En la ciudad de Trelew, a los 25 días de octubre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., P. R. c/ F. A. S.C.A. s/ Sustitución de Cosa - Ley de Defensa del Consumidor” (Expte. Nro. 158- Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

--**I.** Vienen a este Tribunal las presentes actuaciones en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el actor y el demandado contra la sentencia definitiva Nro. 13/23 de primera instancia, por la cual se hizo lugar a la demanda promovida por P. R. A. en contra de F. A. S.C.A., condenando a esta última a abonar al primero la suma de $ 2.500.000 en concepto de daño punitivo (art. 52 bis ley 24.240), con más intereses y costas.

El recurso del actor fue fundado por ID 1036457 de fecha 14/04/2023 y contestado por la demandada mediante ID 1052238 de fecha 26/04/2023. A su turno, la demandada fundó su recurso mediante ID 1040753 del 18/04/23, replicado por el actor por ID 1049964 del 24/04/2023.

II. La sentencia de Primera Instancia.

El pronunciamiento apelado expresó que la cuestión a dirimir se centra en determinar la existencia de los vicios de fabricación denunciados y los inconvenientes que tales desperfectos habrían ocasionado al accionante y, en su caso, si ello acarrea la responsabilidad de la empresa automotriz demandada o si, como ésta pretende, es ajena al contrato celebrado entre aquél y la concesionaria, no siendo por ello pasible de la multa civil pretendida.

Estableció que resulta de aplicación al caso la Ley de Defensa del Consumidor y las disposiciones del Código Civil y Comercial en materia consumeril previstas en los artículos 1092 a 1122, puesto que el actor reviste tal carácter.

Tuvo por acreditada la compra del vehículo F. M. por parte del actor en concesionaria oficial F.; los innumerables ingresos del vehículo al taller oficial por diferentes deficiencias en su funcionamiento, que culminaron con el reemplazo del motor en el mes de abril del año 2019, pese a lo cual, con posterioridad a ello, volvió a presentar fallas que motivaron nuevos ingresos al taller.

Agregó que todo ello llevó al reclamante a la necesidad de formular la denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor, la cual dictó la disposición Nro. 113/2020, por medio de la cual se ordenó a F. A. S.C.A la sustitución del automóvil por uno de idénticas características, resolución confirmada por esta Sala por SICA Nro. 06/2021 del 25/3/2021.

Reseñó que el actor se vio obligado a la ejecución, expediente en el cual se dictó sentencia definitiva nro. 564/2021, mandando llevar adelante la ejecución, que también fue confirmada por esta Alzada.

Sostuvo que con la prueba rendida se acreditaron los incontables desperfectos que experimentó el vehículo F. M. y que culminaron con el reemplazo de la unidad, lo que tampoco pudo concretarse por haber cesado su fabricación, debiendo conformarse el actor con el pago de una indemnización, luego del interminable derrotero por las instancias administrativas y judiciales en pos del reconocimiento de su derecho, todo lo cual sin dudas hace responsable a la firma demandada y brinda sustento suficiente al reclamo del daño punitivo.

Consideró que los daños punitivos están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro y sostuvo que, pese al carácter restrictivo con que debe ser apreciado dicho instituto, corresponde su acogimiento, teniendo en consideración el deber que pesaba sobre la concesionaria de entregar una unidad en perfecto estado de funcionamiento, máxime por tratarse de un vehículo 0km., que garantizara a su adquirente su utilización sin riesgo alguno y sin ocasionarle contratiempos.

Agregó que resulta evidente que el F. M. adquirido por el actor fue puesto a la venta por la fabricante sin haberse cumplido con los mínimos standares de calidad exigibles, pues de lo contrario no se explican las innumerables fallas en el funcionamiento del motor desde que se encontraba en garantía, y que persistieron aún después de su reemplazo, todo lo cual no es esperable en un vehículo cero kilómetro, y menos aún en uno de alta gama y de reconocida marca como el adquirido.

Razonó que el automóvil no cumplió, desde el inicio, con los requisitos normales y esperables de “seguridad, utilidad y fiabilidad”, al no reunir las “condiciones óptimas” para satisfacer la finalidad a la que estaba destinado.

En base a las consideraciones expuestas determinó que la conducta de la demandada presenta los caracteres que tornan aplicable la multa en cuestión; teniendo en consideración, además, que el llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que éste habrá de verse obligado a seguir para, finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho.

Finalmente, valoró el extenso tiempo transcurrido desde que el actor adquiriera la unidad y hasta que pudo efectivamente percibir las sumas resultantes de la ejecución de la sanción impuesta en sede administrativa, sin que la accionada haya intentado en ninguna de las instancias recorridas aliviar tales pesares, cumpliendo con la manda del art. 17 LDC.

Por todo ello condenó a F. A. S.C.A. a la pena prevista en el art. 52bis de la ley 24.240, la que estimó razonable fijar en $ 2.500.000, con más intereses desde la fecha de la sentencia, calculados a la tasa que fija el B. del C. S.A para operaciones generales vencidas.

III)-<u>Agravios deducidos por las partes.</u>

La actora se queja del monto de la condena en concepto de daño punitivo, en función de la gravedad del hecho y la capacidad económica de la empresa, pretendiendo se aplique el máximo legal. Asimismo requiere que los intereses se establezcan desde la fecha del hecho, con cita de los arts. 1748 y 1737 y cdtes. del CCyC.

Manifiesta que existen circunstancias graves omitidas en la valoración de la conducta de F. Argentina realizada por el sentenciante, indicando que resultaba una obligación de la empresa, ante la clara existencia de una reparación defectuosa e insatisfactoria, adoptar las medidas correspondientes que la normativa del consumidor exige.

Refiere que se encuentra acreditado que entre junio 2019 y mayo de 2020 no se otorgó ninguna respuesta satisfactoria al consumidor, sosteniendo que el motor de reemplazo inició y continuó funcionando durante un año con el alerta de falla como resultado de la pasiva conducta de la demandada, en flagrante infracción a sus obligaciones.

Agrega que de la prueba informativa a P. C. surge que el automóvil, ante la presentación de la falla, ingresó repetidamente en los talleres oficiales de la marca para su diagnóstico y reparación, lo que no sucedió.

Destaca que se encuentra acreditado que en diciembre de 2019 el actor remitió una Carta Documento a la accionada para que cumpla con sus obligaciones legales y sustituya el vehículo por otro de iguales características y que, pese a ello, la conducta de la demandada continuó bajo la misma perspectiva, es decir, ignorando al consumidor y sus derechos y obligándolo a recurrir a la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, la cual dictó la Disposición 113/2020 por la cual se la intimó a sustituir la unidad automotriz, confirmada en marzo de 2021 por esta Cámara de Apelaciones y que, pese a ello, la demandada tampoco cumplió con sus obligaciones.

Dice que ello revela una conducta absolutamente deliberada y un flagrante menosprecio por los derechos ajenos, en este caso del consumidor. Puntualiza que F. A. no invocó en sede administrativa o judicial una sola razón o argumento que justifique o excuse su incumplimiento.

Expone que la empresa, de más de cien años de actividad en este mismo rubro, comercializó solo en argentina 30.000 unidades anuales, según registro de períodos 2020/2021 y 15.000 unidades en el primer semestre de 2022, es decir, un promedio de 2.500 vehículos mensuales.

Razona que para una empresa que comercializa esa cantidad de vehículos no pudo haber existido razón alguna durante todo ese tiempo para explicar la falta de entrega de una unidad a un consumidor insatisfecho durante un plazo superior a los dos años.

Afirma que el monto promedio que establece el *a quo* resulta irrisorio para la grave conducta exhibida por la accionada y para la capacidad económica de F., alejándolo sustancialmente de su objetivo disuasivo para situaciones similares. Agrega que ni aun la imposición de una abultada multa diaria para que cumpla con la sentencia judicial logró conminar a que la empresa cumpla con la obligación legal.

Finalmente alega que la relevancia de la empresa y su volumen de comercialización de vehículos evidencian que el incumplimiento fue decidido y representa un flagrante desprecio y desinterés por las obligaciones legales y judiciales impuestas, conducta que – entiende– imponía la aplicación de la más alta multa.

La demandada, a su turno, cuestiona la procedencia del daño punitivo y también su cuantificación. Expresa que la condena resulta infundada, excesiva y desproporcionada en relación a los fines que pretende el instituto legal.

Señala que no hay actitud deliberada e injustificada de su parte en relación a las obligaciones de comercializar bienes en estado adecuado para su fin y destino, así como aquellas emanadas por el art. 17 LDC por no sustituir el vehículo cuya reparación resultara insatisfactoria para el consumidor.

Considera que el análisis efectuado carece de profundidad y por dicha circunstancia arriba a la casi dogmática -por infundada- calificación y cuantificación mencionadas, refiriendo que no puede tenerse por configuradas las circunstancias fácticas que habilitarían la aplicación del instituto en cuestión.

Cita y transcribe doctrina referida al daño punitivo, para luego expresar que su aplicación es estrictamente excepcional y que la regla general es que no proceden en ningún tipo de acción. Que no basta demostrar que se ha sufrido un daño injustamente causado por otra persona, sino que en el mismo proceso hay que probar que concurren otras circunstancias, como ser la malicia, temeridad o la actividad dañosa, teniendo en cuenta el mayor beneficio obtenido después de pagar las indemnizaciones.

Con cita de doctrina explica que la finalidad del daño punitivo es desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad.

Dice que la figura tiene límites genéricos como morales y el principal radica en que esta indemnización a título “castigo” o “disuasorio”, solo puede ser aplicada al infractor principal.

Indica que la mención de un incumplimiento a una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva.

Alega que es difícil sostener que el incumplimiento objetivo de la ley de defensa del consumidor, que forma parte de “la perversa ecuación del dañador”, podría recaer exclusivamente en la puesta en comercialización de un producto que ostenta un desperfecto. Y agrega que el hecho aislado, sin más pruebas, no implica una intencionalidad de dañar, una impericia, negligencia o imprudencia de tal calibre que amerite su reprensión.

Sostiene que la presencia de desperfectos en bienes de consumo como automóviles, responde al conocido, normal y socialmente deseable efecto de la producción de bienes en masa, afirmando que desde el comienzo de la industrialización de dichos procesos, las fallas en los productos que de ellos resultan, devienen esperables y hasta deseables por las características intrínsecas de su operatividad.

Destaca que para adjudicar al hecho bajo examen un elemento subjetivo agravado, como lo requiere el instituto de los daños punitivos, se debería probar que los automóviles similares ostentan desde su fabricación, defectos en proporciones y cantidades que superan el costo de prevención socialmente deseable, situación que no se encuentra acreditada y tampoco fue contemplada por el Magistrado de primera instancia.

Considera que el mero hecho de lanzar a la venta un automóvil con desperfectos de fábrica, no debería ser considerado como elemento integrante de la argumentación para la aplicación de daños punitivos.

Agrega que el incumplimiento que el Juez de primera instancia identifica es que F. no haya provisto a la actora del menú de opciones alternativas del art. 17 LDC, pero luego cuestiona la falta de consideración prestada al hecho de que, pese a los ingresos a taller posteriores a la reparación y con el fin de comprobar la persistencia de la falla, ésta no pudo ser replicada y comprobada en el taller, acorde a los dichos de la actora.

Razona que se debe efectuar una distinción en la conducta de la demandada, refiriendo que no se trata de un caso en que, comprobada la persistencia de la falla luego de la reparación, la marca se rehusó de pleno a proveer una alternativa acorde al art. 17 LDC, sino que es un caso en el que F. realizó un razonable esfuerzo, acorde al estándar de “buen hombre de negocios” para dar cauce a las pretensiones del consumidor, pero que, ante la imposibilidad de que profesionales capacitados pudieran replicar la falla, rechazó lo alegado por el consumidor.

Sostiene que difícilmente, sin otros indicios, podría alguien asumir que dicha conducta significa una imprudencia, negligencia o impericia grave por parte de F., mucho menos la intencionalidad de dañar al consumidor.

Destaca que el defecto del producto es de naturaleza esporádica, espontánea e intermitente, todo lo cual debería actuar en contra de una presunción de mal obrar doloso o de culpa grave, por lo que considera que la configuración del supuesto repudiado por el art. 52bis parece como mínimo de difícil encuadre y como máximo de manifiesta inaplicabilidad,

agregando que dentro de ese espectro de consideración deviene absolutamente excesiva su cuantificación en $2.500.000.

Aclara que no resulta ser criterio apto ni justificación suficiente el trámite del proceso judicial, más aún cuando cualquier retraso en el pago estaría cubierto por la multa impuesta en el proceso de ejecución de la sentencia, razón por la cual su mantenimiento importaría una doble imposición y violación al principio "*non bis in idem*".

Por último, expresa que el Juez de primera instancia no tuvo en consideración el potencial efecto disuasorio que la condena por los rubros principales lograda en el proceso de ejecución de sentencia, atento que su parte ya ha sido condenada por la altísima suma de $9.901.016,10.

IV) <u>Tratamiento de los agravios</u>.

Por pura lógica corresponde primero atender al agravio de la demandada por el cual cuestiona la procedencia del daño punitivo, para luego, en su caso, referirme a su cuantificación y al cómputo de los intereses.

A tal fin, primeramente, adelanto que participo de la opinión jurisprudencial y doctrinaria que entiende que la aplicación del instituto es de naturaleza excepcional, de aplicación e interpretación restrictiva y que el mero incumplimiento de una obligación legal o contractual no alcanza para su aplicación.

Así lo he sostenido en casos de análoga sustancia fáctica al de autos (Sala A, SDC11/19 y 18/19), por lo que resultan aplicables las consideraciones allí vertidas.

Cabe reseñar que la aplicación de daños punitivos en nuestra legislación nacional se introdujo en la Ley de Defensa del Consumidor con la reforma de la ley 26.361 –art. 52 bis– y se mantiene aún luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. La doctrina en general –más allá del debate respecto a su constitucionalidad– ha coincidido en la deficiente técnica legislativa con la cual se receptó este instituto, básicamente por la falta de precisiones en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para su aplicación. Así, para un corriente, no basta el mero incumplimiento sino que es necesario que se trate de un conducta particularmente grave, que existan factores de atribución, dolo, dolo eventual o grosera negligencia, que el hecho debe causar un perjuicio al consumidor, es decir que debe presentarse un hecho ilícito punible; otra tesitura, sostiene, en cambio, que bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, aun en ausencia de factor subjetivo de daño al consumidor, y ganancia por parte del proveedor, sosteniendo que la gravedad del hecho es tenida en cuenta únicamente para graduar la cuantía de la sanción, mas no como condición para su procedencia.

Se define a estos daños como 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 los damnificados, que están destinados a punir graves inconductas del

demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral", editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 374).

Coincido básicamente con las opiniones que sostienen que los Jueces deben ser prudentes al analizar su procedencia y en la necesidad de hallar una conducta del infractor que sea realmente grave y despreocupada de los derechos ajenos, ello pese a que dicha exigencia subjetiva no se encuentre expresamente presente en el texto del art. 52 bis de la LDC; que un mero incumplimiento entonces no autorizará su aplicación, que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva y finalmente, que en su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima y considerar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, como así también la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, etc. Un texto en tal sentido tenía el art. 1714 del proyecto de unificación del Código Civil y Comercial del año 2012, aunque finalmente no fue incluido al sancionarse el nuevo Código.

En el mismo sentido ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba (autos "Teijeiro o Teigeiro Luis c. Cervecería y Maltería Quilmes sentencia del 15/4/2014) "*el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor requiere un plus para la procedencia de la multa civil; es decir una conducta deliberada que denote negligencia grave o dolo*".

De igual manera, precisando la conducta requerida del infractor para la procedencia del daño punitivo, se ha dicho que: "*la mención que realiza el artículo 52 bis (reforma introducida por el art. 25 de la Ley 26.361) relativa a la exigencia del "incumplimiento de una obligación legal o contractual" debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, debiendo considerarse que dicha reparación es de interpretación restrictiva, resultando procedente, únicamente, frente a la existencia de un grave reproche en el accionar del responsable del daño, debiendo haberse verificado que el agente dañador ha actuado con "dolo" o "culpa grave" o con deliberado designio de anteponer los propios intereses y/o el propio beneficio, manteniéndose indiferente, de modo consciente, frente a los derechos de los clientes o agentes gravemente perjudicados. Es que no puede obviarse que la aplicación de la sanción debe presuponer los extremos exigibles de responsabilidad y que apunta a la clara finalidad de sancionar graves inconductas y a prevenir su repetición, a reflejar la desaprobación social frente a esas graves inconductas y proteger al equilibrio de mercado*".

"*(...) nótese que en el derecho anglosajón se ha exigido para que este resarcimiento proceda un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador y un particular y significativo proceder que sea mucho más que una mera negligencia en la comisión del hecho ilícito. En efecto, deben existir circunstancias agravantes relativas a ese obrar que demuestren temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia. En los precedentes que han gestado esta figura,*

se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo-beneficio de parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados, que los gastos necesarios para corregir el mismo (véase "Grimshaw vs. F. Motor Company, 1981, 174Cal, Rptr. 376)". (conf. Lenarduzzi, Alejandro y otro c/ Automóviles San Jorge SA s/ ordinario. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala A. Fecha 7/12/2021. Cita: MJ-JU-M-135893-AR / MJJ135893).

Bajo dichas consideraciones generales analizaré el caso. En la demanda el actor reclamó la sustitución del vehículo adquirido con más los daños punitivos por reparación no satisfactoria (ver demanda, capítulo II, h. 25). En sustento del planteo, describió los sucesivos ingresos que tuvo el rodado para reparar una falla detectada, señalando que en una ocasión se produjo el reemplazo completo de motor en el taller mecánico oficial de la marca en la ciudad de Trelew y que, pese a ello, persistió el defecto. Fundó el reclamo de daño punitivo en los siguientes términos: "*se requiere la aplicación de una ejemplar multa civil a la denunciada como consecuencia de la reprochable conducta que se advierte en el caso, y que además de cumplir con el objeto establecido en la norma, servirá para evitar su reiteración respecto a otros usuarios, por sus servicios y sistemas defectuosos introducidos al mercado automotriz*".

El actor posteriormente recondujo la pretensión, desistiendo de la pretensión de la sustitución de la cosa y continuando únicamente por el daño punitivo, dando cuenta que este Tribunal confirmó la Disposición administrativa Nro. 113/2020.

La accionada contestó demanda expresando que la actora alega sin fundamento alguno que el vehículo tiene un defecto de fábrica, pero el diagnóstico denunciado resulta imposible de determinar ya que se procedió a cambiar el motor y la supuesta falla persiste. También adujo que F. Argentina SCA se encuentra vinculada con la concesionaria vendedora que adquirió el automotor a través del denominado contrato de concesión, por lo que la venta de vehículos que la terminal produce no son vendidos al público consumidor, ni directa, ni indirectamente.

En cuanto al daño punitivo reclamado, pretendió desligarse de responsabilidad esgrimiendo la inexistencia de obligación contractual e incumplimiento alguno de parte de F. A., añadiendo que no se verifica solidaridad en el presente caso.

Analizadas detenidamente las circunstancias fácticas que conforman el caso, la prueba producida, la sentencia de primera instancia y los agravios, coincido con el Juez de primera instancia en que, aun aplicando un criterio restrictivo, resulta procedente el daño punitivo reclamado, atendiendo al obrar de F. A. S.C.A, tanto antes como durante el proceso judicial, con reprochable desprecio por los derechos del consumidor.

En efecto, la demandada nunca reparó satisfactoriamente ni dio una solución definitiva y razonable a la falla del motor denunciada por el actor, pese a los sucesivos y reiterados ingresos al taller y el cambio de motor. Asimismo, al contestar demanda, negó tanto la vinculación contractual como la existencia del desperfecto de fabricación.

Tal como señaló el Juez de primera instancia el automóvil adquirido por el actor no cumplió, desde el inicio, es decir, desde su fabricación, con los requisitos normales y esperables de "seguridad, utilidad y fiabilidad", propios de un cero kilómetro y de alta gama, de marca reconocida en plaza, como es el F. modelo M.

Por otro lado, tal como se puso de resalto en la S.I. Nro. 564 del 25 de noviembre de 2021 del Juzgado de Ejecución Nro. 2 de esta ciudad, arribar hasta la instancia de ejecución de sentencia implicó un dispendio jurisdiccional para culminar el derrotero que tuvo que transitar el actor durante un prolongado período de tiempo, que se habría evitado si la demandada hubiera actuado con buena fe y predisposición.

El actor debió instar trámites y aguardar meses de gestión administrativa y judicial, pese a las diversas oportunidades de conciliación, para obtener finalmente la satisfacción de su derecho consumeril, que ya había sido reconocido en sede administrativa por Disposición nro. 113/2020, que fue confirmada por este Tribunal por S.I. Nro. 6/2021, de fecha 25/3/2021.

Por ello, coincido en que la demandada actuó con menosprecio en el cumplimiento de la obligación reclamada, tanto en sede extrajudicial como judicial, dilatando lo más posible la sustitución del rodado, lo que revela una conducta dolosa o, al menos, de grave negligencia, que torna procedente el daño punitivo, dado que el mismo apunta, precisamente, a prevenir y sancionar conductas como la descriptas, para que no se repitan en el futuro. Por ello propongo al Acuerdo se confirme la procedencia del rubro.

En cuanto a la cuantificación, el art. 52 bis de la LDC establece que para fijar el monto debe tenerse en consideración "*la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso*", sin que pueda superarse el valor de la infracción establecida en el art. 47, inc. b) de dicha normativa, que es de $ 5.000.000.

En esa dirección se ha dicho que para la aplicación de la multa se tendrá en cuenta el perjuicio irrogado al usuario, la posición en el mercado del infractor, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización (cfr. Quiroga Lavié, Humberto, "La primera aplicación histórica del daño punitivo en la jurisprudencia nacional", LL, 2010-A, 219).

En base a las pautas mencionadas y las circunstancias del caso, considero que la estimación efectuada por el Juez de Primera Instancia ha sido prudente y adecuada, por lo que propicio su confirmación.

Ello así ponderando que no se alegó ni acreditó la existencia de un riesgo grave, ni que la falla de fabricación se hubiere replicado en otros vehículos de la marca; su generalización o proyección social, limitándose el incumplimiento al caso particular; ni encuentro presente la obtención de un beneficio injusto por el fabricante a través de la actividad dañosa, que justifiquen la aplicación del máximo legal pretendido.

En torno a los intereses, es correcto el criterio de la instancia anterior de iniciar su cómputo desde la fecha de la sentencia, atendiendo al carácter sancionatorio (y no resarcitorio) del rubro, motivo por el cual la sentencia a su respecto es constitutiva y no declarativa del derecho, no resultando de aplicación los arts. 1748 y 1737 y cdtes. del CCyC citados por el actor apelante.

IV. <u>Conclusión.</u>

Por lo expresado, propongo al acuerdo confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, con costas a la demandada vencida (art. 69 CPCC).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo se regulen al Dr. P. R. A. en un 4,50 % sobre el monto del proceso, consistente en el monto del daño punitivo reconocido ($ 2.500.000) y con más el IVA si correspondiere (art. 13 de La XIII nro. 4) y, siguiendo el mismo criterio de primera instancia, diferir la regulación de honorarios del doctor M. O. G. para el caso que declare bajo juramento no encontrarse comprendido en el art. 2 del arancel.

A la primera cuestión entonces me expido POR LA AFIRMATIVA.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Dr. Marcelo Fernando Peral expresó:

--I. En el voto precedente la Dra. Cordón Ferrando reseñó con sumo detalle el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por las partes. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar innecesarias reiteraciones, ingresaré directamente al análisis de las cuestiones a resolver en el orden propuesto por la Magistrada prevotante.

-- En consecuencia, en primer lugar analizaré si el daño punitivo es procedente en la presente causa, como estableció el Juez de grado y en caso considerar correcta la sentencia en este aspecto, analizaré los planteos referidos a la cuantificación del rubro y al cómputo de los intereses.

--II. Para ingresar al tratamiento de la procedencia del daño punitivo en la causa, como expresé en anteriores pronunciamientos, en primer lugar cabe recordar que con la reforma a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, se incorporó a través del artículo 52 bis de dicho cuerpo normativo la figura de daños punitivos, dicha norma expresamente establece que "*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*".

-- Conforme surge de la norma transcripta, los daños punitivos consisten en una multa civil, independiente y diferenciada de las clásicas indemnizaciones por daños (cuyo fin es la reparación), aplicada en beneficio de la víctima, con el fin de sancionar a los proveedores de bienes y servicios que incurran en inconductas y orientadas a cumplir un fin disuasorio para el causante del daño. La aplicación y la graduación del instituto se encuentran directamente relacionadas con la gravedad del hecho y con la existencia de dolo o culpa por parte del proveedor, ya que el instituto no tiene un fin reparador sino punitivo.

-- Sin duda se trata de un instituto interesante que permite sancionar los abusos de ciertas prácticas empresarias y también las situaciones donde es más económico incumplir con una obligación contractual o legal que cumplirla debidamente. En tal sentido, como destacó la colega prevotante, se ha definido al daño punitivo como 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 graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro*" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2° parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

--Se trata de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores. La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B, 949).

--Teniendo en cuenta las pautas reseñadas, anticipo que en el caso que nos ocupa se verifican las circunstancias que autorizan la aplicación de la sanción, ya que de la causa surge que la demandada actuó con desprecio de los derechos del consumidor.

--Ello es así, dado que el actor adquirió un vehículo cero kilometro de alta gama fabricado por la demandada que presentó una falla que nunca fue debida y satisfactoriamente reparada, ello a pesar de los reiterados ingresos al taller y del cambio de motor del mismo y además, ante esa falta de solución, la accionada alegando básicamente no tener vinculación contractual con el actor, intentó liberarse de su responsabilidad obligando al consumidor a transitar un proceso administrativo y a litigar hasta el límite de tener que ejecutar la sentencia que obtuvo, como se destacó en la Sentencia Interlocutoria --N° 564 de fecha 25 de noviembre de 2021, que fue dictada por el Juzgado de Ejecución N° 2 de esta ciudad.

-- La conducta de la demandada, que no asumió su responsabilidad como proveedora del bien ante los reclamos del consumidor y que tampoco lo hizo en las etapas de conciliación, obligó al actor a requerir el reconocimiento de su derecho en sede administrativa, donde se dictó la Disposición nro. 113/2020, que fue confirmada por este Tribunal por Sentencia

Interlocutoria N° 6/2021 del 25/3/2021 y ante la continuidad del incumplimiento lo obligó a recurrir a la ejecución de la resolución favorable a sus derechos.

-- Las circunstancias y la conducta reseñadas, en mi criterio, autorizan a considerar que la demandada actuó con menosprecio del consumidor en el cumplimiento de sus obligaciones como proveedora, lo que revela una conducta cuanto menos desaprensiva y negligente que permite la aplicación de la sanción que le ley de defensa del consumidor autoriza bajo la denominación de daño punitivo, dado que el instituto, como fue destacado en párrafos precedentes, tiene por finalidad la prevención y la sanción de conductas como la descriptas.

-- Por lo hasta aquí apuntado, coincido con mi colega de sala en tanto propone se confirme la procedencia del rubro.

-- En lo que respecta la cuantificación de la sanción que el actor cuestiona por considerar bajo el monto fijado en primera instancia y solicita se aplique el máximo legal, nuevamente voy a coincidir con la Dra. Cordón Ferrando en cuanto propone confirmar el monto fijado el sentencia recurrida por entender que la estimación efectuada por el Juez de grado fue prudente y adecuada a las constancias del caso, ya que en la causa no se acreditó (i) que la falla de fabricación se haya replicado en otros vehículos, (ii) que la situación exceda de este incumplimiento concreto y (iii) que la demandada haya obtenido injustamente un beneficio económico.

-- La Ley de Defensa del Consumidor, además de establecer un monto tope para la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, lo que impone una sanción, precia con claridad que la graduación de la multa se establecerá en función de la evaluación análisis integral del contexto en que se produce la conducta sancionada y en el caso ese integral demuestra que no es posible aplicar el máximo legal como pretende el actor y que el monto fijado en la sentencia apelada es correcto.

-- Sentado lo anterior y dado el carácter de multa civil que reviste la figura prevista por el art. 52 bis de la LDC, resta puntualizar que la pretensión del actor en lo que respecta al punto de partida de los intereses no puede prosperar.

-- Siendo el daño punitivo básicamente una “multa civil” que no resarce ningún perjuicio concreto sufrido por el consumidor, es claro que los intereses que a su respecto se devenguen deben computarse desde que la sanción se estableció y no como pretende el actor recurrente.

-- En tal sentido se ha dicho “*Tampoco resulta procedente el agravio del actor por los intereses sobre el monto por daño punitivo, debido a que esta Alzada ha considerado que dada la naturaleza no resarcitoria, entiendo que la obligación de su pago, surge a partir*

de su imposición…" (Joubert Elizabet Gladis c/ Iruña S.A. y otro s/ Cumplimiento de Contrato", JNQCI4 EXP 506902/2015).

-- Ese es el criterio que considero correcto y por tal razón entiendo que debe confirmarse la sentencia de primera instancia en tanto estableció que los intereses corren desde la fecha en que fue dictada (conf: Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, 09/10/2019, SDC 36/2019; Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A, 02/09/2019, SDC 34/2019; Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, 25/04/2019, SDC 9/2019 y SDC 22/2011 del 18/10/2011 entre otras; C.N. Com., Sala "F", 12/11/19, "Benítez Ibáñez c. Citibank NA", en L.L. Online AR/JUR/38937/2019; Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, Sala III, 15/06/2017, "Umanzor González c. Peugeot Citroën Argentina S.A.", en Rubinzal Online Cita: RC J 4296/17; C.N. Com., Sala "F", 5/12/19, "Tranquillo c. F. Argentina", en microjuris.com, cita: MJ-JU-M-122850-AR | MJJ122850 | MJJ122850, entre muchas otras).

--III. Por todo lo expresado, coincido con la Dra. Cordón Ferrando en tanto postula confirmar la sentencia apelada, con costas a la demandada vencida (conf. art. 69 del CPCC). --Respecto de los honorarios por los trabajos de Alzada, también concuerdo con la colega preopinante en tanto postula regular los del letrado actor en el 4,5% del monto del proceso con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 11, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4) y diferir la regulación de honorarios del doctor M. O. G. para el caso que declare bajo juramento no encontrarse comprendido en el art. 2 de la ley de arancel.

Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando dijo:

Al existir coincidencia de pareceres, procede el dictado de la siguiente sentencia:

1) CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, con costas a la demandada vencida.

2) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas ante la Alzada del Dr. P. R. A. en un 4,50 % sobre el monto del proceso ($ 2.500.000) y con más el IVA si correspondiere (art. 13 de La XIII nro. 4) y diferir la regulación de honorarios del doctor Máximo Osvaldo Gómez para el caso que declare bajo juramento no encontrarse comprendido en el art. 2 de la ley de arancel.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo Fernando Peral expuso:

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia la restante Vocal de Sala (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 S.T.J.Ch.).

GRIFFITHS
E CAMARA

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente SENTENCIA:

1) CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, con costas a la demandada vencida.

2) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas ante la alzada delDr. P. R. A. en un 4,50 % sobre el monto del proceso ($ 2.500.000) y con más el IVA si correspondiere (art. 13 de La XIII nro. 4) y diferir la regulación de honorarios del doctor M. O. G. para el caso que declare bajo juramento no encontrarse comprendido en el art. 2 de la ley de arancel.

3) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Florencia CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 19 DE 2023 – SDC.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA