federal.

C. A. S.A. desiste a fs.803 del recurso interpuesto, receptado por el Tribunal a fs.804.

A fs.806/817vta., contesta la parte actora los agravios de la parte codemandada D. S.A., contraponiendo su rechazo a los agravios interpuestos del primero al quinto agravio, con los argumentos por los que sostiene sus propios agravios ante esta Alzada.

A fs.818/827vta., V. A. contesta el memorial de agravios de la parte actora, contraponiendo al conjunto de los agravios, en lo fundamental los argumentos por los que asimismo su parte ha formulado sus propios agravios.

C. A. S.A., contesta a fs.828/833vta., los agravios interpuestos por la parte actora.

Tratamiento de los agravios.

Para ordenamiento del desarrollo de la trama litigiosa se siguen los lineamientos del recurso de la parte actora en tanto persigue en más los términos de la sentencia, en conjunción con los agravios de las partes codemandadas apelantes, que abogan por la reducción de los mismos.

1- Daño moral. La parte actora a partir de fs.790 impugna el monto de $ 150.000 resuelto por la sentencia para la indemnización del daño moral y dice que además de los parámetros considerados, debe tenerse en cuenta

que el actor no tuvo tranquilidad desde que adquirió la unidad, en tanto los problemas comenzaron ya desde la Oficina de Defensa del Consumidor en Santa Cruz, que tal como lo señala el sentenciante, se vio privado de asistir a la enfermedad de su madre en Buenos Aires hacia donde concurría, quedando detenido el automotor antes de llegar a la ciudad de Trelew, tales y restantes relaciones asimismo consideradas por la sentencia.

También se han considerado los fundamentos de D. SA, a partir de fs.770, el que también alude a la consideración de la sentencia por la frustrada llegada a término para la intervención de la madre y acuerda la suma indemnizatoria señalada, que estima excesiva. Su crítica estriba que en situaciones similares como las del presente, más aún – dice – porque se reconoce la privación de uso, se ha denegado el rubro.

A todo evento, persigue una reducción, considerando excesivo el monto asignado.

Por su parte, V. A. opone un amplio alegato contra la indemnización por daño moral por la suma de $ 150.000. Por una parte protesta respecto a tal indemnización sosteniendo que le resulta ajena por los hechos del presente litigio, atento su falta de responsabilidad. Entiende que el Magistrado solo hizo alusión a sus amplias facultades, en tanto afirma que dicho daño no se encuentra probado; que no cualquier disgusto o desagrado o aflicción encuadra como

justificante; que el Juez no pudo basarse en constancia alguna.

Su argumento reiterado se refiere a la inexistencia de prueba del daño moral, que no basta invocarlo, sino que debe acreditárselo y en materia contractual solo procede excepcionalmente. Incluso trae fallo que es necesario el dolo del deudor y que la acción dolosa sea causa eficiente de la lesión a los sentimientos. Ha aludido asimismo, como se ha visto, a las corrientes que dice ha provocado profundas divergencias, la condena a modo sancionatorio o al modo resarcitorio, pero que aún en esta postura, cuando el daño tiene origen contractual debe considerárselo con rigor. Aun reconociendo el ámbito del juicio en las normas del derecho del consumidor - se cita otro fallo – donde se tiene como norte la norma que mas favorece a la persona humana, pero todo si perjuicio que no puede desconocerse los principios básicos en materia de responsabilidad civil.

C. A. S.A., contesta los agravios a partir de fs.828, alude a las razones opuestas por la parte actora para peticionar el daño moral y en cuanto atiende el fallo que desde que adquirió la unidad no tuvo tranquilidad, que el automotor fue adquirido el 18 de diciembre de 2013, pero la primera manifestación la tuvo a los 62.776 kms, es decir que por más de dos años careció de problemas, en tanto en las presentaciones de Caleta Olivia se iniciaron solamente contra V. A. S.A. y A. F. y C. S.A. Opone que tampoco probó la enfermedad de la madre ni que tampoco A. S.A. informó contarlo

entre sus pasajeros. En definitiva considerando que las razones carecen de todo sustento, sostiene que el daño moral debe ser rechazado en su totalidad.

La sentencia a fs.758, que concede la reparación por daño moral por la suma de % 150.000, determina los importantes elementos fundantes del rubro, cuando comienza reseñando las contrariedades resultantes del viaje familiar con destino a la ciudad de Bs.As., para asistir a la madre, interrumpido en la ciudad de Trelew por fallas del vehiculo.

La actora en su propio recurso reconoce que la sentencia examina tales hechos, pero objeta y amplía que el actor no tuvo tranquilidad desde que adquirió la unidad y alude a sus reclamos en la oficina de defensa del consumidor de la ciudad de Caleta Olivia, sin embargo tal conceptualización de los hechos no responde a los propios términos de la demanda, porque dice a fs.134 que desde la entrega de la unidad el automotor fue usado de acuerdo a pautas de uso, sometido a revisiones y controles periódicos exigidos por fábrica (3er.párr.) y luego en sub título 2. Primer ingreso al taller en 3/8/2015, lo señala precisamente en la ocasión del viaje a Bs.As. y problemas subsiguientes, con lo que corresponde rechazar tal puesta en litigio de los hechos, más aún, si los reclamos a los que alude tramitados ante la Oficina de Defensa del Consumidor en Caleta Olivia, se iniciaron con

posterioridad a los hechos con repercusión en la Concesionaria de Trelew (constancia de fs.445).

Observa asimismo la recurrente el equívoco de la sentencia al evaluar el presente rubro que la unidad se encuentra en poder de la demandada, relevando lo manifestado en la oportunidad de la ampliación de la demanda, que bajo acta de fs.148/148vta. le fue entregado el vehículo, con registro de 103.031 kilometraje, pero sin poder utilizarlo. En todo caso, desde que el sustento del fallo continúa en que la falla no pudo ser eliminada (fs.758), la variante no incide en las determinaciones finales, el enfoque es integral, como lo funda a fs.758vta. con cita de jurisprudencia, es un dato de la realidad que el consumidor ha tenido que lidiar con las grandes empresas que le generan una sensación de desprotección previsible que afecte el espíritu. Por lo demás los fallos de jurisprudencia citados por la actora recurrente (uno inconcluso, pié de fs.790vta.), resultan inflexiones de valor que no resultan ajenas a lo expuesto en la sentencia y motivaciones, comprensivo de tal terminología jurisprudencial.

D. S.A. que expone cuales son los fundamentos de la sentencia, debe advertirse que la misma fue declarada rebelde a fs.235, con lo que carece de agravio en esta Alzada.

Los agravios de V. A. S.A., que surgen a partir de fs.780, que define el concepto de agravio moral y

estima de escasa fundamentación, expone a lo largo del memorial la necesidad de una acreditación del supuesto hecho dañoso, que este no se presume, que el "a quo" no pudo basarse en constancia alguna, la entidad del daño y que en la órbita contractual no basta con invocarlo sino que debe acreditárselo. Así es que llega a la cita de sucesivos casos de jurisprudencia que consultan su postura, incluso de las que extienden como recaudo al ingreso de la culpa, la gravedad de los incumplimientos al grado de dolo. Luego, al reconocer los móviles protectorios de la ley de defensa del consumidor y en cuanto impone la solución tuitiva por sobre otra normativa especial, que ello no importa en los hechos, desconocer los principios básicos en materia de responsabilidad civil, en cuanto a la acreditación del perjuicio causado.

La rotunda afirmación de V. A. que el sentenciante solo empleó las facultades que posee y en modo alguno evidencia en las constancias de autos, contienen la improcedencia que por las exigencias del art.268 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico las tornas inoficiosas. Por una parte, ha reiterado la misma fundamentación de la contestación de la demanda, anatomizado dicho modo por la norma citada que resuelve que no bastará remitirse a presentaciones anteriores. Pero otra parte, la afirmación que la sentencia no se funda en constancia alguna, es evidente demasía de la oponente, si no examina precisamente en que es lo que se fundó

el sentenciante en más de una foja (fs.758/758vta.). La alegación se transforma en la comúnmente llamada afirmación dogmática. Si previamente no examina los términos de la sentencia para poder declarar que no se funda en ninguna constancia de autos, la carencia de sustento es evidente a la luz del art.268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Luego, con tales antecedentes carentes de trascendencia agraviante, las restantes y extensas alegaciones fundadas en la necesidad de la prueba del daño, carecen de la plataforma que de sustento a tales alegaciones.

Con todo, resulta insoslayable destacar a propósito de la materia en recurso y la sentencia dictada sobre el punto, que las pretendidas restricciones jurisprudenciales vigentes en materia contractual del derecho común, resultan inaplicables en la materia de los derechos del consumidor, cuyo eje gira en el marco de la protección constitucional (art.42 C.N.), el carácter de orden público de la Ley 24.240, dicha protección jurídica "…no apunta primordialmente a la tutela de los intereses económicos… Esencialmente, intenta amparar a la persona humana, su vida, salud, integridad física y espiritual" (Conf."Incumplimiento contractual y daño moral al consumidor", Gabriel A. Stiglitz, en J.A.1994I-237), con lo que el daño moral debe proceder sin restricciones conforme a las previsiones del art.522 C.C., hoy art.1741 CCyC.

Por todo lo expuesto se confirma, lo resuelto por la sentencia en el rubro de daño moral y rechaza en este mismo marco los agravios de las codemandadas.

2- La privación de uso.

Visto que la accionante transcribió los fundamentos del fallo, señalando en principio que la parte actora demando el concepto desde el 28/12/16 hasta el momento de cumplimiento de la sentencia, con costo de $ 3200 diarios, el fallo toma la privación a partir del 3 de agosto de 2015 hasta el 18 de setiembre de 2015 (en la Concesionaria F. y C. S.A.) y desde el 24 de octubre de 2016 hasta el 28 de diciembre de 2016 en la Concesionaria C. A. S.A., descuenta días de demora en la llegada de repuestos. Tiene asimismo en consideración que la empresa oficiada D. R. a C. no cuenta con los valores de referencia para el vehículo de autos e informa respecto a la Chevrolet Tracket 4WD a $ 3.539 de alquiler diario que incluye impuestos y seguros. En ejercicio de las facultades del art.167 CPr. Determina prudencialmente $ 1.500 diarios y por los 74 días reconocidos, fija el monto privación de uso en $ 111.000.

Es claro que de acuerdo al recurso de la actora y el ámbito de su demanda, el mismo reclamó, además de los días de la efectiva puesta del automotor en las concesionarias para su reparación, 117 días de privación de uso, por el mismo rubro el tiempo que transcurra desde el 28/12/2016, hasta el efectivo

cumplimiento de la sentencia a dictarse en autos (fs.133). La propia sentencia al convenir en principio respecto de los 117 días precedentes a la demanda, funda que no escapa a su criterio que no se trata aquí del plazo de reparación, sino que la reparación resultó y no solucionaron el problema y con la jurisprudencia, que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por si mismo una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria. La queja de la actora respecto a la creación del argumento sobre la espera de repuestos, no era en efecto cuestión puesta a resolver, con lo que se rechaza la reducción oficiosa de los días supuestos de espera, ya que el automotor no estaba en el taller por mero voluntarismo del actor, sino porque no se encontraba disponible para su utilización, lo que establece el fallo la privación por 117 días, pero omite como se agravia la actora y lo manifestara en la ampliación de la demanda a fs.155, el ingreso del móvil a C. Automotor el 24/10/2016, hasta su entrega en 8/3/2017 (Escritura de fs.148 y constancias concordantes), totalizando tal primer tramo 189 días de privación de uso del automotor.

Empero la mayor amplitud de la demanda al punto 2. de fs.133 no fue considerada por la sentencia, que incluía el pedimento resarcitorio por privación de uso en todo tiempo posterior al último retiro de los talleres, en tanto la cosa adquirida no pudo cumplir

el destino de uso normal propio del adquirente y/o de del grupo familiar de un automotor 0 kilómetro, expectativa frustrada por vicios que siguieron subsistiendo.

D. controvierte en el tercer agravio de fs.770vta., que la privación por si misma no resulta perjuicio, debe reiterarse que la misma fue declarada rebelde a fs.235, con lo que carece de agravios a sostener en esta instancia.

El rechazo de la parte codemandada W. A. S.A. del rubro indemnizatorio por privación de uso del automotor de fs.784vta., se encuentra incurso entre las fojas 784 a 786 en la prohibición del art.268 Ley III N° 5 del Digesto Jurídico, ya que desarrolla la misma argumentación que la expuesta a fs.203/203vta. sin revisión de las consideraciones del Juez. Luego, el escaso margen alegatorio de fs. 787, solo expresa que "pareciera" que la sentencia hubiere entendido que la privación se configura con la sola indisponibilidad.

No es que "pareciera", es exactamente el fundamento del sentenciante expuesto a fs.759, 2do.párr., y que se ajusta a derecho. Adviértase el marco jurisprudencial que le asiste al rubro – propio por otra parte de la interpretación favorable del sistema de los arts.3. y 37 L.D.C., que rechaza la jurisprudencia opuesta por la apelante – en Meilij (Accidentes de tránsito", E.Depalma 1991,

págs.159/160), la imposibilidad de uso configura un daño indemnizable (L.L.1989-D-459),aún cuando el automotor no se destine a una finalidad directamente productiva (E.D.117-548 nº 105), aunque no se haya empleado otro coche arrendado en el lugar del dañado (“J.A.28, pág.49, nº 64), aunque el uso del automotor no reditúe de por sí y en forma directa un beneficio pecuniario, la privación de esa utilidad significa suprimir una comodidad se estima apreciable en dinero, según las circunstancias de cada caso (“J.A.27-170; “L.L.1989-C-641, nº 6268).

Siempre en el presente rubro de privación de uso, el agravio de la actora en cuanto asimismo demandara por la privación por todo el tiempo de mantenimiento de tal situación hasta el cumplimiento de la sentencia (art.16 Ley 24.240), sostiene con el peritaje de fs.569/578 el caso de “reparación no satisfactoria”, y por constancias del juicio, a partir del 8 de marzo de 2017 contabiliza 512 días del automotor no apto para su uso (297 días año 2017 y 215 año 2018).

W. A. S.A. contesta a fs.821/824, la existencia de una suerte de confusión de la demanda e intento de ampliación a lo que cabe señalar y reiterar que la actora demanda claramente la extensión pretendida en el punto 2. de fs.133. La alegación cesa abruptamente para continuar con un punto C), con temática por daño moral.

C. automotor a fs.829 contesta por improcedente la ampliación del reclamo por privación de uso, sostiene que la última reparación de su parte se extendió hasta el 28 de diciembre de 2016 y que se le comunicó al actor para que retirara la unidad, que solo concurrió a retirarla el 8 de marzo de 2017.

La actora no señala lugar de dicha comunicación ni la sostiene a fs.196, mientras que en el Acta Notarial de entrega de la unidad obrante a fs.148/148vta., no queda constancia de la disposición anticipada al 8 de marzo de 2017, que compruebe la defensa señalada. Por otra parte, la afirmación que la privación de uso surge de presunciones jurisprudenciales, queda demostrada por prueba producida en autos, la pericia de fs.569/578, detección de fallas de funcionamiento, indicadores electrónicos informativos de fallas, historial de desarmado del motor al menos en dos ocasiones, confirmación de diagnóstico de fallas de la empresa "Sovier – Electricidad del Automóvil de fecha 20/5/2016 de fs.18 (fallas de combustión en 1 cilindro, fallas de desconexión esporádica en otro 2 cilindros y P130A desconexión esporádica de cilindro), que persistían a la fecha de la pericia, mas debido a la pérdida de aceite y agua para refrigeración), su conclusión referida por la apelante (con las fallas indicadas ningún vehículo puede ser utilizado con normalidad- la

pericia a fs.513), aconsejable dejarlo fuera de servicio, encuadrado en el art.17 Ley 24.240, concepto: Reparación no satisfactoria.

Por lo demás corresponde remitirse a los conceptos precedentes respecto a que la sola privación de uso comporta un derecho indemnizatorio y que no resulta agravio respecto a la indemnización inicialmente pretendida por la actora, rechazada en la sentencia en ejercicio de las facultades jurisdiccionales del art.167 Ley XIII N° 5 del DJ.

Tercer agravio de la parte actora. El daño punitivo.

Expone el tratamiento del sentenciante, que el actor reclama por el descuido, la desidia, el desinterés y la grosera negligencia por parte dee las demandadas en remediar la situación por su obrar antijurídico, se los condena a abonar la suma de $ 1.110.000 por tal concepto. Que dice también la sentencia que la actora M. no logro acreditar que las codemandadas hayan obrado groseramente culposas y que por ello recaiga culpa grave. Que deja expuestas las doctrina de jurista respecto a la exigencia de la gravedad del daño y de interpretación restrictiva.

La recurrente se funda en la pericia a fs.573, que señala los defectos de las reparaciones, que no consta se haya revisado o controlado la apertura de la mariposa de aceleración, o explorado respecto a la información “EPC” que informaba fallas en el automotor

y otras prestaciones que descalifica el perito, resaltando la calidad desastrosa de las reparaciones efectuadas, las fallas en los cilindros ya señaladas. Con otro título oponen que no es correcto que no se acreditó que en otras ocasiones y con otros consumidores, las demandadas actúen siempre de la misma manera. Pretende citar un antecedente al final de la foja 794vta., frustrado por la hoja inconclusa; de la causa "A.", que en la misma se condenó a C. Automotor S.A. y a V. A. S.A. a entregar una unidad cero kilómetro en sustitución de un vehículo con fallas de fábrica, con lo que considera probado que las demandadas venden a los consumidores unidades falladas y perciben su precio como si estuvieran en óptimas condiciones. Cita jurisprudencia respecto a la ley 26.631, que se apartó del criterio restrictivo respecto al proveedor que no cumple sus obligaciones legales, refiriendo el beneficio mediante el perjuicio ocasionado, que obtiene un beneficio sobre el costo indemnizable y que es necesario imponer una suma de dinero en concepto de daño punitivo que evite que damnificar se transforme en un negocio.

V. A. S.A. considera acertada la decisión del sentenciante al contestar el agravio a fs.864, niega la desidia o negligencia o un beneficio de su parte, sin perjuicio, dice, que no existe constancia alguna. Protesta por tratarse su parte de una empresa de renombre, con conductas conforme a derecho; niega

habitualidad que se le impongan multas o la realización de conductas disvaliosas. Que ha comparecido a derecho y reparado la unidad cada vez que el actor lo requirió. Niega el obrar malicioso y que la prueba resida en la pericial mecánica. Que el actor olvida la cantidad de veces que fue atendido para evacuar sus dudas y requerimientos. Que su parte no ha obrado con dolo, o culpa ni siquiera con negligencia.

C. A. S.A. rechaza a fs.830 por improcedente el daño punitivo peticionado. Detalla el interrogatorio impugnatorio de la pericia formalizado en su oportunidad y que las conclusiones del perito se basaron en un examen de visu. Niega deslealtad alguna en el arreglo de la unidad, en tanto su parte logró la extensión de la garantía y hizo las reparaciones sin costo para la actora, destacando que C. automotor no importó la unidad, no la vendió, las reparaciones fueron en garantía y sin costo. Solicita en definitiva se confirme el fallo.

Como resulta de la controversia planteada, impugna la recurrente el fundamento decisorio de la sentencia, que citando la opinión de autor, entiende que la aplicación de la sanción por daño punitivo es de aplicación excepcional y de interpretación restrictiva con lo que agrega que en autos no se ha probado la gravedad de la conducta o desinterés de las demandadas.

Contra ello opone la recurrente las constancias de las Ordenes de Reparación emitidas por D. de fs.19 y 20

y Ordenes de fs.20 y 21 de C. A. a cuyo respecto el perito emitiera crítica severa sobre lo que entiende omitido frente a los datos suministrados por los instrumentos electrónicos del automotor.

Con el material puesto en acción por la parte actora a fs.139vta./140, el examen de la sentencia se enrola en la tesis de la excepcionalidad, postura que dominan en principio la vigencia del instituto, que requería la concurrencia de conducta maliciosa, temeraria, o la actividad dañosa teniendo en cuenta el mayor beneficio obtenido después de pagar las indemnizaciones, motivos malos o fraudulentos (Conf."Los daños punitivos", Edgardo L. Herrera, Ed.Abeledo Perrot, 2da.Ed.año 2011), pero como asimismo señala el autor citado, la Ley 26.361 se apartó del criterio restrictivo para imponer daños punitivos "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor" (pág.377).

Es interesante seguir las reflexiones del autor, que el artículo solo pareciera sentar un presupuesto de hecho en el que basta el simple incumplimiento legal o contractual, muy criticado por la doctrina nacional (cita Lorenzetti, Chamatrópulos, Shina, Rúa, Cossari, Furlotti, Sprovieri, Bru, Stiglitz); que en consecuencia la sola mora no basta si no está unida a otro elemento doloso o intencional de incumplimiento; que la norma contiene un indudable acierto ya que

esclarece como abarcativa de incumplimientos contractuales y legales, pero agrega, que debe sí, ser entendido como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva y clarifica, que ante la simple invocación que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales, el elemento dolo o culpa grave es necesario para poder condenar por daños punitivos.

En la “Ley de Defensa del Consumidor” (autores Graciela G. Pinese y P. S. Corbalán (Ed.Cátedra Jurídica, año 2009, pág.330) cuando comenta los criterios de gradación del art.52bis para la aplicación de la norma, que menciona la “gravedad del hecho” y “las demás circunstancias del caso” consideran demasiado abierta las cláusulas y libradas a la subjetividad del juzgador y el autor L. Herrera (ob.cit., pág.379), que la “gravedad del hecho” es terminología de la ley italiana de medio ambiente 349/1986, que en su art.18.6 menciona la gravedad de la culpa individual; que también es perceptible la influencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos , en “BMW v.Gore”, que menciona a la “reprochabilidad” de la conducta como un presupuesto; que la ley dice “hecho” y no “culpa”, siendo que la responsabilidad por daños punitivos es subjetiva por dolo o culpa. Concluye que el precepto se comprende en que la condena por daños y perjuicios es solo

procedente ante la presencia de un hecho doloso o gravemente culpable.

Con lo expuesto y en la confrontación de los fundamentos a fs.793vta., ya se señaló que la actora pone el acento en las órdenes de reparación de fs.8 N° 094.002 de fecha 3/8/2015 emitida por A. F. y C. S.A. (dice erróneamente D. S.A.), de fs.19 y 20 Orden de Reparación Nro.52.186 de fecha 3/5/2016 y de fs.21 y 22, Orden de Reparación N° 55.064 de fecha 22/10/2016, ambas de C. A. S.A. y destaca las observaciones que suministraba instrumental y la ausencia de las constataciones, hasta la descalificación por el mismo perito de las reparaciones efectuadas que invoca la apelante obrantes a fs.613/616 (fs.794), empero las reparaciones que dan cuenta las constancias de fs.14 de A. F. y C. S.A., a partir de las fallas de combustión como los deficientes funcionamientos de cilindros, cambio de tapas de cilindros y desarme generalizado del motor, determinantes por continuación de fallas de la intervención de la firma C. A. S.A., a partir de similares problemáticas y reiteración de intervenciones de mecánica especializada, es prueba cabal de la gravedad del daño.

Sin embargo, conforme la conjunción legal de los presupuestos, la exigencia de las “demás circunstancias del caso” debían demostrar la presencia de la intencionalidad culpable gravosa, que la

accionante enrostra a las tres codemandadas. Señalan los autores de las obras citadas, dada la amplitud del presupuesto legal “circunstancias del caso”, debe tenerse en cuenta el texto del art.49 Ley 24.240 (agregado por Ley 26.361), sin perjuicio que referirse a las sanciones administrativas, su contenido guía los presupuestos sancionatorios y allí se encuentra el elemento distintivo – según el Dr. L. Herrera. Entonces expone, que la condición *sine qua non* para la imposición del daño punitivo es que todo lo que haga el proveedor debe ser contrario a la buena fe de manera intencional. Si no hay intención de dañar puede haber daño compensatorio por responsabilidad objetiva pero nunca daño punitivo.

En conclusión la actuación de las concesionarias frente al mal funcionamiento del automotor del actor resultó fallida, pero la mala praxis mecánica como la tilda la actora apelante, no determina la intencionalidad de dicho resultado, como tampoco evidencia en la demandada fabricante que lanzara al mercado el automotor de autos con defectos que a la postre le importaría menores obligaciones reparatorias que el precio del automotor, se rechaza el recurso interpuesto por daño punitivo.

La recurrente incorpora cargos por ventas de unidades de casos anteriores que habrían recibido condena respecto a dos de las demandadas por aplicación de la presente Ley de Defensa del Consumidor, cuestión

improponible atento las facultades del art.280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, no propuesta al interponer el daño punitivo en oportunidad de la demanda y por consiguiente, a la debida consideración del Juez de Primera Instancia.

Cuarto agravio. El artículo 17 inc.b) de la Ley 24.240.

El actor expone lo expuesto por la sentencia en torno a la presente norma, resaltando en negrita que estima procedente indemnizar al actor con respecto y conforme con el art.17 inc.b de la Ley 24.240 por el monto al valor actual, del rodado V. Modelo Tiguam año 2014, teniendo en cuenta el estado, período de uso como así también la cantidad y calidad de reparaciones conforme el Decreto Reglamentario 1798/94. Ello, conforme surge de valores estimativos en páginas oficiales de mercado libre dicho vehículo ronda el valor de $ 1.650.000 (www.autos.mercadolibre com.ar/V.-tiguan -2.0 tsi-sport.,style-caja manual. (artículo 167 del CPCCH) y ordena la devolución del vehículo modelo V. Tiguan 2.0 4 Motion.

Se agravia por el monto de condena del precio del vehículo modelo 2014 y el monto señalado, afirma que conforme con dicho art.17 inc.b), debe condenarse a pagar el precio de una unidad cero kilómetro conforme al precio actual de plaza, el que esciente a USD 39.555.

Sostiene que quedó demostrado por el actor que tenía fallas de fábrica, que aún persisten, que la falla apareció a los 62.776 kms., en tanto su parte compró una unidad a valor cero kilómetro, pero no existía identidad entre el precio pagado y la unidad adquirida. Que en el fallo se cita el fallo de jurisprudencia de la Sala B, que se considera similar al presente. Destaca los votos de la Sras. Juezas actuantes y la aplicación de la doctrina que determina la no aplicación de la norma reglamentaria (en el caso el Dec.1798/94), cuando contraría el espíritu de la norma reglamentada y altera la sustancia del derecho concedido. Con lo que concluye que la cosa que se entregue debe ser "nueva" y de idénticas características que la anterior y condenó a la entrega de una cosa nueva.

D. S.A. se agravia sobre el grado de resarcimiento otorgado por la sentencia, cuando por su posición en juicio, resulto rebelde conforme con la declaración de fs.235, con lo que habiendo reconocido con presunción de verdad los hechos afirmados en la demanda (art.59 CPr.), máxime en el ámbito de los derechos del consumidor al que le asiste aún en caso de duda la interpretación favorable, debe rechazarse el recurso en ausencia de agravio.

La contestación al presente agravio por parte de V. A. S.A. a fs.825vta. en tanto se encuentra inconclusa, carece de virtualidad su tratamiento, sin

perjuicio del tratamiento del agravio interpuesto sobre el punto a fs.794 y ss.

C. A. S.A. opone a fs.831vta. la *Improcedencia de la sustitución por una unidad 0km. Art.17 inc.b) de la Ley 24.240,* controvierte en principio el monto que afirma la parte actora abonó por el automotor es de $ 315.840, afirmación que induce a la sentencia a error. Asimismo, rechaza no resulte aplicable el Dec.Reglam.1798/94, ya que el mismo se encontraba vigente y no se peticionó su inconstitucionalidad. Que se violaría el art.1740 CCyC con la entrega del precio de un vehículo 0 km. Bajo el título improcedencia del precio pretendido, sostiene que surge del propio relato de la parte actora y de la pericia contable, que el automotor fue adquirido en óptimas condiciones y que es absurdo por el kilometraje recorrido por el peticionante hasta llegar al kilometraje 104.254, se pretenda la entrega de una unidad 0 km., más los rubros indemnizatorios. Contrapone que no existe simetría en la invocada causa "A.", ya que M. gozó de la unidad a razón de 30.000 kms.
por año. Alude a las observaciones opuestas oportunamente a la pericia mecánica.

La pericia mecánica 569/578, del perito en documentología y accidentología vial, designado perito mecánico único A. J. B., que responde a los puntos propuestos por la parte actora y entre otra, por la

parte codemandada C. A. S.A. a fs.574vta., dando cuenta que el kilometraje al momento de la inspección es de 104.254 kms., que el desempeño del vehículo con relación a tal kilometraje no se condice con el rendimiento de la motorización, porque aún persiste la falla y tal tipo de vehículo de 2000 c.c. tiene que durar por lo menos 400.000 kms. sin retoque; que el origen de las fallas se originaron al momento de la construcción del vehículo; que pueden ser reparado colocando un motor nuevo, una computadora nueva y cambiar o reparar el E. P. Control y desconoce el grado de tecnología de C. A. S.A., que en la emergencia no la tuvo; es objeto de severa crítica por la ésta codemandada, señalando de inicio que tal tipo de pericia debía provocar la remoción del perito con pérdida de honorarios.

Acusa falta de calidad profesional, que sus conclusiones resultan copiadas de centros de información de los medios, que se expide sobre la incapacidad de los mecánicos de los talleristas intervinientes, objeta que manifiesta que el automotor presenta un permanente goteo de líquido y que es falta de profesionalismo afirmar que la unidad que ha recorrido 104.254 kms., no sería apta para su uso que debe ser dejada "…fuera de servicio". Impugna luego concretamente por falso en cuanto al informe presentado cuando en el punto de IV. II "Inspección del rodado" manifiesta "evidente pérdida por goteo

constante de líquido", pues ninguna comprobación técnica ha efectuado a la unidad y que lo mismo hizo con la luz EPC como "encendida". En definitiva, la impugnante consideró parciales las contestaciones del perito, sus manifestaciones que a la unidad se le hicieron los servicios en forma periódica y en los plazos, que no existen fundamentos para sostener que las fallas fueron de fábrica, afirmando en definitiva que el perito incurre en afirmaciones infundadas y falaces, impugna la totalidad del informe y deja planteada su nulidad.

La nulidad interpuesta quedó desestimada por proveído de fs.594 y presentes para el momento de dictar sentencia.

A fs.607/610, C. A. S.A. vuelve sobre la pericia mecánica con la crítica especialmente sobre la Inspección del vehiculo, que carece de corroboración técnica y de método científico, reiterando la anormalidad de la pérdida de aceite y el control que se debe, negando toda probatoria y ninguna imagen de la referida pérdida. Igualmente la impugnación respecto al concepto "fuera de servicio" y las observaciones respecto a los informes electrónicos, el encendido de la leyenda "E.", sacando conclusiones negativas sobre la falta de comprobación técnica de las conclusiones. Que no realizó prueba de manejo y criticando la adopción de las conclusiones del Taller SPC de A. S.

S. Impugna en consecuencia la pericia y pide explicaciones.

El perito B. contesta el pedido de explicaciones a fs.613/616, dejando sentado de inicio que en su oportunidad fueron notificadas las partes de la realización de la pericia y la fecha de realización, la que en consecuencia se realiza sin la concurrencia de las interesadas y ahora formulan conjeturas fuera de contexto. Confirma la pérdida de aceite porque el automotor fue puesto en marcha y al correrlo hacia atrás se constataba la pérdida de aceite; reitera que en las órdenes de trabajo en ninguna consta que se haya revisado o controlado la apertura de la mariposa de aceleración y ello a pesar de la indicación lumínica EPC en el tablero de instrumentos y confirma asimismo la probatoria del Taller SPC de A. S. S., que detecta las fallas de combustión y de cilindros ya señaladas.

Desde que las extensas impugnaciones formuladas por C. A. S.A., se formalizan demerituando al perito actuante, donde tanto la Empresa consintió su designación como que no concurrió a la realización del acto pericial, pese a la convocatoria formalizada por el perito a fs.551/552 y prórroga de fs.562, por lo que como mero observador los menoscabos no se ajustan a la sana crítica por pretender la anulación de la pericia, en tanto la postura debió ser de colaboración, conforme con el art.53 L.D.C.: "…Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de

prueba que obren en su poder, conforme con las características del bien o servicio, prestando colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio". Por tratarse de una responsabilidad solidara y objetiva, no era el consumidor quien debía demostrar la culpa de los intervinientes en la cadena de producción, distribución y Comercialización, el consumidor reclamó la reparación del daño en razón de la falla grave del automotor y los legitimados pasivos debieron demostrar que la causa les era ajena. El consumidor estuvo facultado para demandar a cualquiera de los intervinientes, o bien dirigirse contra todos (art.40 L.D.C.).

En definitiva, aún cuando la pericia mecánica hubiera dado lugar al caso de duda, en cuanto determina la existencia de una reparación no satisfactoria (art.17 L.D.C.), la interpretación favorece al consumidor y comporta el rechazo de las impugnaciones efectuadas (arts.3 y 37 L.D.C).

W. A. S.A., habiendo opuesto que resulta desacertado el criterio judicial considerando a su parte incursa en incumplimiento contractual atribuido a su parte y errónea valoración de la prueba, en los fundamentos de la apelación a fs.774vta., considera en el *primer agravio: Del cumplimiento de la garantía y de la errónea aplicación del art.17 de la Ley 24.240.*

Se agravia en primer término del valor de devolución del monto de $ 1.650.000 a favor del actor

contra la entrega de la unidad usada, pero al fundar expone que no comprende como el a-quo llega a tal suma y no realiza un cálculo entre el valor del 0km. menos el valor del usado, lo que evidencia la inadvertencia que el derecho ejercido por la actora se corresponde con el art.17 inc.b de la Ley 24.240.

Debe observarse a continuación la foja 775 no aparece como continuación de la precedente. Es comprensivo el que sostiene que de las constancias de autos resulta insólito entender que la unidad no pueda ser utilizada de manera normal óptima, cuando el actor ha recorrido más de cien mil kilómetros, es mera afirmación dogmática, si deja sin revisión todas las circunstancias del juicio para poder afirmarlo y que así resulte. Por otra parte que el actor debía probarlo, corresponde remitir a la agraviada a los fundamentos precedentes de lo expuesto con relación a la carga de la prueba en cabeza de las codemandadas conforme con las premisas de la Ley 24.250 (los arts.53, 40, 17, 3, 37), con su concordancia otra en el art.1113 CC., hoy el art.1722 y concords., responsables del bien ingresado al circuito económico.

Lo expuesto respecto a la conceptualización de la pericia mecánica se remite asimismo al tratamiento precedente, las consecuencias jurídicas de interpretación de la misma, como favorable al consumidor. La afirmación del cumplimiento de sus propias obligaciones por el suministro de repuestos, no

es mas que demostración de las graves daños ocurridos en el automotor de su marca, por otra parte se trata de la responsabilidad solidaria de la fabricante, conforme con el art.40 cit., que asimismo prevé las acciones de repetición que estima le asistan.

El retiro de la unidad por la actora fue a pedido de la concesionaria que dio por concluido su trabajo de reparación como resulta con el acta de fs.148/148vta. y orden de reparación de fs.149/149vta., retirado en disconformidad por la actora como consta a fs.149vta., luego permaneciendo el automotor inactivo por funcionamiento deficiente, constatado por la pericial mecánica ya tratada y a la que se remite, determinante que el automotor no entregaba prestaciones óptimas que admitan el goce normal y corriente de uso.

El agravio asimismo de V. en cuanto le concede la 1ra. Instancia el beneficio de la duda, que se confirma en esta Instancia de Alzada, es como se señaló el objeto manifiesto de la ley y que sirve de marco de interpretación y a la vez de principio orientador de todo el quehacer jurídico, resultando oportuno agregar que la imposibilidad probatoria no puede interpretarse en contra del consumidor, máxime como en los presentes autos, donde la recurrente se desentendió de toda participación al acto de realización de la pericia mecánica, cuando debían tratarse de cuestiones técnicas de complejidad, siendo injusto que luego de realizada la pericia, pormenoricen detalles y controviertan

conclusiones de dicho acto, sin el cumplimiento de su propio deber probatorio, aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder (Art.53 LDC). Precisamente, señalando el perito a fs.614 que nunca fue informado el resultado del "Autodiagnóstico VAS", que entiende remitido a la recurrente – cuestión no negada por C. A. S.A. – como tampoco por V., su protesta sobre el cumplimiento de sus propias obligaciones carecen de sustento.

El valor de la unidad cero kilómetro importada; su actual valor en plaza.

Al demandar, la parte actora respecto al presente título expuso en principio que la compra del automotor con D. S.A., le importó – e individualiza la factura - la suma de $ 315.840, móvil 0 km., y en tanto la norma reconoce el precio actual de plaza, acciona por la suma de $ 740.000 y agrega "debiéndose actualizar dicho importe al momento de la sentencia y de su cumplimiento, con mas la diferencia que correspondiere entre los importes abonados para la inscripción de la unidad y patentamiento (impuestos, sellados, aranceles, etc), y los valores que corresponda abonar por idénticos conceptos de acuerdo al valor actual en plaza y/o la que en mas o en menos resulta de la prueba a producirse, contra la devolución de la unidad, en su defecto, la diferencia resultante entre la suma de $ 740.000 y/o la que en mas o en menos resulte de la prueba a producirse y el precio de plaza actualizado de la unidad recibida

modelo 2014 en las condiciones que se encuentra, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

La sentencia expone a fs.759vta. la pretensión de la actora, de inmediato a foja siguiente, según el art.17 inc.b de la Ley 24.240, define que ha de indemnizar conforme con el valor actual del modelo del año 2014, con los elementos del Dec.Reglam.1798/94 y en consulta a página de Mercado Libre establece el valor de $ 1.650.000 y ordena la devolución del vehículo del presente juicio. En párrafos subsiguientes tiene en consideraciones el uso del automotor hasta los 62.776 kms., que al momento del retiro del concesionario contaba con 102.987 kms., por lo que no hace lugar a condenar por valor de un automotor 0 km. a precio actual, entendiendo que violaría el valor equidad. Amplía asimismo del informe de la empresa J. de fs.603, respecto a valores comunes inferiores al que declara procedente de auto en buen estado y del que ha recibido tratamiento mecánico de motor, cambio de pistones, desarme. Entiende en consecuencia que el precio es justo y responde al principio de reparación plena del art.1740 CCyC.

Conforme se viene exponiendo, el agravio de D. de fs.771vta., carece de sustento atento de la condición en su oportunidad del caso de rebeldía y los efectos consiguientes frente a la pretensión de la actora.

V. A. S.A. impugna la decisión del Juzgador que no haya aplicado debidamente el
Dec.1798/94, el que establece – dice – en forma clara y contundente las pautas que deben emplearse para la aplicación de las opciones del art.17 Ley 24.240, reiterando como relevante el kilometraje registrado, más de cien mil kilómetros y afirmando que nunca dejó de ser
utilizado por el accionante. Agrega casos de jurisprudencia y concluye afirmando que no resulta aplicable el art.17 in c.b) Ley 24.240 y para el caso que se entienda en contrario, se aplique el Dec.Reglam.1798/94 correctamente.

C. A. S.A., en punto: "Improcedencia del precio pretendido", opone que el actor pagó el precio que denuncia y es falso que el vehículo no fue adquirido en óptimas condiciones y la unidad se desempeñó hasta las 62.776 kms. y después llegó a acumular 104.254 en poco mas de tres años y que es falso que las fallas continúen. Sostiene frente a tales
antecedentes que no resulta lógico se condene a entregar una unidad 0 km., como lo demanda la actora pero no cuestiona el Dec. Reglam.1789/94. Peticiona en definitiva se ratifique la decisión de 1ra. Instancia.

Las afirmaciones de las codemandadas respecto al buen funcionamiento del automotor de autos, no resiste la sana crítica si a los 62.776 kms., puesto en viaje de algunos cientos de kilómetros, en ruta y mayores

exigencias al motor, si perdió potencia y falló la combustión por averías en los cilindros, la irregularidad resultó de fábrica, como lo dictamina el perito a fs.615, punto b. Y tales desperfectos, a los 62.776, como a los 92.000 ó los 102.000 Kms., nunca fueron reparados por las codemandadas como lo informa el perito en el punto e. de la misma foja, en tanto dicho tipo de motor de 2000 cc. debió un rendimiento de motorización por lo menos hasta los 400.000 kms., sin necesidad de retoques o rectificación (punto III, nº 2. a fs.574vta.).

Por lo expuesto – destacando que es facultad del consumidor la elección de algunas de las previsiones del art.17 Ley 24.240s – que ha optado por la del inciso b) "Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme al precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma…", se hace lugar al agravio interpuesto, modificando al pronunciamiento de conformidad.

Se reconoce que el petitorio impetró directamente la exacta previsión de la norma, que establece con toda claridad sus alcances, pugnando las partes codemandas por la aplicación del Dec.1789/94, reglamentario del art.17 citado.

Se ha invocado la jurisprudencia de esta Cámara, causa "A., M. R. c/V. A. S.A., Expte.Nº 144/10, Sala

B., que advierten que la norma reglamentaria respecto a la cosa a sustituir no establece que debe ser nueva y de idénticas características, sino que en la entrega deberá considerarse el período de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas, como que tales restricciones no pueden ser consideradas lo que se estima conforme con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que así lo determina cuando la disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente lo que la norma principal otorga. (CSJN, Fallos 327:4932 y 4937, con lo que se resuelve la abstención para el valimiento pleno de la norma reglamentada (art.31 C.N. y art.3° Ley 27).

El caso resuelto por la Sala B. de esta Cámara, que correspondía a la hipótesis del inc.a) del art.17 LDC., afecta del mismo modo al inc.b) de esta norma, pues la reglamentación establece que: “Igual criterio se seguirá para evaluar el precio actual en plaza de la cosa cuando el consumidor optare por el derecho que le otorga el inciso b) del Artículo 17 de la ley”.

El derecho de consumidor con la consiguiente relación de consumo, entra protegido en la máxima norma del país, el art.42 de la Constitución Nacional.

Consecuentemente, la Ley 24.240 declara de órden público su normativa, orientada a la parte más débil de la relación de consumo, con lo que sus normas son

esenciales a los fines de concretar una real y efectiva tutela de sus derechos.

Asimismo la Constitución Nacional, establece que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, encuentra su límite en la determinación de los pormenores y detalles necesarios para la ejecución legal, sin alteración de su espíritu por vía de excepción reglamentaria (art.99 inc.2 C.N.).

La confrontación resulta en consecuencia, se debe el equivalente de la suma pagadas por el consumidor de un automotor nuevo, 0 km. que lo comporta el "... precio actual de plaza de la cosa al momento de abonarse dicha suma", pero esta equivalencia resultaría alterada si la misma se reduce por montos resultantes de períodos de uso estado general de la cosa a entregar.

Es evidente en consecuencia que los límites impuestos por la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, modifica y reduce la amplitud del monto previsto en el art.17 inc.b) Ley 24.240, altera el espíritu de la norma de rango constitucional y de orden público de la Ley 24.240, por lo que conforme resulta de la jurisprudencia de esta Cámara, debe prescindirse de la aplicación del Dec.Reglamentario N° 1789/94.

Asimismo en igual sentido, se pronuncia la Cámara de Apelaciones en lo Civil y C. de Neuquén, autos caratulados: "A.C.A. y otro c/S.S.A. y otro S/D y P. Derivados de la Responsabilidad Contractual de Particulares (JNQ C/1 Expte. 461513/2011).

Se rechaza en consecuencia los agravios interpuestos y las contestaciones de las partes, se hace lugar al agravio de la parte actora, revocándose el fallo en lo pertinente y condenando el punto de conformidad con el art.17 inc.b) de la Ley 24.240.

Quinto agravio. Los gastos (fs.801vta.).

La sentencia rechaza el pago de diferencias de importes abonados para la inscripción de la unidad y patentamiento del vehículo a los valores equivalentes actuales en plaza, en razón – dice – porque no se ha ordenado otorgar un nuevo vehículo al actor sino devolución de las sumas abonadas.

Afirma que su parte pagó la inscripción de un vehículo 0 km., como si estuviera en óptimas condiciones, que no pudo utilizar por las fallas de fábrica. Por lo que pide revocatoria.

V. A. S.A. se opone a fs.827, sosteniendo que el recurso no contiene una crítica razonada de la sentencia, con lo que peticiona su rechazo.

C. A. S.A. rechaza asimismo el petitorio a fs.833, señalando que quedó demostrado la utilización del automotor por mas de cien mil kms., sin ningún tipo de turbación o molestia. Afirma la conceptualización de la sentencia de primera instancia cuando entiende que se afectaría el valor equidad y por otra parte constituiría un enriquecimiento sin causa.

Que los fundamentos por los que se resuelve la presente causa y se retrovierte la operación de consumo impone las responsabilidad solidaria prevista en el art.40 y concords. de la Ley de Defensa del Consumidor, por lo que los responsables señalados en la

norma deben responder por los daños sobre en la persona o bienes del consumidor.

Con ello, la reclamación se ajusta a derecho, conmueve por desajustada la razón opuesta por el Juez para denegar el perjuicio invocado y por otra parte, no constituye enriquecimiento sin justa causa, cuando se trata de gastos por la operación de consumo a la postre dejada sin efecto, debiéndose la reparación de los gastos equivalentes actualizados, conforme con la norma citada y concords. y art.1740 CCyC.

Por todo lo expuesto, conforme al resultado de los considerandos, prospera parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora y deben rechazarse los interpuestos por las partes codemandadas.

Las costas de primera instancia que devienen impuestas a las partes codemandadas se confirman (art.69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Desde que las regulaciones de honorarios resultan en porcentuales, por sus efectos proporcionales se ajustan al nuevo resultado del juicio y al mérito y trabajos profesionales de los arts.5, 6, 8, 9 y conconrds., por lo que se confirman.

En esta Alzada, por las motivaciones precedentes, normas citadas y con mas el art.13 del Arancel, propongo los honorarios del Dr. A. E. G. en 30%; los del Dr. J. M. R. en 25%; los del Dr. J. E. G. A. en 28%; los conjuntos de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., en 28%, en todos los casos de los regulados por cada parte en primera instancia y con más el IVA si correspondiere.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs.789vta., fs.802, fs.811 y fs.827vta.

Voto: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora L. F. M., fundado a fs.790/802 y rechazar los agravios interpuestos por las partes codemandadas, D. S.A. a fs.768/772vta. y W. A. S.A., fundado a fs.773/789vta., ambos contra la sentencia de fs.765/771vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente la condena del el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en lo que resulta: a) Condenar solidariamente a las codemandadas con los restantes alcances del fallo, al pago de la suma equivalente al valor del automotor Cero Kilómetro, de la marca, origen y restantes datos de fabricación al del vehículo que se entrega, valores vigentes al momento del pago. b) Confirmar parcialmente la condena por privación de uso del automotor por la suma diaria establecida en la sentencia y por el tiempo de 512 días, ampliados hasta el momento de efectivo cumplimiento de la sentencia, lo que se liquidará, como el punto precedente, en etapa de ejecución de sentencia.

3) Revocar el punto 4 de la parte resolutiva y condenar al pago con los restantes alcances del fallo, de los importes que abonados por la actora por la inscripción, patentamiento y derechos del automotor de figuración en autos, con mas las diferencias de los

costos vigentes al momento del cumplimiento de la sentencia.

4) Confirmar la imposición de las costas de la primera instancia y regulación de honorarios, con los alcances del punto 2 precedente.

5) Imponer las costas de la Alzada a las partes codemandadas con los alcances del punto 2 precedente y regular los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

6) Tener presente la reserva del caso federal consideradas en el punto respectivo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dice:

El presente pleito viene a mi conocimiento por apelación deducida por todas las partes contra la Sentencia Definitiva nro.18/2020 del Juzgado Civil nro.2 de la jurisdicción, el fallo atacado dispuso: Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por L. F. M. contra las codemandadas D. S.A, V. A. S.A., F. y C. S.A. y C. A. S.A, condenando a las codemandas a pagar al Sr. L. F. M., en el plazo de 10 días de firme o consentida la sentencia, la suma de $ 1.911.000 más intereses y costas, en concepto de daño por privación de uso, daño moral y rubro por reclamo de las sumas del art. 17 Ley 24.240; ordenando que la actora en el plazo de 10 días devuelva el vehiculo modelo V. Tiguan 2.0 4 Motion motor marca V. N° X, Chasis marca V. N° X, Dominio X. Rechazó las excepciones opuestas por las codemandadas. Desestimo el reclamo de rubro por daño

punitivo. Rechazo el pedido que se abone la diferencia entre los importes abonados para la inscripción de la unidad y patentamiento de marras y los valores que hubiera correspondido abonar por idénticos fines para inscribir y patentar una unidad de similar características 0 kilómetros. Impuso las costas a las codemandadas vencidas codemandadas D. S.A, V. A. S,A, F. y C. S.A. y C. A. S.A más el I.V.A pertinente, de acuerdo al considerando respectivo. Teniendo en cuenta el asunto, monto, complejidad, meritando la labor profesional realizada de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad, trascendencia para las partes en todos sus órdenes, durante las etapas procesales, regulo los honorarios del Dr. A. E. G. en representación del actor Sr. L. F. M. en el 20 %, los de los dres. B. N. y M. de la P. B. I. por su actuación conjunta en representación de la codemandada F. y C. S.A en un 17%; los de los Dres. P. N., C. S. K. y F. L. por su actuación conjunta en representación de la codemandada C. A. S.A en un 17%; los del Dr. A. V. en representación de la codemandada V. A. S.A en un 17%, y los del perito mecánico A. J. B. en un 3%, todos ellos del monto de condena.(arts. 5 a 9, 18, 21, 38, 47,50 y 60 Ley XIII Nº 4 y Ley XIII Nº 15) (fs.735/762).

Por tratarse mi voto del S. en orden me abstengo de efectuar el relato de los antecedentes del pleito, por haber realizado dicha introducción el sr. Camarista que me precedió en la convicción que no esta destinada

a repeticiones disvaliosas la manda constitucional y están cumplidos los presupuestos procesales del art.165 del CP.

Con relación a las cuestiones a decidir en esta Alzada que han sido detalladas también en el voto precedente, he de efectuar la referencia a las mismas en momento de su tratamiento, para ello seguiré el orden adoptado por el predecesor a los fines de facilitar el desarrollo y lectura de la decisión.

I.- Daño Moral, la actora se queja por la insuficiencia, la demandada D. SA persigue su anulación o reducción. V. A. SA sostiene que es ajena a los hechos, que el daño no fue probado, que el juez lo dispuso arbitrariamente, que el daño moral en el ámbito contractual debe contener mayor rigor al momento de viabilizarlo.

En oportunidades anteriores y respecto de la procedencia de reparar el denominado daño moral, he seguido la noción que este daño moral se halla vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, que no son equiparables, por ende , ni asimilables a las meras molestias, dificultades inquietudes o perturbarciones que puedan llegar a provocar un incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (siguiendo al antiguo maestro dr.Borda, G. ”La reforma al Código Civil” ED, 29-

763).-

Estando en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual que se rige por el art.522 del Cód.Civil (art.1741 del CCyCN). La índole del hecho generador de responsabilidad y las circunstancias del caso a que se refiere la norma, son las que determinan su procedencia.- Dijo sentado reiteradamente la jurisprudencia sobre el carácter de excepcion del daño moral en el incumplimiento contractual (CNFed.,Civil y Com. Sala I marzo 7-96 DJ 1996-1-1168, y JA 21-2-96), en principio es necesaria la prueba de su existencia en virtud de carácter resarcitorio, y si se ha relevado a los damnificados de la carga de la prueba en otros fallos de este mismo cuerpo ha sido porque el daño resulta de las mismas circunstancias del caso, que en el presente no lo autorizan.- A mi modo de ver el relato sobre el traslado en micro a la ciudad de Trelew, no alcanza para exteriorizar el sufrimiento en el espiritu. La entidad e importancia del daño resarcible es carga probatoria de quien la invoca

(Llambías, "Obligaciones", t.1 n.248, pag.281, LL,130769).- Lo que no aconteció en la especie.

La índole del hecho generador de responsabilidad y circunstancias del caso supedita la procedencia.- No obra constancia alguna del sufrimiento en el espíritu del actor, aunque si las molestias, pero por otra parte no puedo apartarme que la propia ley de Defensa al Consumidor tiene una sanción prevista para la inconducta, y/o malos tratos a los consumidores, que contempla precisamente ese proceder, tema que abordaré más adelante por otra parte, precedentemente me llevan a receptar los agravios de la demandada modificando la

sentencia en este punto, rechazando la demanda en cuanto al daño moral peticionado toda vez reitero no encuentro daño en el espíritu.-

II.- Privación de uso: He coincidir con el primer votante en cuanto dispuso la deserción del recurso en el punto al planteo de V. A. por reiteración de los argumentos volcados al contestar la demanda y la inconsistencia como fuera marcada. En igual sentido respecto de D. que al haber sido declarada rebelde resultan extemporáneos los planteos negatorios.-

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

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).

Los elementos de prueba han sido escasos para la demostración de cual era la utilización del rodado, solo

la invocación personal que usaba el rodado para ir a trabajar, según surge de los relatos en los libelos de inicio.

"La norma faculta al juez a la fijación directa del crédito o de los daños reclamados, siempre que su existencia este legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto. En los juicios de daños y perjuicios, los jueces acuden habitualmente a este procedimiento, cuando no existen en la causa elementos que permitan determinar con precisión su monto" (Fassi – Yañez "Cod.Proc….t.1 Pág.827 Ed. Astrea-88).-

Ahora bien el a quo tuvo en cuenta para valorar la privación de uso el valor acercado sobre alquiler de una unidad similar, y las ordenes de reparación. Pero la parte actora aludiendo a la LDC entiende que debe extenderse el lapso que fijo el a quo hasta el momento que obtenga una reparación satisfactoria, tal como fuera pedido.

Existe una pericial mecánica en autos a fs.569/578 que da cuenta de las fallas en el rodado al momento, por lo que no cumple el presupuesto del art.17 de la ley 24240.- Motivo por el cual modifico el fallo venido en crisis y hago lugar al agravio de la actora condenando a las demandadas por el rubro privación de uso hasta la entrega satisfactoria del rodado.

Conforme las mismas facultades procesales, acreditado que fue el daño, valorando que el dinero tiene un valor compensatorio por del daño sufrido, pero

no puede dejar de considerarse que ese derecho de la víctima no puede traducirse en un beneficio que no guarde relación con la subsistencia del perjuicio o con la reparación de otros daños, es decir, debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que desvirtúe la reparación pretendida. La fijación de la reparación, por sus particulares características, depende, en definitiva de un juicio de valor que el sentenciante está facultado a realizar.

Motivo por el cual fijo el importe diario para el cálculo del resarcimiento por privación de uso en $300 en el convencimiento que el resarcimiento no puede implicar ni un enriquecimiento ilícito ni una expoliación al patrimonio del deudor aun como ocurre en la especie que se trata de empresas de construcciones de gran envergadura.

Hago lugar parcialmente al agravio de la actora extiendo el rubro hasta el momento de la entrega satisfactoria del rodado pero reduzco el monto diario para el cálculo a $300.-

III.- Daño punitivo, se queja la actora del rechazo de este rubro.

Adelanto que he de receptar el agravio de la actora en la convicción que no contar con el rodado en la oportunidad de la compra, en no haber instado frente a la situación del damnificado y sin necesidad de

interpelación alguna las empresas en cuestión debieron haber brindado la solución inmediata, que ello no hubiere ocurrido es un mal trato una desidia.

Mal pueden atrincherarse en su trayectoria, renombre y potencial económico y sostener que no merecen ese castigo ejemplar por cuanto de admitir ello entiendo una retracción al momento en que no existía un ordenamiento jurídico que proteja precisamente al débil frente a la conducta del más fuerte. Admitir los argumentos de las accionadas nos coloca en una negativa al espíritu tuitivo de la ley de defensa al consumidor.

En cuanto a la multa del art.52bis de la ley 24.242, no encuentro argumentos para apartarme del criterio seguido en sentencia definitiva nro.181/12 en expte.458/12, sent.definitiva nro 34/19 expte.367/19, sentencia definitiva nro 29/19 expte.227/19,sentencia definitiva 21/18 expte.207/18, entre otras que obran los registros del Tribunal.

El art.52 bis de la LDC textualmente expresa: "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 corresponda".

Así enseñan Gómez Leo y Aicega que "los daños punitivos traducción literal del inglés 'punitive damages'- son las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir hechos similares en el futuro" (Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-III-1353 SJA 20.08.2008). "Ricardo L. LORENZETTI, al estudiar el tema de los daños punitivos, se refiere a cómo establecer de manera razonable el quantum de una multa. El jurista afirma: “Como parámetros para valuar el importe de la sanción, la ley se refiere a la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso. Dentro de éstas deberá tenerse especialmente presente la ganancia obtenida por el responsable como consecuencia del hecho ilícito” (Ricardo Luis LORENZETTI. Consumidores. Ed. Rubinzal Culzoni. Año 2009, página 564).

Ahora voy articular esta cita que comparto con las circunstancias fácticas del expediente.

Hay un razonamiento que no puedo eludir sin pecar de incongruente. Atribuyo responsabilidad a las demandadas tengo en cuenta incurrió en demoras en la entrega de otro rodado, que las fallas fueron siempre materia de reclamos, que la vendedora estaba al tanto de las dificultades, es veraz que si bien en todo

momento atendieron al actor en sus planteos pero lo hicieron de manera lenta y sin brindar una solución definitiva u ofrecer un cambio de rodado atendiendo al tiempo que venía soportando los inconvenientes, empresas de renombre y trayectoria como bien dicen debieron subsanar en forma inmediata el problema.

Sentado ello, a los efectos de determinar el "quantum" de la multa no puede perderse de vista la función de este instituto; esto es: sancionatoria y disuasoria. Entonces, no corresponde evaluar el daño punitivo como una compensación extra hacia el consumidor afectado o como una especie de daño moral agravado, mas. Antes bien, debe ponderarse muy especialmente la conducta del proveedor, su particular situación, la malignidad o no de su comportamiento, el impacto social que la conducta sancionada tenga o pueda tener, el riesgo o amenaza para otros potenciales consumidores, el grado de inmoralidad de la conducta reprochada y el de desprecio por lo derechos del consumidor afectado.

Bajo tales parámetros, ponderando asimismo el límite cuantitativo que determina el LDC art.52 bis y la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (cpr: 168), y en particular el presente caso, estimo adecuada
justipreciar el concepto en la suma de $150.000.-

IV.- En cuanto al agravio respecto del art. 17 de la ley 24.240 no encuentro argumento para apartarme de

lo dicho en sentencia definitiva en autos “A…” citada por la parte en que específicamente dije de la aplicación del decreto aun tratándose en la especie del inc.b) del art. 17 de la ley 24.240 establece que en los supuestos de reparación no satisfactoria, compete al consumidor pedir "...la sustitución de la cosa por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la cosa nueva...". Del texto precedentemente transcripto se desprende que la cosa que se entregue en sustitución de la reemplazada debe ser "nueva" y de "idénticas características" que la anterior. Sin embargo, la norma reglamentaria (art. 17 decreto 1798/94) no establece que la cosa reemplazada debe ser "nueva"; y, las "idénticas características" exigidas por la ley 24.240 son trastrocadas por su reglamento a una entrega que deberá considerar el periodo de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas. Estas últimas restricciones no pueden tenerse en cuenta. "Lo dispuesto por el art. 17 del decreto 1798/94 contraría y altera la sustancia del derecho otorgado al consumidor en el art. 17 de la ley 24.240, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con su finalidad tuitiva."
(Citar: elDial - AA5289).-

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 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 es que no puede admitirse normativa en perjuicio del consumidor modificando la emitida la sentencia venida en crisis.-

La ley 24.240, 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.

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 26.361, 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".-

Ahora bien, el apelante se centró en la peticion del art.17 inc.b por lo que entiendo le resultan aplicable los criterios del antecedente citado, mas aun los principios que he citado.

Motivo por el cual hago lugar al agravio de la parte actora, coincidiendo con el Dr. Nahuelanca y en cuanto a lo decidido respecto del valor del rodado en cuanto reconoce que es facultad del consumidor alguna de las opciones del art.17 LDC y en el caso optó por el inc.b).- Evidentemente y concordando con el análisis efectuado por el prevotante, se altera la ecuación en perjuicio del actor lo que deviene en la admisibilidad del recurso de la accionante.

En el ítem coincido con el primer votante.

V.- Los gastos incurridos, en el punto coincido plenamente con el primer votante, no admitir la responsabilidad solidaria extensiva para responder por la totalidad de los daños implica apartarse del espíritu de la normativa de la LDC.

VI.- Costas:

Si bien la modificación solo alcanzó a algunos rubros demandados y a los montos, es aplicable al caso la imposición del art.282 del ritual, por las costas y honorarios deben readecuarse al haber sido modificada la sentencia de grado.

Tratándose de un pleito en el marco de la LDC considero que el progreso parcial de la demanda solo obedeció a determinados conceptos sin que ello la aparte de lo trascendental reclamado que fueron los incumplimientos reiterados frente al usurario/consumidor, y los éxitos obtenido por las demandadas no lo descalificaron el objeto de la demanda, motivo por el cual y la protección de los arts.1/3 de la LDC mantengo la imposición de las costas de primera instancia a las demandadas como fue dispuesto por el a quo(art.69 2do.párrafo).

Confirmando lo dispuesto en primera instancia, los honorarios de los profesionales actuantes dispuestos en porcentuales, se ajustan al resultado final obtenido luego de la modificación por ello coincidiendo con el primer votante los confirmo.

Por los mismos criterios impongo las costas de la

Alzada a las demandadas, tal la facultad prevista en el art.69, 2do.párrafo CP.

La regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta oportunidad propuesta por el dr. Nahuelanca se ajusta a lo dispuesto en el art.13 de la ley arancelaria, por lo cual adhiero a la misma.

Propongo para el Acuerdo

1.- Receptar parcialmente los agravios de las partes. Modificar la sentencia venida en crisis, en lo siguiente:

Rechazar la indemnización por daño moral.-

Ampliar el lapso por privación de uso, adhiriendo al voto del dr. Nahuelanca. Condenar el monto diario de cálculo en $300 por privación de uso conforme considerando respectivo.-

Hacer lugar a la condena por el art.52 bis de la LDC por un monto de $150.000.-

2.- En los demás conceptos adhiero a la formula propuesta por el primer por el primer votante.

A la PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 764, agravios fs.
790/802) y las demandadas D. SA (fs. 765, fs. 768/762) y V. A. SA (fs. 766, agravios fs. 773/789). Corridos los traslados de ley, fueron contestados en tiempo y

forma (fs. 806/811, fs. 812/817, fs. 818/827 y fs. 828/833).

I. Análisis de los agravios. La solución

Los prestigiosos colegas camaristas que me han precedido han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por los recurrentes. En el marco de sus enjundiosos votos, han efectuado con ejemplar detalle el relato de las circunstancias fácticas que dieran lugar al reclamo impetrado por la actora, y que culminara con el dictado de la sentencia aquí apelada, como así también a los agravios que conformaran las críticas formuladas contra la misma, razón por la que me eximiré de reiterarlas a efectos de no dilatar mi decisión de modo innecesario.

De la lectura de su contenido, se advierte la existencia de discordia, en rigor de verdad, respecto de la solución dada a la procedencia, y/o cuantificación, en su caso, de las partidas daño moral, privación de uso y daño punitivo. Respecto del primer rubro, el Dr. Nahuelanca confirma lo resuelto en el fallo de grado, hace lugar a la queja por la privación de uso modificando el monto, y rechaza el daño punitivo. Por su parte, la Dra. García Blanco propone el rechazo del rubro daño moral, modifica los parámetros de la privación de uso, en tiempo y en el monto, y entiende que procede en el caso el daño punitivo.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone

que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y S. término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente sobre los puntos de desacuerdo a los que hiciera expresa referencia en el párrafo anterior, vale decir sobre la cuestión vinculada a las partidas por daño moral, privación de uso y daño punitivo.

Antes de hacerlo, suelo destacar que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (Cfr. SD Nº 45/95; 26/SER/99; 30/SER/99; 04/SER/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un

requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G. “El recurso de apelación en el proceso civil”, pág. 292 y sgtes. Ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)”.

Entonces, y ya en la solución, atenderé en primer lugar la cuestión relativa al daño moral. En la faena, encuentro oportuno destacar ante todo que nuestra doctrina tiene dicho que "...en el Derecho del Consumidor es posible encontrar dos órbitas distintas —— aunque no absolutamente excluyentes—— de preocupación. La primera centraliza su atención en la garantía de incolumidad físico psíquica del consumidor,

protegiendo su salud y seguridad, o sea preservando su vida e integridad contra los accidentes de consumo. La segunda, en cambio, busca reglar su incolumidad económica. En otras palabras, una afecta el cuerpo y la otra el bolsillo del consumidor..." (Benjamín, Antonio Herman V., "La teoría de la calidad y los accidentes de consumo: Una visión conceptual", en "Derecho del Consumidor", Dir. Gabriel A. Stigliz, Ed. Juris, Santa Fe, 1991, Nro. Uno, p. 58).

Tengo dicho en oportunidades anteriores que, además de estar receptado en el art. 1741 del Código Civil y C., el daño o agravio moral 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 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, “S., L. c/Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa”).

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene que “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, 30-11-98, V. c/L. s/ds. y ps.).

Ahora bien, cierto es que cuando la atribución de responsabilidad por el hecho ostenta naturaleza contractual, el daño moral debe se juzgado con mayor estrictez y, por lo tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. (cfr. Cám. Nac. Apel. C., Sala B, 9/12/1980, "T. de C. c/ E. S.A.", LL 1981-B, pág. 409).

Es por dicha razón que se ha señalado que "no cualquier molestia, desagrado o aflictiva situación derivada del solo incumplimiento de un contrato puede generar de por sí un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima, si no se demuestra clara y concretamente que dicho incumplimiento ha producido una lesión directa en los valores más hondos de la personalidad humana, que hacen al mundo de sus afectos íntimos". Pero lo cierto es que tampoco puede olvidarse que "...hay daños morales de variada gravedad pero si se producen y son injustos, no están fuera de la tutela resarcitoria bajo el pretexto de ser mínimos. Antes

bien, lo menos que legítimamente puede pretender cualquier persona es vivir con básica normalidad, sin otros inconvenientes que los aparejados por su naturaleza humana y la convivencia. Bastante difícil es ya afrontar esa vida en sociedades fríamente impiadosas para que, además, deban soportarse sin remedio agresiones externas que desbordan una elemental tolerancia y que frecuentemente pudo evitar el dañador. Nunca es jurídicamente minúscula la nocividad injusta, porque tampoco es mínima humanamente. Gran parte del discurrir personal transita en pequeñas cosas ¿Por que desestimar lo exiguo si es valioso?..." (Zavala de G., Matilde; "Los daños morales mínimos" en A.A. V.V., "Responsabilidad Civil. Doctrinas esenciales", La Ley, Bs. As., T. III, p. 97 y ss.).

En el caso particular, los antecedentes por los que se decidiera responsabilizar a las codemandadas, no ofrecen duda de que han impactado negativa y disvaliosamente, causando menoscabos en la persona del actor, razón por la que entiendo ajustado a derecho su reparación desde que no pueden equipararse a las inquietudes e inconvenientes propios y corrientes del mundo de los negocios.

Aduno a lo expresado que si bien es cierto que cualquier automotor puede presentar un desperfecto que requiera ser reparado en un taller especializado, no es normal o esperable que esa reparación se prolongue en

el tiempo, sin resultado satisfactorio (adviértase que en la sentencia de grado se está ordenando que se le restituya el rodado al accionante, inc. 1° parte resolutiva).

En circunstancia análoga se ha sostenido que "…Esta situación indudablemente provoca un padecimiento espiritual en su propietario, superior al que debe ser tolerado. La adquisición de un vehículo de las características del de autos, importa un desembolso dinerario importante y la expectativa de utilizarlo para distintos fines, y la frustración prolongada, prácticamente permanente, de esos proyectos y de la inversión realizada, permiten inferir trastornos y alteraciones en la vida diaria del demandante que superan –insisto- el rango de tolerancia que puede exigirse a una persona común en el marco de un incumplimiento contractual…" (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, C. y de Minería N° 4 de Neuquén, autos "S. J. A. C/ A. M. S.A. S/ Sumarísimo art. 321" Exp. N° 402344/9, 20/12/2012)

Por lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar lo decidido sobre la partida por el señor juez de la instancia de grado, coincidiendo con la postura del Dr. Nahuelanca.

Respecto de la privación de uso, he expresado mi punto de vista en votos anteriores por lo que juzgo adecuado remitirme a las expresiones que entonces

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

Recuerdo que aquella privación, al entender de autorizada doctrina y jurisprudencia, resulta indemnizable con independencia de que exista o bien se reclame un resarcimiento por el lucro que se ha dejado de percibir. La mera indisponibilidad material -y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (Sala C in re: "Grosso J. c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario, del 19.4.2005; in re: "Rodríguez E. c. G. A. s. sumario", del 5.4.2005; in re: "Z. R. A. c. C. de I. 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 conf. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, in re: "T., H. c. C. S.A. de S. s. Ordinario", del 21.9.2006; CNCom., Sala E,

in re: “A., O. c. F. C. C. F. S.A. s. ordinario”, del 22.8.2006).

En idéntico sentido, “se ha decidido reiteradamente que “la sola privación del vehículo dañado… comporta por sí mismo un daño resarcible” (CNCiv., Sala F, L. L. 119394; ídem, 122-765; Sala E, 131-1139; E. D. 35114). 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… (CNCiv, Sala H, 318-89, “F., R. A. c/T., C. A. y otros s/ Daños y perjuicios” Expte. Nº 45.676). Se ha decidido jurisprudencialmente: “Los daños por privación deben ser indemnizados aunque no se aporte prueba del perjuicio, pues se presume, en principio que quien tiene y usa un automotor no lo hace por mero gusto sino por llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de su actividades no solo laborativas sino también de la vida en general” (CNCiv., Sala B, L. L. XXVIII, sum. 904; idem, L. L. 125-268; idem, L. L. 135-940).

De ello se deriva que la procedencia de la indemnización por privación de uso se encuentre justificada, y que la suma determinada en tal concepto por el a quo aparece como adecuada al padecimiento tenido por el demandante. Coincidiré en el punto asimismo con el Dr. Nahuelanca.

Ya en la restante disidencia, relativa a la partida por el daño punitivo, habré de remitirme también a lo que he expresado en casos de igual tenor

recordando que la doctrina ha reconocido como notas distintivas del citado instituto, 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 (J. Bru y Gabriel Stiglitz, en “Manual de Derecho del Consumidor”, pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009).

Así, el art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor 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."

Del texto de la norma se desprende un único requisito para su procedencia: el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor. No hace referencia alguna ni requiere de valoraciones subjetivas como la gravedad de la conducta del proveedor o empresa, ni su intención de dañar, las que quedarán reservadas en su caso para su cuantificación o graduación. Ello sin desconocer que algunos autores ponderan que estas últimas resultan procedentes a la hora de evaluar la circunstancia de cada caso.

Frente a ello, destaco que nuestro máximo Tribunal Provincial tiene dicho “La norma es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia

colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (conf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 562/563; Mosset Iturraspe, J. y Wajntraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2008, págs. 278/279; Fernández, Raymundo L.; Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María Velentina, Tratado Teórico-Práctico de Derecho C., Abeledo Perrot, t. II-B, Buenos Aires, 2009, pág. 1197; Conclusiones de la Comisión 10, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999, publicadas en Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, ed. La Ley, pág. 196)". (SCBA LP C 119562 S 17/10/2918 Juez De Lazzari (SD). Carátula "., M. C. c/ B. de G. y B. A. S.A. s/ Nulidad de actor Jurídico).

Pues bien, la falta de entrega oportuna al actor del rodado con su reparación óptima -es decir el incumplimiento requerido por el art. 52 de la LDC se encuentra probado en el caso particular, y de hecho ha dado lugar a demás partidas resarcitorias, por lo cual de la ponderación armónica y coherente del ordenamiento jurídico en la materia y de los hechos traídos por el actor procede la multa requerida. Coincidiré en el punto con lo resuelto con la Dra. García Blanco otorgando con la prudencia requerida un monto de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000) por la misma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del Dr. Fernando Nahuelanca respecto de los rubros daño moral y privación de uso, adhiero a su fórmula postulatoria; y hago lo propio respecto del daño punitivo en coincidencia con lo propuesto por la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, todo ello según considerandos respectivos y en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

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

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora L. F. M., fundado a fs.790/802 y rechazar los agravios interpuestos por las partes codemandadas, D. S.A. a fs.768/772vta. y W. A. S.A., fundado a fs.773/789vta., ambos contra la sentencia de fs.765/771vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2°) Revocar parcialmente la condena del punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en lo que resulta: **a)** Condenar solidariamente a las codemandadas con los restantes alcances del fallo, al pago de la suma equivalente al valor del automotor Cero Kilómetro, de la marca, origen y restantes datos de fabricación al del vehículo que se entrega, valores vigentes al momento del pago. **b)** Confirmar parcialmente la condena por privación de uso del automotor por la suma diaria establecida en la

sentencia y por el tiempo de 512 días, ampliados hasta el momento de efectivo cumplimiento de la sentencia, lo que se liquidará, como el punto precedente, en etapa de ejecución de sentencia.

3°) Revocar el punto 3) de la sentencia de 1ra. Instancia y condenar solidariamente a las codemandadas a abonar la suma de $ 150.000 en concepto de daño punible, según los considerandos respectivos.

4°) Revocar el punto 4) de la parte resolutiva y condenar al pago con los restantes alcances del fallo, de los importes que abonados por la actora por la inscripción, patentamiento y derechos del automotor de figuración en autos, con más las diferencias de los costos vigentes al momento del cumplimiento de la sentencia.

5°) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios de la primera instancia, con los alcances del punto 2 precedente.

6°) Imponer las costas de la Alzada a las partes codemandadas y regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. A. Ed. G. en el TREINTA POR CIENTO (30%), los del Dr. J. M. R. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), del Dr. J. E. G. A. en el VEINTIOCHO POR CIENTO (28%)y los del los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. en el VEINTIOCHO

POR CIENTO (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7°) Téngase presente la reserva del caso federal obrante a fs. 817vta.-

8°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

Ricardo Rubén Enrique HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"