En la ciudad de Trelew, a los 5 días de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. M. Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., M. G. c/ A. S.A. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 666 - 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. Natalia Isabel Spoturno dijo:

I. La Jueza de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demandada de daños promovida por M. G. V. contra A. S.A y V. SA de A. P. F. D.; condenándolas en forma solidaria a pagar al actor, en el término de diez días: 1) la suma de $254.790,70 (restitución de lo pagado), con más intereses calculados según tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde la fecha en que cada importe fue pagado y hasta el efectivo pago con más su capitalización desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b del CCyC); 2) la suma de $100.000 en concepto de daño punitivo aclarando que por tratarse de una multa calculada a la fecha de la sentencia y no de una indemnización, no lleva intereses, salvo falta de pago; supuesto en el que se aplicará la tasa activa de interés que aplica el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, hasta el efectivo pago; y 3) la suma de $100.000 en concepto de daño moral con más intereses calculados según tasa pura del 6% anual desde la fecha del primer depósito, (15/02/2018) y hasta la fecha de la sentencia y de allí en adelante la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas con más su capitalización desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b del CCyC). Impuso las costas a las demandadas vencidas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para resolver así, la sentenciante indicó que no resultó controvertida la relación que unió a las partes ni tampoco la existencia de un contrato de adhesión referido a un plan de a. previo con V. SA de A. P. F. D. por intermedio de A. S.A. respecto del vehículo Pick up modelo Amarok Confortline 4x2 X., según las cláusulas establecidas en el contrato (h. 17/19) ni que el actor resultó integrante del Grupo 4795 con Orden N° 130.

En base a ello estableció la aplicación para el caso del régimen consumeril de la Ley 24.240 y sus modificatorias, así como el CCyC en tanto sus disposiciones sean más favorables al consumidor.

Explicó que los círculos de a. son sistemas contractuales a los que debe aplicarse la tesis de conexidad contractual, lo que permite entre otras consecuencias expandir los efectos de lo que ocurre en uno de los contratos a los demás y extender responsabilidad a todos los

miembros de la red, aunque no se hubiera celebrado con ellos el negocio. Añadió que desde ese punto de vista la concesionaria no puede argumentar que se sujeta estrictamente a los parámetros operativos y de venta que la administradora define o que su actuación se limita a las disposiciones de la administradora, por cuanto ambas empresas forman parte del mismo grupo económico por lo que su responsabilidad resulta solidaria.

Se explayó respecto de la conducta asumida por ambas demandadas señalando que ninguna de ellas produjo prueba a su favor. Señaló que A. S.A. desistió de la prueba confesional y se rechazó la prueba informativa ofrecida y, con relación a la codemandada V. SA de A. P. F. D., señaló que solo acompañó la solicitud de adhesión al plan de a., se decretó la caducidad de la prueba confesional y se la tuvo por desistida de la prueba pericial contable en extraña jurisdicción.

Por lo expuesto, y con fundamento en lo decidido por esta Alzada en la SICA N° 24/2020, concluyó que los hechos fundantes de la demanda se encuentran debidamente acreditados, habiendo producido un menoscabo en la esfera de los derechos del accionante, lo que justifica hacer lugar a la acción incoada.

Finalmente, al abordar los rubros reclamados en la demanda, rechazó el reclamo por privación de uso y admitió los siguientes: 1) Restitución de las sumas abonadas: $254.790,70; 2) Daño Punitivo: $100.000, y 3) Daño Moral: $100.000.

II. La codemandada A. S.A. apeló la sentencia y fundó su recurso mediante ID 1307762, los que no fueron contestados por la contraria. V. SA de A. P. F. D. apeló el pronunciamiento en fecha 29/09/2023 (ID 1242021) recurso que, ante la falta de su fundamentación, fue declarado desierto mediante SIC N° 03/2024.

III. Agravios de A. S.A.

La codemandada formula cuatro agravios.

En el primero, cuestiona la extensión de la responsabilidad por formar parte de un grupo económico con la sociedad administradora del plan de a.. Argumenta que no se ha probado la existencia de un grupo económico entre ambas entidades, sosteniendo que se trata de sociedades distintas. Alega que su rol se limitó a actuar como mandataria de V. SA de A. P. F. D., conforme a lo que establece la jurisprudencia. Además, afirma que el hecho de ser concesionario oficial de la empresa automotriz no implica automáticamente la formación de un grupo económico, lo que descarta la solidaridad establecida en la sentencia.

En segundo lugar, cuestiona la procedencia del daño punitivo. Argumenta que no se consideró que el actor rechazó la devolución de $175.000 ofrecida y no presentó su cuenta bancaria para efectuar el pago. Alega que, aunque en la Oficina de Defensa del Consumidor se ordenó el reintegro de dicha suma, las constancias del expediente administrativo muestran que se expresó que el envío de un cheque por correo a una dependencia gubernamental no era una forma de pago segura. También señala que, a pesar de los intentos de comunicación

reiterados de la recurrente con el número de teléfono proporcionado, estos resultaron infructuosos. Además, sostiene que la sentenciante erróneamente afirmó que no se pagó la multa aplicada en la ODC, cuando en realidad dicha multa fue abonada en su totalidad, como se demuestra con una copia digital del comprobante de pago por $105.300.

Argumenta que para que la multa sea procedente, debe haber una conducta desaprensiva, indignante, antisocial o recalcitrante, y no basta con el simple incumplimiento. Asegura que en este caso no se evidencia un comportamiento reiterado de la empresa ni un enriquecimiento indebido que justifique una multa punitiva y ejemplificadora como la impuesta en la sentencia.

En su tercer agravio, cuestiona el reconocimiento del daño moral. Alega que no se demostraron las molestias, angustias u otros sufrimientos del accionante que justifiquen este concepto. Argumenta que el actor, al incumplir con el pago de las cuotas y frustrarse la entrega del vehículo a través del plan de a. por sorteo o licitación, mostró una "postura caprichosa", lo que hace improcedente el reclamo por daño moral. Además, señala que no se realizó ninguna pericia y que el daño extrapatrimonial no puede basarse únicamente en las declaraciones del actor.

Finalmente, en su último agravio, cuestiona la decisión de calcular los intereses desde la fecha de la sentencia utilizando la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, argumentando que esta tasa es elevada y desproporcionada. Solicita que, en su lugar, se aplique la tasa pasiva correspondiente.

Asimismo, en relación con el daño moral, cuestiona la aplicación de intereses desde la fecha del primer pago, alegando que no hubo incumplimiento y que el actor no proporcionó sus datos bancarios para el reintegro del dinero. Por lo tanto, sostiene que la tasa debería ajustarse a la solicitud de adhesión.

IV. Tratamiento de los agravios.

Por cuestiones lógicas, ingresaré al tratamiento de los agravios en el mismo orden expuesto por la recurrente.

IV. a. Condena solidaria.

Adelanto que no acompañaré a la recurrente en su primer agravio.

La responsabilidad solidaria surge directamente de la Ley de Defensa del Consumidor que establece, en su art. 40, que "la responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena". En materia de consumo, ninguno de los actores en la cadena de comercialización puede eximirse de responsabilidad invocando el comportamiento de otros, ya que no actúan como terceros ajenos a la responsabilidad. Según el régimen de protección del consumidor, todos los proveedores involucrados en la comercialización de un producto, en este caso un plan de a. para la adquisición de un vehículo 0 km, son responsables

solidariamente, sin importar si el incumplimiento es precontractual, contractual o extracontractual, y deben responder en forma solidaria sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan (conf. esta Sala, SICA N° 23/202; SICA N° 18/2019; SICA N° 27/2013; Colombo-Kiper, “Código procesal civil y comercial de la Nación”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, T. VII, p. 321 Gozaini, “Tratado de derecho procesal civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. III, p. 540; CACR, Sala A, SDC N° 12/2020, con cita a Bueres, Alberto J. - Sebastián Picasso, "La responsabilidad por daños y la protección del consumidor", publ. Rev. Der. Privado y Comunitario, tº 2009-1: "Consumidores", pág. 41, Rubinzal -Culzoni Picasso -Vázquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor", tº 1, pág. 517, La Ley, Bs. As., 2009).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha confirmado esta interpretación. La Sala C, por ejemplo, precisó que la venta de un automotor mediante un plan de a. involucra la intervención de la administradora de los fondos, la concesionaria y el fabricante. Este accionar conjunto genera frente a terceros obligaciones que no pueden ser discriminadas y que quedan subsumidas en lo dispuesto por el art. 40, Ley 24240. En este contexto, el Tribunal determinó que, dado que la norma extiende la responsabilidad a todos los sujetos que intervinieron en la cadena, resulta forzoso concluir que, sin perjuicio del derecho de repetición que pudiere asistirles en el plano interno, los tres sujetos que intervienen en la operatoria —productor, administradora del plan y concesionario— son solidariamente responsables frente a terceros (CNCom. Sala C, Díaz, Paula Carolina y otro vs. Ford Argentina S.A. s. Ordinario; 04/09/2014; Rubinzal Online; 28033/2003; RC J 8344/14).

Por último, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial recientemente determinó la responsabilidad solidaria de la misma sociedad ahorrista aquí demandada y de una concesionaria vendedora del plan. Allí se expresó que “*En dicha directriz, y tal como se afirmara en el fallo atacado y no fuera refutado eficazmente por la apelante, remarco que tanto la concesionaria como V. A. resultan solidariamente responsable en el caso, pues dada la complejidad técnica del “sistema de a.” y el entramado contractual que involucra, al adherente le resulta dificultoso distinguir las esferas de responsabilidad individuales dentro del sistema (Barrerio, Rafael, “Prácticas abusivas recurrentes en el sistema de a. previo para la adquisición de automotores. Sobre la prevención y disuasión”, LL, 6.6.19, p. 7) de aquellas personas jurídicas con las que efectivamente interactuó*” (Cámara Nacional De Apelaciones en Lo Comercial, Sala F, “López, A. Diego c. Maynar AG S.A. y otros s/ ordinario”, 09/02/2024 TR LALEY AR/JUR/3001/2024).

Por último, resulta oportuno recordar que ya fue declarada la responsabilidad de la recurrente en sede administrativa, mediante Disposición N° 58/2020 de la ODC, y que la sanción fue confirmada por esta Cámara de Apelaciones mediante SICA N° 24/2020.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo de este primer agravio.

IV. b. Daño Punitivo.

Para abordar el segundo agravio, es necesario aclarar que la figura del "daño punitivo" fue introducida por el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), mediante la Ley 26.361. Según esta norma, "al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá imponer una multa civil a favor del consumidor, la cual se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, además de otras indemnizaciones que correspondan".

Desde el punto de vista doctrinario, el daño punitivo se define como una suma adicional que los tribunales ordenan pagar al perjudicado, además de las indemnizaciones por daños efectivamente sufridos. Su objetivo es castigar comportamientos gravemente indebidos del demandado y prevenir la ocurrencia de hechos similares en el futuro (Pizarro, Ramón D., 2004. *Daño Moral*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, pág. 524).

Respecto a la procedencia del daño punitivo, esta Sala ha establecido, en conclusiones que comparto, que los jueces deben ser cautelosos al considerar su aplicación, buscando una conducta del infractor que sea realmente grave y desconsiderada hacia los derechos ajenos. Aunque esta exigencia subjetiva no esté explícitamente mencionada en el texto del art. 52 bis de la LDC, un simple incumplimiento no justifica la imposición de daño punitivo. Esta medida debe aplicarse de manera restrictiva. Además, para su imposición, el juez debe enfocarse más en la conducta del infractor que en la situación de la víctima, considerando factores como la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas (SDC 18/2019).

Por lo tanto, el simple incumplimiento de la normativa no es suficiente para justificar la aplicación de la multa civil. Se requiere la presencia de un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se manifiesta en forma de culpa grave, dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o un notorio menosprecio por los derechos ajenos. Además, es necesario un elemento objetivo relacionado con la gravedad del daño, su trascendencia social o repercusión institucional, que demande la imposición de una sanción ejemplar (conf. CNCom., sala A, "Emacny SA s/ ordinario", 09/11/2010; ídem sala F, "R. S. A. c. Compañía Financiera Argentina SA", 10/05/2012, Cita Online: AR/JUR/15752/2012 y "Murana c. Peugeot Citroen Argeninta SA", 05/06/2012, Cita Online: AP/JUR/2209/2012; ídem, sala D, "E. N. c. Galeno SA", 28/06/2012; ídem, Sala C, "P. G. M. c. Nación Seguros de Vida SA", 11/07/2013, Cita Online: AR/JUR/49971/2013; CNCiv., Sala H, "San Miguel c. Telecentro SA", 10/12/2012, Cita Online: AR/JUR/74009/2012, entre otros - AR/JUR/15752/2012).

En resumen, como mencioné en las SDC 22/2020 y SDC 8/2023, la procedencia del daño punitivo está vinculada directamente con la gravedad de la conducta del empresario o proveedor, que debe estar caracterizada por dolo o culpa grave. En consecuencia, resulta improcedente la aplicación de dicho daño si no se observa un comportamiento grave y malicioso por parte del proveedor.

Dicho todo lo anterior, y tras analizar tanto las constancias de estas actuaciones como las llevadas a cabo por la ODC, considero que corresponde confirmar la condena por daño punitivo decidida en la instancia anterior.

Esto se fundamenta en que el actor, debido al incumplimiento injustificado por parte de ambas demandadas en la entrega del vehículo 0 km, se vio obligado a presentar una denuncia ante la ODC local el 11/07/2019. La ODC, mediante la Disposición N° 58/2020 de fecha 24/06/2020, impuso una multa de $90.000 a la concesionaria y a la sociedad ahorrista, además del reintegro de $175.000 con intereses desde la fecha del primer depósito efectuado por el denunciante.

Esta decisión administrativa fue apelada por A. S.A., y esta Sala ratificó la decisión mediante la SICA N° 24/2020. En dicha sentencia, se concluyó que la conducta de la concesionaria carecía de justificación y razonabilidad, y era contraria a la buena fe esperada en un proveedor de bienes de consumo. También se destacó que la concesionaria adoptó una actitud evasiva durante el proceso, sin aportar pruebas que desvirtuaran los hechos.

Al contestar la demanda en este proceso, la recurrente negó nuevamente todos los cargos, incluyendo la denuncia realizada ante la ODC por incumplimiento. Argumentó que el reintegro de los $175.000 más intereses debía hacerse mediante un cheque enviado a la dependencia administrativa, y que, debido a su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el envío por correo no era una forma segura de pago. Afirmó también haber intentado comunicarse con el actor sin éxito. En definitiva, por estos motivos dijo que no cumplió con la devolución del dinero al actor. Ahora bien, nada de lo afirmado surge de las constancias de esta causa ni de las tramitadas en sede administrativa. Por el contrario, a la fecha del dictado de la sentencia, las sumas continúan impagas.

En cuanto al pago de la multa, aunque la codemandada A. S.A. efectuó una transferencia bancaria de $105.300 (h. 183/184 del Expte. N° 173/2020 CAT, agregado por cuerda y también acompañado en la expresión de agravios), esta fue realizada el día 29/11/2021, esto es, con posterioridad a la demanda interpuesta en el presente proceso (13/04/2021) y de la contestación de demanda de la concesionaria (20/09/2021).

En síntesis, no tengo dudas respecto de que la conducta de la recurrente, tanto en el ámbito administrativo como judicial, justifica la imposición de la multa por daño punitivo. Por lo tanto, propongo rechazar el agravio y confirmar la multa establecida en el artículo 52 bis de la LDC.

IV. c. Daño Moral.

Propondré al Acuerdo acoger el presente agravio por las siguientes razones.

El daño moral constituye, en su esfera contractual, un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligaciones previamente contraídas entre el responsable y la víctima (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, 2009. Resarcimiento del daño moral. Buenos Aires: Astrea, pág. 149). Pizzarro señala que la ponderación del daño moral contractual debe ser efectuada con criterio realista, sin perder de vista que no cualquier molestia o fastidio que dimana del incumplimiento contractual reviste aptitud para configurarlo. Afirma que deben ponderarse seriamente la existencia, índole y entidad de los intereses no patrimoniales conculcados por el incumplimiento y su repercusión en la subjetividad del damnificado, en función de la naturaleza del negocio, de su causa fin y de las circunstancias particulares del caso (PIZARRO, Ramón Daniel, 2004. Daño Moral. Buenos Aires: Hammurabi, pág. 176).

En la órbita contractual el daño moral no se presume. Por el contrario, quien lo invoca debe alegar y probar los hechos que determinaron su existencia, toda vez que el mero incumplimiento no basta para admitir su procedencia (esta Sala en SDC 8/2023 con cita a Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDC 2/2016, con cita de CNCiv., Sala D, 10/10/06, Impuestos 2007-5 (marzo), p. 524).

En virtud de lo expuesto, no es posible presumir la existencia de un daño de naturaleza extrapatrimonial derivado del incumplimiento de las demandadas. Si bien el accionante ofreció, entre otros medios de prueba, las declaraciones testimoniales de E. G. y de J. P., considero que sus afirmaciones resultan insuficientes para acreditar el daño invocado. Ambos testigos señalaron que el actor carecía de movilidad, desplazándose a pie, en bicicleta o en un Ami 8, debido a que había comprado una camioneta que no le entregaban. También mencionaron que el actor fue objeto de burlas o “cargadas” en su grupo de fútbol porque vendió su Citroën Cross para adquirir una camioneta Amarok 0 km, que nunca le fue entregada.

Sin embargo, al analizar detenidamente estas declaraciones testimoniales, estimo que no son suficientes para acreditar el daño extrapatrimonial reclamado. Las situaciones descriptas por los testigos, aunque puedan resultar incómodas o molestas para el actor, no alcanzan por sí solas el umbral necesario para configurar un daño extrapatrimonial de entidad suficiente como para justificar una reparación económica. En particular, las “cargadas” recibidas en un ámbito social, como el grupo de fútbol, no son demostrativas de un perjuicio que exceda lo meramente anecdótico y que afecte de manera significativa la esfera íntima del actor.

Por lo tanto, propongo al Acuerdo hacer lugar a este agravio y, en consecuencia, dejar sin efecto la condena por daño extrapatrimonial reconocida en la sentencia apelada.

IV. d. Tasa de interés.

V. No acompañaré a la recurrente en su último agravio.

Respecto al cuestionamiento de la tasa activa seleccionada por la Magistrada en su sentencia, es pertinente destacar que la aplicación de dicha tasa, que corresponde a la que los bancos oficiales cobran en sus préstamos, se justifica plenamente. Esto se debe a que dicha tasa refleja el costo que el acreedor insatisfecho debe asumir para obtener el capital que su deudor no le pagó en tiempo y forma. Además, si el deudor ha dispuesto de un capital ajeno, es razonable que abone al acreedor el mismo interés que le cobraría un tercero si tuviera que recurrir a un préstamo para disponer de dicha suma (Zas, Oscar, "La tasa de interés aplicable en caso de mora en el pago de las deudas laborales", DT 1992-B, 1823).

Este enfoque se apoya en la doctrina ortodoxa sobre el tema, que anteriormente se sustentaba en las disposiciones de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068 y 1069 del Código Civil de Vélez Sarsfield, así como en la aplicación analógica del art. 565 del derogado Código de Comercio. Actualmente, esta postura se encuentra receptada en los artículos 730 inc. "c", 768, 886, 1738 y 1747 del Código Civil y Comercial. Así lo expresó Eduardo Busso, citando a Colmo: "Es lógico que se tengan en cuenta los intereses que el Banco cobra, y no los que el Banco paga, porque aquélla es la tasa a la que deberá someterse el acreedor que, por no tener su dinero a tiempo, haya tenido que recurrir al crédito" (Busso, "Código Civil anotado", EDIAR, Bs. As. 1958, IV-293, nº 23).

Por estas razones, la pretensión de aplicar una tasa de interés pasiva debe ser rechazada.

Finalmente, considerando la forma en que propongo resolver el agravio respecto del daño moral, el cuestionamiento de los intereses aplicables a dicho rubro devino abstracto.

Por esta razón, propongo al Acuerdo el rechazo de este último agravio. V.

Conclusión:

Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la indemnización reconocida en concepto de daño moral, y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravios.

En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, y dado que se deja sin efecto íntegramente el rubro de daño moral, resulta necesario readecuar la imposición de costas de primera instancia e imponer las generadas en esta instancia. Considerando los vencimientos parciales y mutuos, encuentro equitativo imponer el 80% de las costas de ambas instancias a las demandadas, y eximir de costas a la actora por el 20% restante, en virtud del principio de gratuidad establecido en la Ley VII N° 22. No corresponde readecuar los honorarios de primera instancia dado que fueron fijados en términos porcentuales y se reajustarán automáticamente al nuevo monto de condena.

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del Dr. A. F. A., letrado apoderado de A. S.A., se

regulen en un 3,75% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio y con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. M. Fernando Peral expresó:

I. En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó con sumo detalle el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la codemandada A. S.A. 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.

II. a. Condena solidaria.

La recurrente en primer lugar cuestiona la condena por haber sido condenada y al respecto básicamente sostiene que la condena en cuestión no corresponde por no haberse probado la conformación de un grupo económico con V. S.A., que es sociedad administradora del plan de a. suscripto por el actor.

Adelanto que acompañaré la propuesta de rechazar el agravio, toda vez que la normativa consumeril resulta por demás clara al disponer la responsabilidad solidaria del productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio que ocasione un daño al consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan, añadiendo que sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Esta Sala ha señalado en numerosas ocasiones que en materia de consumo, ninguno de los integrantes de la cadena de comercialización puede liberarse invocando el hecho de otro u otros, dado que entre ellos no revisten el carácter de terceros por el cual alguno no deba responder si alguno de los otros debe hacerlo. Según el régimen de tutela del consumidor son responsables todos aquellos proveedores que intervengan de forma profesional en la comercialización del producto, y deben responder por ello, cualquiera sea el supuesto, en forma solidaria; sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan entre ellos (esta Sala en SICA 21/22).

Según el régimen de tutela del consumidor, son proveedores de cosas o servicios aquellos que hubieran intervenido de forma profesional desde la producción originaria del bien hasta la última etapa de la comercialización del producto, y deben responder por ello, cualquiera sea el supuesto (precontractual, contractual o extracontractual), en forma solidaria (concurrente); sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan (conf. esta Sala, SICA N° 13/2022 y SICA N° 27/2013, con cita a Colombo-Kiper, “Código procesal civil y comercial de la Nación”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, T. VII, p. 321; Gozaini, “Tratado de derecho procesal civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. III, p. 540).

Por todo ello, y al margen de que las demandadas conformen o no un conjunto económico, ambas resultan solidariamente responsables por el incumplimiento de entregar el vehículo 0km. oportunamente ofrecido.

Asimismo, como destacó la Dra. Spoturno en su voto, la responsabilidad de la recurrente fue anteriormente resuelta por esta Sala en la SICA N° 24/2020 que confirmó la Disposición N° 58/2020 dictada por la Oficina de Defensa de Consumidor de Trelew, con fundamento en la falta de imputación por parte de la concesionaria de los montos consignados en la pericial contable y por haberse violado el deber de información previsto en el art. 4 LDC.

Por todos los motivos expuestos, acompaño la propuesta de rechazar este primer agravio.

II. b. Daño punitivo.

En su segundo agravio, A. S.A. cuestiona la procedencia del daño punitivo alegando que el actor rechazó la oferta que hiciera esa concesionaria de abonarle la suma de $175.000. En relación a la cuestión, agrega que el actor no negó lo afirmado en relación a dicha oferta y a que intentó en numerosas ocasiones comunicarse telefónicamente para efectuar el correspondiente pago.

Por otra parte, afirma que no resulta cierto que su parte incumpliera con el pago de la multa dispuesta por la ODC y acompaña una copia digital de un comprobante de pago.

En definitiva, por los argumentos reseñados, sostiene que no existió de su parte ninguna conducta desaprensiva o indignante hacia el consumidor.

Para ingresar al tratamiento de este agravio cabe recordar, como expresé en anteriores pronunciamientos, 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*" (mi voto en SDC 19/2023).

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 las accionadas actuaron con desprecio de los derechos del consumidor.

Ello es así, dado que el actor pese a haber abonado las sumas informadas por las demandadas no le fue entregado el vehículo cero kilómetro ofrecido por aquellas, lo que dio lugar a su reclamo por ante la Oficina de Defensa del Consumidor local, en cuya virtud se dictó la Disposición N° 58/2020 que impuso a ambas denunciadas una multa de $90.000 y estableció que se debía reintegrar al denunciante de la suma de $175.000 con más intereses desde la fecha del primer depósito realizado.

En dicha disposición administrativa, que fue confirmada por esta Sala mediante SICA N° 24/2020, se estableció la responsabilidad de A. S.A. por el incumplimiento de la oferta realizada y se indicó que su conducta fue contraria al deber de buena fe. No obstante ello, al contestar la acción instaurada en este proceso, la concesionaria insistió en su postura de negar los hechos anteriormente acreditados, llegando incluso a negar que el actor haya realizado una denuncia en su contra ante la ODC.

En tal contexto, son insuficientes para conmover la decisión apelada las alegaciones vagas, imprecisas y no probadas que formula la recurrente para justificar el incumplimiento del pago de las sumas adeudadas. Al respecto, es oportuno recordar que A. S.A. refirió en su contestación de demanda, sin ofrecer ni efectuar prueba alguna, que el pago de los $175.000 con más sus intereses debía cumplimentarlo por medio del envío de un cheque a la dependencia administrativa y que como se domicilia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esa no resultaba una forma de pago certera, razón por la que intentó comunicarse en varias oportunidades telefónicamente con el actor con resultado infructuoso.

Tampoco obsta a la precedencia del daño punitivo el pago de la multa cuyo comprobante fue acompañado por la demandada en el expediente administrativo y en su expresión de

agravios, toda vez que, como fue indicado en el voto anterior, el pago fue realizado luego de la interposición de la demanda y de su contestación.

Por lo hasta aquí apuntado, coincido con mi colega de sala en tanto propone se confirme la procedencia de la multa por daño punitivo.

II. c. Daño moral.

La codemandada A. S.A. también cuestiona la procedencia del daño moral afirmando que el accionante no probó las molestias que dijo padecer por el accionar de ambas demandadas.

Frente a dicho planteo, es preciso puntualizar que “el agravio moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos. Precisándose que en materia contractual el resarcimiento de este daño debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica...” (conf. "Acuerdos y Sentencias" 1986-I-453).

En consideración de las pautas reseñadas, en mi criterio corresponde revocar el daño moral concedido en la sentencia recurrida, ello por considerar que el accionante no acreditó los padecimientos extrapatrimoniales que afirmó haber sufrido y no ser posible presumirlos sólo a partir de la existencia de incumplimiento contractual.

Sin perjuicio de no desconocer que se observa un avance en la doctrina judicial hacia la procedencia del rubro en diversas situaciones de incumplimiento contractual, resulta también criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, que su interpretación en materia de responsabilidad contractual es restrictiva, requiriéndose que dicho daño sea efectivamente probado, ya que en cuestiones contractuales, en principio, no se presume.

Por tal razón, no basta con el mero incumplimiento contractual para la procedencia del reclamo por daño moral. Ello es así, ya que la razonable frustración ante un incumplimiento contractual no debe confundirse con el daño moral.

En virtud de lo expresado, acompaño la propuesta de receptar el presente agravio y consecuentemente revocar la decisión de otorgar la indemnización reclamada por daño moral.

II. d. Tasa de interés.

Por último, A. S.A. se agravia de la tasa de intereses establecida en el pronunciamiento (tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas), requiriendo que aquellos sean calculados según la tasa pasiva correspondiente. También cuestiona la aplicación de intereses para el rubro daño moral alegando que no existió un incumplimiento de su parte y que, al no haberle sido suministrados los datos bancarios del actor no tuvo ninguna forma de reintegrar el dinero.

A fin de dar respuesta al primero de los cuestionamientos, corresponde primeramente recordar que la jurisprudencia de nuestra provincia de manera pacífica aplica la tasa activa, la que también es aplicada por el STJ cuando interviene en instancia originaria (S.D. Nº06/S.C.A./02 y 09/S.C.A./2002).

Asimismo, resulta oportuno señalar, tal como lo hice al emitir mi voto en la SDL N° 97/2018, que la tasa activa es la que compensa adecuadamente la mora del deudor y la indisponibilidad del dinero que sufre el acreedor que debe reclamar judicialmente el cobro de las sumas que le son debidas. Dado que los intereses moratorios constituyen la reparación del daño derivado de la privación del capital durante la mora del deudor, el acreedor debe ser colocado en una situación equivalente a la que gozaría si la mora no se hubiese producido, y ello a mi criterio se logra de manera equitativa con la aplicación de tasa activa. Si el deudor durante el periodo de mora dispuso del dinero que correspondía al acreedor, es razonable que por ese uso pague una tasa similar a la que hubiera tenido que abonar de requerir el dinero a una institución bancaria.

Por los fundamentos dados entiendo que debe mantenerse la tasa de interés activa establecida en la sentencia apelada.

En cuanto al cuestionamiento de los intereses respecto de la indemnización por daño moral, al proponer revocar la condena en relación a dicho rubro, el planteo deviene abstracto y en consecuencia ningún pronunciamiento corresponde emitir sobre esta cuestión.

III. Por todo lo expresado, coincido con la Dra. Spoturno en tanto postula revocar parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la indemnización reconocida en concepto de daño moral y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravios.

Asimismo coincido en que se debe readecuar la imposición de costas de primera instancia (conf. art. 282 del CPCC) y que por dejarse sin efecto el rubro de daño moral, corresponde imponer el 80% de las costas de ambas instancias a las demandadas, y eximir a la actora por el 20% restante (art. 69 y 72 del CPCC y Ley VII n° 22).

En cuanto a los honorarios de primera instancia, como se expresa en el voto precedente, debe mantenerse por haber sido fijados en términos porcentuales. Respecto de los honorarios por los trabajos de Alzada, también concuerdo con la colega preopinante en tanto postula regular los del letrado apoderado de A. S.A. en el 3,75% del monto del proceso con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó:

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada dejando sin efecto la indemnización reconocida en concepto de daño moral y confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravios.

B) IMPONER las costas de ambas instancias en un 80% a las demandadas y eximir de costas a la actora por el 20% restante en virtud de lo dispuesto por la Ley VII N° 22.

C) --REGULAR los honorarios del Dr. A. F. A. en el 3,75% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio y con más el IVA en caso de corresponder. D) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expresó:

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

Así lo voto.

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 (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

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

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada dejando sin efecto la indemnización reconocida en concepto de daño moral y confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravios.

B) IMPONER las costas de ambas instancias en un 80% a las demandadas y eximir de costas a la actora por el 20% restante en virtud de lo dispuesto por la Ley VII N° 22.

C) --REGULAR los honorarios del Dr. A. F. A. en el 3,75% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio y con más el IVA en caso de corresponder. D) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

M. Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 19 DE 2024 – SDC.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA