------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los cuatro días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"R., F. G. c/ V. A. S.A. y otra s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 199 – Año: 2023 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 22 de noviembre de 2023 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 12 de junio de 2023? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

------1. Arriban estos autos a la Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación intentados: por el actor F. G. R., concedido a fs. 339 y con agravios expresados digitalmente mediante ID 1255167, y no respondidos por las demandadas; y por la coaccionada V. A. S.A., concedido a fs. 340, con agravios deducidos de idéntica manera mediante ID 1255303 y respondidos por el actor por ID 1271402, y enderezados ambos contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 328/337, la que en lo sustancial resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por F. G. R. contra V. A. S.A. y A. S.A. y en su consecuencia condenó solidariamente a las demandadas a que en el plazo de 45 días de encontrarse firme la sentencia realicen la reparación completa del automotor del actor, sin costo alguno para éste, bajo apercibimiento de autorizar la reparación a su costa o de transformarse la obligación en la de resarcir daños y perjuicios; asimismo, condenó solidariamente a las accionadas a abonar al actor la suma de $440.400.- con más sus intereses dentro del plazo de 10 días de adquirir firmeza el decisorio y bajo apercibimiento de ejecución ; impuso las costas del proceso a las demandadas vencidas y reguló los honorarios de letrados y peritos que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 377 y practicado a fs. 378 el sorteo que prescribe el art. 271 CPCC, me dispongo a

emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------
------Para resolver como lo hizo, la judicante concluyó que conforme los testimonios rendidos y la pericia mecánica realizada, el vehículo del actor y estando vigente la garantía de fábrica, tenía un consumo excesivo de aceite en su motor; que ingresó en reiteradas oportunidades al taller oficial de la marca en nuestra ciudad a fin de solucionar el problema, pero las reparaciones no arrojaron el resultado esperado por incumplimiento insuficiente de su obligación de garantía y resolvió como se indicó al inicio de este voto.----------
------Que por una cuestión estrictamente metodológica, en primer lugar trataré el memorial presentado por la codemandada V. A. S.A. para luego entonces sí asumir las quejas del actor apelante.----------
------2. Dispuesto ya a ponderar el memorial de agravios de la codemandada V. A. S.A. (el ID 1255303), advierto que, haciendo reserva del caso federal, se agravia en orden a cuatro cuestiones que prolijamente individualiza: --------
------2.1. *Por el incumplimiento imputado a su parte y por la errónea aplicación del art. 40 de la Ley Nro. 24.240*: Para sustentar su queja, refiere que la *a quo* tuvo por ciertos dichos y hechos que no fueron acreditados por el actor, ello en relación al viaje a Córdoba y la pérdida excesiva de aceite en el vehículo. Insiste en que las reparaciones realizadas al vehículo responden a los estándares de la marca. Se agravio también de la interpretación realizada por la judicante de las constancias de autos acusando que favorecen notablemente al consumidor vulnerándose así la seguridad jurídica. En apoyo de su impugnación transcribe precedente jurisprudencial y calificada doctrina, identificando las fuentes. Indica que en el decisorio que hoy pone en crisis se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba obligando a su parte a acreditar un hecho negativo. Reitera que de este proceso no surge que demuestren la falta de solución y en su consecuencia la reparación condenada no corresponde. Descalifica el relato del actor, destacando que no acreditó aquél los extremos expuestos en demanda y pide se deje sin efecto la reparación ordenada.----------
------Anticipando que el agravio que trato no debe ser acogido en esta Sede y así lo propondré al Acuerdo, se impone señalar de inicio que la sentencia hoy puesta en crisis responde a los estándares fijados en el art. 3 CCyCN,

apareciendo razonablemente fundada, y en tal sentido, la ponderación de la prueba realizada por la judicante aparece en línea con las reglas de la sana crítica que impone a la magistrada el art. 390 CPCC, adelantando también el suscripto que no comparte la solución arribada por aquélla y que expondré más adelante.----------

------En efecto, de las constancias de autos (informe de domino de fs. 249; documental acompañada a fs. 4/156; testimonios rendidos por J. M. S. y R. A. y en particular la pericia mecánica informada mediante ID 875223 y no observado por las partes y que en este acto imprimo por el sistema Libra para consulta), encuentro acreditados aquellos extremos expuestos por el actor en su presentación inaugural de la instancia (v. demanda de fs. 157/176vta.) y que habilitan atender su reclamo.----------

------Por su parte, el art. 40 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante: LDC), incorporado por el art. 4º de la Ley Nº 24.999 B.O. 30/7/1998, refiere la responsabilidad por los daños producidos al consumidor, edictando puntualmente que: "*Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.*"----------

------Como lo vengo diciendo, a mi juicio ha quedado suficientemente acreditado en este proceso la vigencia de la garantía de fábrica no negada por las accionadas; las fallas que ostenta el vehículo dominio X. adquirido por R.; los trastornos irrogados al nombrado en las sucesivas reparaciones intentadas en el *service* oficial local y de la pericial agregada mediante ID 875223 la reparación no satisfactoria de aquél vehículo para cumplir los fines por los que fue adquirido (art. 17 LDC).----------

------Omite referir la apelante el Capítulo IV LDC que abarca la protección contractual de esos productos nuevos o usados, en artículos correlativos tenemos: *Garantías* (art. 11); *Servicio Técnico* (art. 12); Responsabilidad solidaria (art. 13); *Certificado de Garantía* (art. 14); *Constancia de Reparación* (art. 15); *Prolongación del Plazo de Garantía* (art. 16);

Reparación no Satisfactoria (art. 17); y *Vicios Redhibitorios* (art. 18), mediante cuya normativa se protege exclusivamente la adquisición de cosas muebles no consumibles nuevas o usadas (*automóviles*, lavarropas, joyas, etc.), que presenten defectos, roturas o vicios; y la responsabilidad de los proveedores respecto de ellos.----------

------Especial ponderación merece el caso traído a esta jurisdicción en atención a lo dispuesto en el art. 17 LDC en orden a la reparación no satisfactoria. En este caso, entiendo que pese a lo informado por el perito mecánico en orden a que "*el rodado podría ser apto para circular…*" (v. pto. f de los Puntos de pericia propuestos por la parte Demandada en ID 875223) pero manteniéndose el alto consumo de aceite constituyéndose en inidoneidad para el funcionamiento y circulación sin riesgo para sus ocupantes (v. pto. 7 de los Puntos de pericia propuestos por la parte Actora en ID 875223) con más lo indicado por el experto al pto. 13 del mismo informe) y habiendo sido calificada como no satisfactoria la reparación realizada, el progreso de la demanda se impone y en su consecuencia, el agravio que trato debe desestimarse. **Así lo voto**.----------

------2.2. *Por la indemnización condenada en orden al rubro daño moral*: Luego de insistir en la ausencia de responsabilidad de su parte, destaca que el actor no probó la existencia del daño moral ni su extensión. Destaca que en la órbita contractual el daño moral procede sólo excepcionalmente y reposa su queja en numerosos precedentes que cita y transcribe. Subsidiariamente y para el caso de no acceder a su agravio, señala que no corresponde condenar intereses por el rubro toda vez –dice – que el daño moral ni se incrementa ni se actualiza con el tiempo.----------

------Tengo para mí que el daño extrapatrimonial o moral se caracteriza por su proyección moral, sea que el hecho generador lesione un derecho subjetivo patrimonial o extrapatrimonial. También que el daño moral no requiere prueba de su existencia y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho de la accionante, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio motivo a la demanda, tratándose entonces de una prueba *in re ipsa*, esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido, sin que tenga que guardar proporción con los demás perjuicios admitidos" (CNCiv., Sala A, 18.05.1990, ED, 138-725).-

------Si bien se sostiene en ocasiones que el daño moral no se presume

cuando tiene origen contractual y es a cargo del pretensor su prueba concreta, en el caso, su existencia surge *in re ipsa* toda vez que el cumplimiento parcial de sus obligaciones por parte del fabricante responsable de la producción y montaje del vehículo al realizar una reparación resultó no satisfactoria (art. 17 LDC) y provocó en demérito. En el caso de autos, se trata de conceder dicho resarcimiento fundado sólo en razones de equidad.----------

------En función de lo hasta aquí dicho, promoveré al Pleno la desestimación del agravio. **Así lo voto**.----------

------2.3. *Por la indemnización condenada en relación al rubro Privación de Uso*: Insistiendo con la ausencia de incumplimiento de su parte, señala que los daños derivados de la privación de uso del automotor no han sido demostrados; no se acompañó ni factura ni ticket ni existió rendición de cuentas alguna.----------

------Ingresando al tratamiento del agravio así propuesto, y revisando criterios expuestos en otras oportunidades, entiendo que el solo hecho de privarse a otra persona del uso de su vehículo, implica por sí mismo un daño resarcible. También, la circunstancia de no contar con aquél a su disposición, sea que lo utilice para el trabajo o entretenimiento y distracción refiere un daño efectivo que amerita ser reparado. Tengo en cuenta para ello la interpretación de las normas en favor del consumidor (art. 3 LDC). En su función, la queja no debe prosperar. **Así lo voto**.----------

------2.4. *Por la imposición de las costas en su contra*: Al deducir esta sostiene que ausencia de responsabilidad. Para el caso de confirmarse su responsabilidad, solicita se tenga en cuenta los rubros rechazados de la demanda inaugural.----------

------Tal y como lo vengo anticipando, el progreso de la acción promovida por el actor deberá a mi juicio ser confirmada en esta Sede y en su virtud la condición de vencida de la apelante V. A. S.A. torna aplicable el principio alojado en el art. 69 CPCC y la imposición de las costas en su contra debe confirmarse. **Así lo voto**.----------

------3. Corresponde a esta altura asumir el tratamiento de los agravios deducidos por el actor en su memorial.----------

------3.1. Su primera queja la endereza contra lo decidido en sentencia en orden a condenar se practique una nueva reparación en la unidad del actor.

En apoyo de su impugnación refiere numerosos precedentes jurisprudenciales que menciona y transcribe. Acusa de incongruente al decisorio pues en demanda se solicitó la sustitución del bien en cuestión conforme lo autoriza el art. 17 LDC, cuyo incumplimiento señala.----------
------Asiste razón a la quejosa. Observo que conforme a los resultados de la pericia mecánica (ID 875223) y pese a las reparaciones intentadas en el *servicio* local de la marca, la cosa reparada (automóvil) no ha logrado reunir las condiciones óptimas para cumplir con el uso para el cual estaba destinada. En su virtud, la opción ejercida en demanda de fs. 157/176vta. Y al amparo del art. 17 inc. a) LDC pretendiendo la sustitución del bien aparece legal y legítima.----------
------Sin perjuicio de no desconocerse el art. 17 del De. 1798/1994, que reglamenta las opciones de acción del consumidor en el art. 17 LDC, adhiero a lo resuelto jurisprudencialmente en el sentido que "*Estando acreditadas las fallas en el vehículo (...) que adquirió el accionante - detiene su marcha -, la concesionaria demandada debe sustituir la unidad por otra de idénticas características y año, o en su defecto por una de mejores prestaciones, cuyo modelo sea del año del cumplimiento de la sentencia, es que, aun cuando la condena contenga variaciones favorables al consumidor, debe ser asumida por la demandada, sin que pueda argüirse la existencia de enriquecimiento sin causa*." (cfr. Can. 4ta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Córdoba; en autos "*D. F., D. E. y Otro c/ P. A. S.A. y Otro s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Recurso de apelación";* Expíe. Nº 2168020/36"; Cent. Del 01.07.2014; Nro. De Fallo: 14160021).----------
------El propio tribunal ha sostenido en el mismo decisorio que "*Corresponde admitir la demanda por resolución de contrato interpuesta por una persona que adquirió un automotor 0 km en el año 2010 y ordenar a la concesionaria demandada sustituir la unidad vendida por una de iguales condiciones, es decir 0 km, del mismo modelo y año, o en su defecto entregarle un modelo del año del cumplimiento de la sentencia de iguales o superiores prestaciones, habida cuenta que, el vicio denunciado en el automotor está presente y tiene incidencia en el uso normal y ordinario del automóvil - detiene su marcha -, y no es posible afirmar que aunque tardía, la reparación haya sido satisfactoria, máxime cuando frente a la atribución*

de responsabilidad objetiva la demandada debió acreditar la intervención de un factor extraño, que quiebre el nexo causal art. 40 ley 24.240." --------
------Y ello así por cuanto, como ya dije, la reparación del vehículo propiedad de R. fue no satisfactoria, aquél no cumple los fines para los que fue adquirido y genera peligro para sus ocupantes y -a mi juicio - resulta vano insistir en una reparación que a la fecha no ha provisto de solución al actor.-
------Así las cosas, propongo al Acuerdo hacer lugar a la queja, condenando a las accionadas a sustituir la unidad por otra de idénticas características y antigüedad al tiempo de la primera reparación, o en su defecto por una de mejores prestaciones. Toda vez que el consumidor goza de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, en la medida en que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo adquirido y su correcto funcionamiento y tal responsabilidad por el otorgamiento y el cumplimiento de esa garantía de buen funcionamiento de la cosa se extiende a todo interviniente en la cadena de comercialización, en la especie la concesionaria y el fabricante. **Así lo voto**.----------
------3.2. De idéntica manera, y como segundo agravio, se alza contra el rechazo del daño punitivo pretendido en ocasión de promover su pretensión inaugural. En apoyo de su queja refiere numerosos precedentes y calificada doctrina; insiste en que para determinar el monto de la multa por daño punitivo debe estarse a la gravedad de la falta, la situación del condenado, los beneficios obtenidos y la posición de dominio en el mercado, destacando la necesidad de una disuasión futura. Reitera la insuficiencia de las reparaciones realizadas por las demandadas; indica que no se ofrecieron opciones al actor; memora la conducta sumida por las accionadas y el derrotero padecido por R. y que culminase con la reparación deficiente del vehículo. Finalmente, pide se haga lugar al daño punitivo pretendido.--------
------Surgiendo de este proceso que el actor recibió la correspondiente atención en el *servicio* oficial de la marca; que el fabricante del vehículo no desconoció la garantía ofrecida al tiempo de comercializar aquél, aunque no lográndose una reparación satisfactoria, no hallándose a mi criterio comprometido el carácter preventivo y disuasivo de la multa, toda vez que la conducta desplegada por la codemandada V. A. S.A. se ajustó a los estándares de respuesta a la garantía ofrecida, sin desligarse de sus obligaciones legales (art. 11 LDC).----------

------Por lo hasta aquí dicho, el agravio debe desestimarse y así lo propondré al Pleno. **Así lo voto**.----------
------4. Resta referir las costas de esta Alzada. En función del resultado que propondré al Pleno, entiendo oportuno y ajustado a derecho imponerlas a la apelante vencida en lo sustancial y atendiendo al principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivo alguno para apartarme del criterio sostenido reiteradamente por este Cuerpo. **Así lo voto en definitiva**.----------
------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------
------El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo falta responder a los agravios expresados.----------
------1) Responsabilidad de la demandada por defecto del producto.----------
------La demandada recurrente se queja de que se hubiera tenido por probado el defecto del producto; disiente con la apreciación de la prueba hecha por la recurrente; impugna la distribución dinámica de la carga de la prueba y dice que se le atribuyó la carga de probar un hecho negativo: que el producto no era defectuoso.----------
------La prueba diabólica o prueba negativa es la que impone la carga de probar que un hecho nunca ocurrió. Se la llama diabólica, precisamente porque habría que demostrar minuto a minuto durante todo el plazo de análisis que no sucedió lo invocado. No es ese el caso bajo análisis y hay en el argumento recursivo un salto lógico inaceptable. Toda proposición puede ser formulada de forma negativa o positiva. Eso no significa que se exija una prueba diabólica. Por ejemplo, puede decirse que el demandado debía demostrar que el producto no era defectuoso, como sostiene, pero la misma proposición puede formularse de forma positiva, diciendo que el demandado debía demostrar que el producto funcionaba correctamente. Ciertamente que en la causa de marras no se exige al demandado probar un hecho negativo sino un hecho positivo y fácil de demostrar: debía probar que el automotor funcionaba bien. Esto no exige mayor esfuerzo y bastaba, por ejemplo con una pericia mecánica u otra prueba similar, pero es que la pericia mecánica despejó cualquier duda y destruye el argumento de la demandada, pues en ella queda claro que hay un consumo inapropiado de aceite; que ello se debe a que los aros de los pistones o los retenes de válvulas

no sellan correctamente y que el motor ya fue abierto anteriormente en oportunidad de efectivizarse la garantía en T. A.”.----------

------Por lo demás se agravia de la aplicación dinámica de la carga de la prueba y cita jurisprudencia que avalaría su postura. Respondiendo a la objeción, resulta extraño a estas alturas del desarrollo doctrinal discutir la procedencia o no de la distribución dinámica de la prueba. Para producir tal modificación en los criterios aplicados por este Tribunal sería necesario una argumentación mucho más profunda que una simple cita disidente. No obstante, cualquier intento a este respecto se estrella contra el claro texto del artículo 1735 del CCyCN que da sanción positiva a la distribución dinámica de las pruebas, especialmente en materia consumeril donde el artículo 3° LDC manda a interpretar a favor del consumidor.----------

------Por lo expuesto voy a coincidir con el criterio del Sr Juez que me precedió en el voto en el sentido que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------2) Indemnización del daño moral.----------

------El recurrente se queja de que se la hubiera condenado al pago de daño moral. Aduce que no ha sido probado y que es de naturaleza excepcional. Además se queja de que se hubiera condenado el pago de intereses pues aduce que el daño moral no se incrementa con el tiempo ni se actualiza.----------

------El daño moral se prueba *in re ipsa*, Esto significa que se lo tiene por cierto en atención a la existencia de circunstancias que son susceptibles de provocarlo en cualquier persona, sin que haga falta más prueba que eso. Es que el daño moral nunca puede ser objeto de prueba directa, pues se trata de un demérito que ocurre exclusivamente en el interior de una persona. Lo único que podrían probar quienes sostienen la necesidad de hacerlo, son las manifestaciones o exteriorizaciones que la persona haga del demérito espiritual padecido y ello, aun cuando fuesen sinceras, solo depende de la personalidad de cada uno. No hay motivos para privilegiar al extrovertido y perjudicar al sobrio. Posiblemente ambos sufren por igual, aunque a uno se le note o se haga notar mucho más que el otro. Este criterio ha sido sostenido en numerosos fallos y no encuentro motivos para apartarme de él.----------

------Por último, el recurrente sostiene que el daño moral es excepcional en supuestos de responsabilidad contractual. No encuentro motivos que sustenten esta afirmación, especialmente tratándose de una relación de

consumo y atento a la manda hermenéutica del art. 3 LDC.----------
------En cuanto a los intereses, el recurrente confunde el concepto de interés con el de actualización. Son cosas diferentes, el interés compensatorio es el porcentual que se paga por el uso de un capital que es ajeno y durante el tiempo que ese capital permanece fuera del patrimonio de su verdadero dueño. La actualización es la repotenciación del valor de la moneda correctivo de su paralela devaluación.----------
------Ahora bien, tratándose de una obligación de valor es facultad del juez calcular su cuantía al momento del hecho e imponer que devengue intereses hasta su efectivo pago. No ha demostrado el recurrente error o desproporción en los intereses impuestos.----------
------3) Privación de uso.----------
------Se queja el recurrente de que se hubiera condenado el pago de privación de uso pues, dice, no se probó la utilización de medios de transporte alternativos.----------
------Adelanto que la queja no va a tener aceptación favorable en mi voto.
He dicho *"Es cuestión largamente expuesta en la jurisprudencia de este Tribunal aquella según la cual la sola privación de la posibilidad de usar un bien propio es un daño resarcible. No hace falta demostrar cuantas veces se lo necesitó ni cuantas veces se recurrió a transportes alternativos pues en tal caso estaríamos ante una indemnización de gastos, lo cual es algo completamente distinto … Quien tiene un automóvil no solo goza de él cuando lo conduce, sino que el solo hecho de tenerlo disponible y a la espera de ese uso, ya un bien jurídico cuya pérdida o privación debe ser indemnizada. "P. O. M. c/ B. A. M. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N°: 247 – Año: 2018 CANO).*----------
------También he dicho en un caso muy similar al de marras que "*no hace falta probar los gastos en transportes alternativos para reclamar privación de uso, pues el rubro no pretende indemnizar tales erogaciones, sino la frustración de uno de los derechos subjetivos derivados de la propiedad … Ya en el antiguo Derecho Romano se decía que la propiedad de una cosa daba tres derechos que eran: el derecho a usarla; el derecho a percibir sus frutos naturales o civiles; el derecho a consumirla física o jurídicamente (ius fruendi utendi et abutendi) … La frustración de cualquiera de esos derechos subjetivos debe ser indemnizada por separado,*

pues se trata de daños autónomos y acumulables. Así, por ejemplo, la frustración del derecho a percibir los frutos de la cosa (ius fruendi) se indemniza como lucro cesante o pérdida de chance según el caso la frustración del derecho a enajenar o consumir la cosa (ius abutendi) se indemniza mediante el daño emergente. De la misma forma, la frustración del derecho a usarla (ius utendi) se indemniza bajo el rubro "privación de uso". El daño consiste en el hecho mismo de no haber podido usar la cosa, independientemente de si se recurrió a transportes alternativos o se decidió padecer la frustración del derecho … Concretamente para que proceda la indemnización por privación de uso basta con que el damnificado se haya visto privado de usar la cosa, aun cuando no la haya sustituido ni real ni presuntivamente por otra de similares características "B., M. C. y otro c/ F. A. S.C.A. s/ Cumplimiento de Contrato – Daños y Perjuicios" (Expte. N°: 72 – Año: 2020 CANO).----------

------La sentencia apelada no ha hecho sino aplicar un criterio jurisprudencial ampliamente seguido por este Tribunal y no encuentro motivos para apartarme de ella. Voto por el rechazo del agravio bajo análisis-

------4) De la imposición de costas.----------

------V. A. S.A. apeló la imposición de costas en su contra aduciendo que no existe conducta reprochable hacia ella.----------

------Dada la solución que propongo al Pleno y atento a que los agravios no han tenido recepción favorable en mi voto, el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------5) Restitución de una bien de similar característica.----------

------La sentencia de grado rechazó la pretensión de la actora de que se le entregue un bien de similares características y ordenó una nueva reparación todo ello en atención a que, como el automotor había sido adquirido usado y no se había especificado el estado del automotor adquirido (cubierta, chapa, pintura etc.) no era posible sustituirlo por otro de idénticas características (art. 17 inc a) LDC).----------

------Adelanto que la interpretación de la norma y lo decido en su consecuencia no es la adecuada.----------

------Dice SAGARNA (2009 – 207) *"Al decirse idénticas características la ley apunta a amparar al consumidor, ya que este no tenga que aceptar una cosa de menor calidad o con menos funciones que la que entregó para su*

reparación"[1] Bajo ningún punto puede interpretarse que para reemplazar el automóvil habría que constatar idéntico estado de cubiertas, pintura etcétera y que si el consumidor no los detalla y prueba pierda derecho a la sustitución como manda la ley. Esa interpretación no sigue la manda del artículo 3 LDC pero tampoco la lógica. Dice FARINA (1995 – 187) *"Si la cosa fue reparada con anterioridad es porque la cosa al momento de la comercialización no se hallaba en condiciones óptimas para su funcionamiento adecuado"*[2].----------

------Es que el consumidor no tiene porqué sufrir la disminución del valor de la cosa derivada de las sucesivas reparaciones y del desperfecto de origen que haya podido tener. Por eso es que el decreto reglamentario dice "La sustitución de la cosa por otra de idénticas características deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele" ello significa que la cosa a entregar debe tener las mismas características y condiciones que tenía la cosa antes del desperfecto, y de sus reparaciones, tales como antigüedad, kilometraje, modelo y prestaciones o, en su defecto un sustituto mejor, nunca peor.------

------6) Resarcimiento punitivo:----------

------La sentencia de grado rechazó el resarcimiento punitivo o multa civil contemplada en el artículo 52 bis de la LDC.----------

------El artículo 52 bis de ley 24.240 dice: *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.*----------

------A fin de condenar a una suma determinada en concepto de daño puntivo se debe analizar la gravedad del hecho y demás circunstancias del

---

[1] SAGARNA, F.A. "Cosas muebles no consumibles" en PICASO-VAZQUEZ FERREIRA (dir) *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*. Buenos Aires. La ley. 2009. Pp165/220.

[2] FARINA J M "Defensa del consumidor y el usuario" Buenos Aires. Astrea. 1995

caso. Si bien el concepto de “demás circunstancias” es demasiado amplio puede entenderse como incluidas en ellas, la desidia, el incumplimiento deliberado, el engaño, etcétera.----------

------No hay constancias de que el defecto del motor sea una constante en el modelo ni que obedezca a un defecto de fabricación generalizado y conocido por el demandado. Tampoco hay constancia de una negativa recalcitrante a buscar soluciones. Entre actor y demandado se produjo un litigio que fue decidido judicialmente donde cada parte expuso su postura de forma razonable. No encuentro motivos para imponer resarcimiento punitivo de daños. Así lo voto.----------

------En cuanto a las costas de Alzada, deben imponerse a las demandadas vencidas conforme principio objetivo de la derrota. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, y **modificarla** haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por F. G. R. contra V. A. S.A. y A. S.A., condenando solidariamente a las accionadas a sustituir la unidad por otra de idénticas características y antigüedad al tiempo de iniciar el actor su reparación o en su defecto por una de mejores prestaciones; **II.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal sostenida por la accionada V. A. S.A. a fs. 368; **III.-**

IMPONER las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. F. L. V. en el 6 % y los correspondientes al Dr. J. M. V. en el 2,75 %, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcularse del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por lo actuado ante esta Alzada (arts. 5, 6, 13, 18, 22, 46 y ccdts de la ley del arancel).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------En atención a lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por: **I. CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada y **MODIFICARLA** condenando *in solidum* a las demandadas a sustituir la unidad en cuestión por otras de idénticas características a las que tenía antes de las reparaciones insatisfactorias o, en su defecto a una mejor. **II. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada por V. A. S.A. **III- IMPONER** las costas de la Alzada a la demandada vencida. **IV- REGULAR**

los honorarios de la Dra. F. L. V. en el 6 % y los correspondientes al Dr. J. M. V. en el 2,75 %, en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder y a calcularse del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, por lo actuado ante esta Alzada (arts. 5, 6, 13, 18, 22, 46 y ccdts. de la Ley XIII – N° 4).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, y **modificarla** haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por F. G. R. contra V. A. S.A. y A. S.A., condenando solidariamente a las accionadas a sustituir la unidad por otra de idénticas características y antigüedad al tiempo de iniciar el actor su reparación o en su defecto por una de mejores prestaciones.----------

------II.- TENER PRESENTE la reserva del caso federal sostenida por la accionada V. A. S.A.----------

------III.- IMPONER las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

------IV.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. F. L. V. en el 6% y los correspondientes al Dr. J. M. V. en el 2,75%, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcularse del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por lo actuado ante esta Alzada (arts. 5, 6, 13, 18, 22, 46 y ccdts de la ley del arancel).----------

------V.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio A. Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° 9 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2024. CONSTE.