En la ciudad de Trelew, a los 19 días de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., M. J. c/ V. A. S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 730 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. La Magistrada 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. Cordón Ferrando expresó:

--I. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación presentado por V. A. S.A. (ID 1284457) contra la sentencia de la anterior instancia de fecha 27/10/2023.

--La demandada presentó el memorial de agravios a través del ID 1346423, contestado por el actor mediante escrito digital ID. 1367563.

--Por otro lado, la codemandada “F. y C. S.A” apeló la sentencia definitiva y, al no haber fundado su apelación, este Tribunal resolvió declarar desierto el recurso mediante SIC N° 01/2024 de fecha 19/02/2024.

--II. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por M. J. A. en contra de V. A. S.A. y F. y C. S.A. condenándolos en forma solidaria a: 1) reemplazar en el plazo de 30 días corridos sin costo alguno de cualquier índole (flete, patentamiento, inscripciones, honorarios, gestoría, etc.) el bien adquirido por uno igual - o el modelo que lo hubiese sustituido en el mercado- cero kilómetro, correspondiente al año de fabricación al momento en que se proceda al cumplimiento de la sentencia; 2) abonar al actor la suma de $300.000 en concepto de daño moral, cuantificado a la fecha del decisorio, en el plazo de 10 días con más una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha de entrega del vehículo y hasta la fecha de la sentencia y desde allí tasa activa de interés que aplica el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas (aplicable a operaciones comunes de descuento), hasta el efectivo pago; 3) aplicar a las accionadas una multa de $100.000 en concepto de daño punitivo estimado a la fecha de la sentencia, sin intereses para el rubro salvo falta de pago; supuesto en el que se aplicará la tasa activa de interés que aplica el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas (aplicable a operaciones comunes de descuento), hasta el efectivo pago. Al mismo tiempo impuso las costas a las demandadas vencidas y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

--Para así resolver, la Magistrada de primera instancia primeramente encuadró el caso en una relación de consumo, regido por la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial (arts. 1092/1095), en la que el consumidor es sujeto vulnerable.

Estableció que el tema a decidir es la procedencia o no del “cumplimiento del contrato” de compraventa del automotor fundado en la causal de “reparación insatisfactoria” del art. 17 LDC y la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados.

Puso de resalto el carácter de orden público de la LDC y que la misma prevé un régimen de garantía legal obligatoria que establece la responsabilidad solidaria los productores, importadores, distribuidores y vendedores y que todos ellos quedan sometidos a las reglas establecidas en los arts. 11 a 18 de esa normativa.

Precisó la figura de “reparación insatisfactoria” del art 17 LDC y luego analizó detalladamente los ingresos al taller que tuvo la camioneta comprada por el actor, considerando a tal fin la prueba documental aportada por ambas partes.

Dijo que el problema de gasto excesivo de aceite fue expresamente reconocido por la concesionaria en su escrito de responde, lo que llevó al actor a tener que ingresar su camioneta al taller en varias oportunidades dentro del lapso de dos años y un mes desde su adquisición, circunstancia que calificó de vicio grave de la cosa con el alcance de inutilizarla para el uso para el cual fue adquirida.

Por otro lado, determinó que no quedó demostrado con las órdenes de reparación que le hubieran explicado al consumidor el origen del desperfecto ni tampoco que el incumplimiento de regresar al taller cada 1.000 km para efectuar control de aceite provocaran que el protocolo de consumo quedara invalidado por no cumplir con las instrucciones impartidas por el fabricante (como se había alegado).

Destacó que el perito mecánico omitió responder puntos de pericia de ambas codemandadas, sin que se impugnara su dictamen y que la demandada no produjo ninguna prueba en cuanto a sus dichos referidos al efectivo cambio de motor y que de los registros de ingreso y del expediente administrativo surge únicamente que los trabajos estaban en proceso de efectuarse y a la espera de la recepción de la unidad matriz, sin haber indicado un tiempo aproximado de trabajo.

Por tal motivo expresó que al no haberse obtenido la reparación en un tiempo más que razonable, la situación habilitaba al consumidor para el ejercicio de la acción prevista en el art. 17 LDC por reparación insatisfactoria.

Sostuvo que el dictamen pericial mecánico no dio una explicación pormenorizada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se fundan las respuestas, por lo que se apartó de sus conclusiones, en cuanto a la reparación satisfactoria de la camioneta. Agregó que no explicó porque se podría inferir que el rodado se encuentra en buen estado de funcionamiento mecánico, en tanto se limitó a señalar que no hay indicadores, luego del cambio de motor, “que muestren un comportamiento fuera de requerimientos implícitos de todo usuario” y que no acompañó la prueba documental que dijo tener a la vista y en la que sustenta sus dichos.

En base a todo lo anterior concluyó que correspondía hacer lugar a la demanda en tanto se encontraba suficientemente probado que el actor adquirió un vehículo 0km. que no pudo usar con regularidad en razón de los inconvenientes sufridos y las consecuentes visitas al servicio técnico, circunstancia que no está en las expectativas de quien adquiere un automóvil nuevo, sumado a la incertidumbre del origen del desperfecto (gasto de aceite excesivo que llevó a cambiar todo el motor) y que no se probó una reparación satisfactoria ni que se hubiera realizado una adecuada información que permita cargar el incumplimiento al actor como pretende la concesionaria.

III. Agravios.

La recurrente V. A. SA cuestiona, en primer lugar, la condena de sustitución de la unidad adquirida, argumentando que no existe prueba alguna que demuestre que los dichos del actor sean ciertos.

Sostiene que se hizo una interpretación notablemente favorable al consumidor, omitiéndose tener en cuenta que la unidad se encontraba sin desperfectos al momento de la inspección y totalmente reparada y que ingresó en reiteradas oportunidades al taller únicamente para la realización de los services de mantenimiento.

Afirma que la unidad no presentó ningún inconveniente al poco tiempo de haber sido retirada y que no existe ninguna prueba que demuestre el consumo excesivo de aceite, tratándose ello únicamente de dichos del actor.

Añade que carece de fundamento jurídico sostener que se encuentra acreditado el presupuesto de reparación no satisfactoria en función de la cantidad de ingresos que un rodado hace en un taller, los que en su mayoría fueron por services de mantenimiento y arreglos menores.

Expresa que el actor no demostró los inconvenientes alegados, pretendiendo que su parte tenga que probar que la unidad “no era defectuosa”, lo que a su criterio constituye una prueba diabólica al tener que demostrar un hecho negativo. Afirma que tanto la carga prevista por el art. 381 del CPCC como la eventual aplicación de la carga dinámica de la prueba llevan a concluir que el actor debía probar sus dichos.

Dice que el accionante exageró sus pretensiones; reitera que no existen constancias que demuestren que su relato sea cierto y que, por el contrario, resultan contundentes y abundantes las pruebas que demuestran que su parte no incumplió con ninguna obligación.

Expresa que la unidad ingresó en varias oportunidades por servicios de mantenimiento, incluso extemporáneos y que no existe prueba alguna que demuestre los supuestos desperfectos mencionados.

También alega que la Jueza omitió aplicar el decreto 1798/94, que reglamenta el art. 17 de la Ley 24.240, que establece que la sustitución de la cosa por otra de idénticas características deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la

que se reemplaza como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele, debiendo seguir idéntico criterio para evaluar el precio actual en plaza de la cosa. Afirma que ante ello deben ponderarse las condiciones en las cuales será entregado el rodado del actor, el que a la fecha de la pericia contaba con más de 80.000 km recorridos.

En su segundo agravio, cuestiona la procedencia del daño moral afirmando que se otorgó sin ningún sustento probatorio y añade que en la órbita contractual no basta con invocar el daño sino que éste de ser acreditado.

Insiste en que no hubo ninguna prueba que acredite que el rodado haya presentado desperfectos y que el actor exageró lo realmente acontecido.

En tercer lugar, cuestiona la procedencia y cuantía del daño punitivo.

Dice que en el caso quedó demostrado que la unidad fue revisada cada vez que lo requirió el actor sin ningún costo y que, inclusive, aquél rechazó el vehículo sustituto y reconoció que ante sus incumplimientos la concesionaria demandada le pidió que se presentara en su taller a fin de evacuar sus inquietudes y proceder a las reparaciones necesarias, por lo que no entiende cuál fue el trato indigno que pudo haber padecido.

Afirma que no existió ninguna conducta que le sea reprochable ni incumplió obligación contractual o legal alguna para con el actor, siendo la unidad totalmente apta para su destino.

Agrega que tampoco se encuentra presente el elemento subjetivo dado que nunca actuó con “desprecio” hacia el actor, compareciendo a estar a derecho y velando siempre por solucionar los supuestos inconvenientes padecidos.

En suma, sostiene que en la especie no se encuentran configurados los elementos objetivo ni subjetivo necesarios para la procedencia del daño punitivo, por lo que requiere se deje sin efecto.

Por último, cuestiona la imposición de las costas, reiterando que no existió ninguna conducta reprochable de su parte y, en subsidio, solicita que se impongan en forma proporcional, teniendo en cuenta los rubros solicitados por el actor que fueron rechazados.

IV. Tratamiento de los agravios.

IV a). Sustitución del vehículo adquirido por el actor.

Debo decir, primeramente, que los agravios se hallan cercanos a la deserción, ya que si bien se encuentran plagados de doctrina y jurisprudencia, no logran hacer foco sobre los fundamentos concretos dados en la sentencia apelada para considerar que se presenta en el caso el supuesto de “reparación insatisfactoria” previsto en el art. 17 de la LDC.

Aún así, en tanto la recurrente esgrime, mínimamente, que no se encuentra probados los dichos del actor y cuestiona la carga de la prueba, daré tratamiento al agravio, en orden a una interpretación amplia de la admisión del recurso y la garantía del derecho defensa.

Ello superado, de la reseña resulta que la cuestión central a dilucidar es si se encuentra probado el supuesto de “reparación no satisfactoria” previsto en el art. 17 de la LDC y, en caso afirmativo, la solución a la que debe arribarse en el marco del estatuto consumeril, cuya aplicación ha quedado fuera de discusión.

La apelante entiende que el actor no probó sus dichos y que se invirtió la carga probatoria, obligando a su parte a realizar una prueba diabólica, consistente en probar un hecho negativo.

Ahora bien, el agravio no se condice con el razonamiento probatorio seguido en la sentencia. En efecto, la Magistrada de primera instancia detalladamente expuso las pruebas que llevaron a su convicción respecto a la existencia del presupuesto del art. 17 LDC.

Así, constató la cantidad de ingresos del rodado al taller y sus motivos en base a la prueba documental aportada por ambas partes, dándole prioridad a dicha documental por sobre la planilla presentada por el perito, en razón de los desajustes que presentaba esta última con relación a la documentación.

Por otra parte, tuvo por reconocido el hecho del gasto excesivo y anormal de aceite y que por dicho motivo la unidad fue atendida en el marco de la garantía legal, en base a las manifestaciones efectuadas por la concesionaria codemandada en su escrito de responde.

Asimismo, dijo que la parte demandada no produjo prueba de sus dichos respecto al cambio de motor e hizo hincapié en que no surgía dicha circunstancia de los registros de ingresos y del expediente administrativo. En ese sentido destacó que lo último que surgía de tales constancias es que la concesionaria puso en conocimiento de la Oficina de Defensa del Consumidor que “luego de realizar los diagnósticos correspondientes…recibió instrucciones para proceder al cambio del motor de la unidad. Estos trabajos están en proceso de efectuarse a la espera de la recepción de la unidad matriz”, sin que se indicara un tiempo aproximado de trabajo.

Por último, se apartó expresa y fundadamente de las conclusiones periciales (hojas 372/375 vta. y explicaciones de h. 383/385 y vta.) indicando que no le resultaban convincentes en cuanto a la reparación satisfactoria, por falta de explicaciones y fundamento técnico.

Como puede verse, el supuesto de reparación insatisfactoria del art. 17 LDC invocado en la demanda se tuvo por debidamente probado por el actor.

Por ello, los agravios no tienen asidero, en tanto el caso no se resolvió por falta de prueba con aplicación de las reglas de las cargas probatorias, menos aún se requirió a la demandada que acredite un hecho negativo, sino que los dichos del actor se tuvieron por debidamente acreditados en base a todas las constancias de la causa analizadas y la valoración que de ellas efectuó la Magistrada de primera instancia.

Cabe destacar que la codemandada apelante en modo alguno cuestiona de forma concreta las pruebas tenidas en cuenta y su valoración, menos aún el apartamiento fundado de las conclusiones periciales, todo lo cual define el rechazo de los agravios.

Sin perjuicio de ello, estimo necesario efectuar las siguientes consideraciones, en tanto es evidente que la circunstancia del cambio de motor se produjo en forma posterior a la demanda, durante el transcurso del proceso y la pericia se practicó en base a esta nueva situación, circunstancia que por ello debe ser debidamente tenida en cuenta para resolver (doctrina de la CSJN, Fallos: 331:1869; 330:1291; 329:1487; 333:1474; entre otros).

A tal fin, entiendo necesario preciar que de los escritos postulatorios resulta claro que no fue materia de discusión que el vehículo 0 km. marca V. Modelo Amarok 2.0 modelo 2016, adquirido por el accionante en fecha 28/12/2016 en la concesionaria oficial, presentó inconvenientes por un gasto anormal de aceite y, como consecuencia de ello, debió ingresar en varias oportunidades al taller de la codemandada F. e H. S.A. en el marco de la garantía legal.

En lo que aquí importa, específicamente el actor dijo que desde el día 24 de octubre 2018 ingresó el rodado al taller y no volvió a salir porque no fue reparada debidamente y "ahora pretenderían cambiarle el motor, siendo incierto su resultado, pero contundente la configuración jurídica de la reparación no satisfactoria".

La concesionaria, al contestar la demanda, reconoció que el vehículo registró un nuevo ingreso en fecha 8/10/2018 al servicio técnico por pérdida de aceite y en esa última intervención se determina que se debe proceder al cambio de motor y que dicha tarea se concluyó a fines de diciembre de 2018, pero que el actor no quiso retirar la unidad hasta tanto se concluyan los trámites registrales con la correspondiente baja y alta de motor. Sostuvo que no se trata entonces de una reparación, sino de la sustitución de la unidad motriz completa.

Además, de las constancias documentales surge que: 1) tras varios intentos por determinar la causa de la falla, el actor formuló denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor de esta ciudad en fecha 18/06/2018 (expte. adm. N° 637/2018); 2) de las órdenes de reparación surge que entre octubre y diciembre de 2018, la concesionaria F. e H. S.A., por instrucciones de fábrica, pidió un motor nuevo; que se remplazó el motor completo y que finalmente el vehículo fue entregado al actor en fecha 19/02/2019, firmando en disconformidad (ver doc. h. 116/117 y118); 3) el actor, previo al retiro del automotor, había intimado, mediante CD de fecha 30/11/2018, el reemplazo de la camioneta Amarok por un vehículo de idénticas características 0km. y 4) la demanda se interpuso en fecha 5/02/2019, esto es, previo a recibir el vehículo con reemplazo de motor.

El perito mecánico se expidió a través del dictamen presentado en fecha 13/4/2022 (ID 638045). Allí informó: 1) que no existen constancias ni indicadores que permitan inferir

que la camioneta posea fallas estructurales (respuesta al punto 5 de la parte actora), 2) que de la prueba documental de autos se puede inferir que la camioneta marca V. modelo Amarok dominio X. se encuentra en buen estado de funcionamiento mecánico por no existir indicadores, luego del cambio del motor, que muestren un comportamiento fuera de los requerimientos implícitos de todo usuario (respuesta al punto 8 de la actora); 3) que en fecha 04/04/2022 se realizó la pericia de la camioneta encontrándose el vehículo en buen estado de funcionamiento luego del protocolo de diagnóstico mediante computadora con motor parado y motor en marcha sin detectarse fallas; 4) que de las fotos tomadas por ese perito se observa un buen estado sin pérdidas, golpes, deformaciones etc.; 5) que se realizó unos kilómetros con tramos de ripio y asfalto verificándose un muy buen andar y buen funcionamiento del vehículo; y 6) que no resulta habitual que una camioneta 0km. posea fallas mecánicas como las planteadas en la demanda.

En fecha 10/06/2022 (ID 707048), a pedido del actor, el perito informó que de las órdenes de reparación surge que la camioneta posee cuatro reparaciones realizadas por Automotores F. y C. S.A. y que las mismas no impactan sobre el valor de venta, y con respecto a la comercialización, el perito aclaró que no era de su incumbencia.
Asimismo dijo que la camioneta no presentó nuevos inconvenientes ni fallas tras haberse realizado el cambio del motor.

--Que entonces la cuestión medular en esta instancia es precisar si, ante el cambio de motor, se puede tener igualmente por configurado el supuesto de reparación insatisfactoria previsto en el art. 17 LDC.

En tal sentido, esta Sala ha señalado anteriormente (conf. SICA Nro. 6/2021) que la reparación considerada satisfactoria *“no sólo comprende el arreglo de las partes falladas o con defectos de fabricación sino que, conforme los principios protectorios del consumidor en ejercicio de buena fe de sus derechos, también requiere que se cumpla en plazo razonable, según las expectativas legítimas de uso del adquirente que compra un automóvil cero kilómetro, que lo hace con la convicción de que podrá utilizarlo prontamente y sin mayores o insalvables dificultades o que en caso de reparación no comprometa partes vitales, como lo es el cambio del motor. A ello, cabe agregar que en caso de duda acerca de si la reparación resultó o no satisfactoria la interpretación debe realizarse en el sentido más favorable al consumidor (conf. CC0002 AZ 62538 52 S 10/04/2018 SD ´C. C., M. c/. T. S.A. y otro/a s/. Daños y Perjuicios”, Sumario JUBA B5049218; Sumario JUBA B5049220)´.”*

Es que, como se dijo en el precedente citado, la reparación satisfactoria no comprende sólo el punto de vista técnico o mecánico (la reparación material del defecto de fabricación) sino también que debe atender a otros parámetros: el lapso que transcurrió desde que el consumidor adquirió el producto y se produjo la reparación completa; las expectativas

razonables del adquirente de utilizar un vehículo nuevo; comprado 0 Kilómetro y de fábrica; el mayor rigor que debe presidir la apreciación de los defectos de un automóvil por tratarse de una cosa peligrosa para el conductor y terceros y, en caso de duda, la regla protectoria del consumidor de linaje constitucional (art. 42 C.N) y legal (art. 1094 CCCN; art. 37 LDC).

A mi modo de ver, pese al cambio de motor y lo dictaminado con posterioridad a dicha circunstancia por el perito, se encuentra configurado, igualmente, el supuesto normativo de reparación insatisfactoria del art. 17 inc. a) y su decreto reglamentario, por lo que debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Ello así dado que el reemplazo del motor se efectuó recién al final de un complicado y largo proceso de reparación a raíz de la falla inicial de pérdida de aceite, falla que se mantuvo por más de dos años. Ello motivó que, antes de tener una respuesta adecuada, el consumidor efectuara denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor local; intimara fehacientemente la sustitución de la unidad y finalmente promoviera la demanda judicial. Por otro lado, el cambio del motor no es una reparación menor sino que compromete una parte vital del rodado.

--Por lo dicho, dada las particularidades del caso sometido a análisis, considero que se hizo operativo el derecho del consumidor a requerir la sustitución de la cosa por otra de idénticas condiciones contemplado en el artículo 17 LDC, en tanto se vio privado por un tiempo irrazonable de tener un vehículo 0km en las condiciones óptimas para su destino y que culminó en el cambio del motor, arreglo respecto del cual el consumidor manifestó su expresa disconformidad y que afecta su confianza, ya que adquirió un auto nuevo creyendo que no tendría problemas estructurales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia dijo: *“...de seguirse el criterio sustentado por el a quo —que adopta la postura de BMW— se tornaría vacua e inoperante la protección brindada por el art. 42° de la Constitución Nacional a los consumidores, dado que el responsable en reparar la cosa vendida —como dice el recurrente— podría ofrecer ilimitados intentos de sustituir las piezas del rodado sin que nunca se configure la ‘reparación no satisfactoria’ que la norma intenta evitar mediante el derecho de sustituir la cosa vendida” (...) “...las empresas deberían tener un mayor conocimiento que los consumidores del producto que venden y, en base a ese conocimiento (...) y calidad de lo que ofrecen, asegurar al consumidor un nivel de calidad del producto para que no tenga que transitar un recorrido sesgado de obstáculos (acudir a la concesionaria varias veces, privarse de tener el auto cuando se repara, acudir a un abogado para la defensa) para obtener una cosa en óptimas condiciones...el ofrecimiento de una determinada marca en un auto 0 kilómetro llena ínsito una promesa de calidad”*. (SCBA autos “Capaccioni, Roberto L. c. Patagonia Motor SA y BMW de Argentina SA Infracción a la Ley del Consumidor”).

También que: *"Debe rechazarse el agravio de la demandada, pues de seguirse su criterio, se tornaría inoperante la protección brindada por el art. 42 de la CN a los consumidores, dado que el responsable en reparar la cosa vendida podría ofrecer ilimitados intentos de sustituir las piezas del rodado sin que nunca se configure la reparación no satisfactoria que la norma intenta evitar mediante el derecho de sustituir la cosa vendida, todo ello en aras de velar por los intereses económicos de los consumidores —la calidad de productos y servicios, la justicia contractual y la reparación de daños—, parte débil en el contrato. No puede perderse de vista que el bien adquirido era un automotor importado, 0 km. de alta gama, de una marca, ampliamente reconocida en la plaza automotor, por el cual los accionantes abonaron una considerable suma de dinero, teniendo en miras, tal como señalara acertadamente el Sr. Juez de grado, tanto su seguridad, su confort, su calidad como el prestigio de la marca ofrecida, en virtud de lo cual, resulta razonable sostener, que el adquirente tenga el derecho y las expectativas, de recibir el rodado, en óptimas condiciones, sin defectos ni imperfecciones, de ninguna naturaleza, mucho menos en un sector tan sensible y vital, como es el motor de la unidad, y ello a fin de cumplir la prestación que le es propia, a la clase y a la categoría, que reviste el producto de autos. Cabe señalar que la frustración de la finalidad para la que estaba destinada la unidad adquirida, no se limita a la última reparación, sino que quedó configurada por las numerosas fallas y/o desperfectos de diverso tipo, que motivaron los reiterados ingresos de la unidad al servicio técnico, según las respectivas órdenes de reparación, que da cuenta el dictamen pericial. Dicho cuadro de situación permite tener por acreditado que el automóvil, de las características del adquirido por la parte actora, al no cumplir con los requisitos normales y esperables de durabilidad, utilidad y fiabilidad, pese a las múltiples reparaciones a las que resultó sometido, no resultó apto para satisfacer en plenitud la finalidad para la cual estaba destinado. A mayor abundamiento y ante la duda relativa a si la cosa reúne las condiciones óptimas o no, deberá estarse siempre a favor del consumidor, tal como lo determina el art. 37, segundo párr., primera parte de la ley, en tanto establece que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor, criterio que deberá tomarse atendiendo a las particularidades propias del caso"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil Sala J, autos: "Medero, Alejandro A. y otro c. V. Argentina SA y otro s/ daños y perjuicios" 17 de julio 2015.).

--Por todo lo hasta aquí expuesto, considero que la sentencia recurrida debe ser confirmada en lo que respecta a la condena de entrega de un vehículo nuevo, 0km, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 11, 12, 13, 17 inc. a y conc. LDC.

IV. b. Procedencia del daño extrapatrimonial.

--Sobre el daño moral, considero que todas las vicisitudes y trastornos que tuvo que padecer el actor derivados de las fallas de fabricación del bien automotor adquirido, sin que

se le diera por parte de las demandadas una solución adecuada por más de dos años, ponderando particularmente que quien compra un vehículo 0 km., justamente busca la tranquilidad y seguridad que encontrará atento sus óptimas condiciones, resultan suficientes para tener por configurado el padecimiento espiritual motivo de reparación, que exceden el concepto de mera molestia o incomodidad.

Aquellas molestias fueron debidamente acreditadas por el actor con la profusa documental consistente en los ingresos de la camioneta al taller y con la prueba testimonial. En efecto, los testigos R., T. y R. declararon haber conocido que el actor y su esposa tuvieron inconvenientes con la camioneta recientemente adquirida en dos viajes. El primero ocurrió en la ciudad de Bahía Blanca donde el actor advirtió que la camioneta no tenía aceite, por lo que debió ser transportada con un remolque hasta la concesionaria. La segunda ocasión ocurrió en un viaje a Cippoletti, en el cual el actor tuvo que parar en Sierra Grande a comprar aceite porque se consumía todo durante el viaje (P. E. R., respuesta a la cuarta pregunta, fs. 220/vta.; J. L. T., respuesta a la tercera pregunta, fs. 221/vta.; E. I. R., respuesta a la cuarta pregunta, fs. 224/vta.). Por su lado, el testigo D. A. S. refirió haber visto al actor enojado y triste por el problema con la camioneta (respuesta a la cuarta pregunta, fs. 225/vta.).

A lo anterior cabe agregar que la exigencia de certeza del daño debe ser adaptada al supuesto del daño moral posible en el sector del derecho del consumidor dado que no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables de acuerdo a las circunstancias del caso (conf. CNAp. Civ., Sala F, en los autos “B. G. V. P. c/ P. C. A. SA y otros s/ ordinario”, del 29/11/16; íd. “Y. A. c/ G. G. S.A. y otro s/ sumarísimo”, del 15/05/18., íd. “S. F. O. c/ U. S.R.L. s/ ordinario”, del 27/09/18; íd., “C., A. J. c/ S. E. A. S.A. y otro s/ ordinario”, del 11/10/18, “A. P. L. C/ L. C. G. D. S. S.A. s/ Ordinario”, del 5/12/19, entre otros citados en mi voto en SDC 31/2021).

Tampoco encuentro excesivo el monto de $300.000 otorgado en primera instancia por este rubro. Ello así teniendo en cuenta que aquel fue cuantificado a la fecha del pronunciamiento (27/10/2023) con más intereses calculados a tasa pura anual desde la fecha de entrega del vehículo hasta la sentencia y, desde allí, la tasa activa del B. del C. para sus operaciones generales vencidas hasta el efectivo pago.

En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar este punto de la sentencia.

IV. c. Procedencia del daño punitivo.

En primer lugar, 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, SDC 11/2019, 18/2019 y 19/2023), 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 una 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 la Magistratura debe ser prudente 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 “T. o T. L. c. C. y M. Q. 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. Ford 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).

De acuerdo a ello, yendo al análisis de los hechos concretos de esta causa considero que en el caso no se da el supuesto de procedencia de esta figura excepcional. Es que si bien quedó determinada la existencia de un defecto de fabricación de la camioneta 0km. que tardó más de dos años en ser reparado, lo cierto es que no se evidencia un accionar doloso o con culpa grave ni desinterés o desprecio por los derechos del consumidor.

Es que de la prueba documental aportada por las partes surge que se efectuaron diversos cambios de piezas y consultas entre la fábrica y la concesionaria y que, ante la persistencia del problema por pérdida de aceite, finalmente se dispuso el cambio del motor.

Por ello considero que resulta improcedente este rubro de la demanda.

IV. d. Imposición de costas.

Dado que haré lugar al agravio anterior, corresponde que me expida sobre las costas impuestas en la anterior instancia en el marco de lo establecido por el art. 282 del CPCC.

--V. Conclusión: Por todo lo expuesto, considero que la sentencia apelada debe ser revocada parcialmente, dejando sin efecto el daño punitivo, quedando confirmada en todo lo restante.

En función de que se propone la modificación del fallo de grado, se impone la readecuación de las costas y honorarios de los letrados de la anterior instancia, de acuerdo a lo establecido en el art. 282 del CPCC.

En atención a que se deja sin efecto el daño punitivo otorgado en la anterior instancia, se encuentra configurado un supuesto de vencimiento parcial y mutuo (art. 72 del CPCC). Ahora bien, en la prudencial repartición de las costas no debe imperar, desde luego, un criterio puramente aritmético, arrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la condena. Debe resolverse en cambio esa cuestión con un enfoque global del resultado del litigio y valorar las costas con criterio jurídico, como en diversas ocasiones lo declarara nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, 9/96, entre otras, citados en mi voto en SDL 64/22), en el que pesa tanto la entidad económica de cada una las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas, como en varias oportunidades decidiera esta sala (v. gr., c.22.848 S.D.L. 53/08, c. 22.902 S.D.L. 67/08, c. 57/08 S.D.L. 77/08, entre innumerables otras anteriores).

Por todo ello propicio que las costas de ambas instancias se impongan en un 85% a las demandadas y eximir al actor del restante 15% en virtud del beneficio establecido en el art. 11 de la Ley VII N° 22.

--En cuanto a los honorarios de primera instancia, propongo al Acuerdo regular los correspondientes al letrado apoderado del actor, Dr. D. M. Z., en el 22,4%; los del letrado apoderado de F. y C. S.A., Dr. B. N., en el 11,5% y los apoderados de V. A. S.A., Dres. W. M. C. D. y O. W., en conjunto, en el 11,5%; ello teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 10 del arancel para el supuesto de litisconsorcio. Los honorarios del perito mecánico W. E. quedan fijados en el 1% establecido en primera instancia. En todos los casos se incluye el plus procuratorio y deben ser calculados sobre el monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 18, 46 y 60 de la ley XIII N° 4).

--Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propicio se regulen los honorarios al Dr. D. M. Z. en el 6,72%, y los del Dr. W. M. C. D. en el 4 %, porcentajes que también incluyen el plus procuratorio

y que deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

--Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, 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 la codemandada V. 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.

-- En consecuencia, en primer lugar analizaré si resulta justa la condena de sustituir el vehículo adquirido por el actor y posteriormente analizaré los planteos articulados en relación al resarcimiento reconocido por daño moral y de la sanción por daño punitivo.

II. a. Sustitución del vehículo adquirido por el accionante.

V. A. S.A. se agravia, en primer lugar, de la condena de sustituir el vehículo adquirido por el actor alegando, básicamente, que sus dichos no fueron acreditados por ninguna prueba y que la sentencia realizó una interpretación por demás favorable al consumidor sin considerar que del informe pericial surge que la camioneta adquirida por el actor no presentó ningún desperfecto luego haberse realizado el cambio del motor.

Añade que si bien el vehículo ingresó varias veces al taller de la concesionaria oficial, lo fue casi siempre para realizar servicios de mantenimiento no existiendo pruebas de los desperfectos mencionados por el actor.

También sostiene que la sentenciante omitió aplicar el decreto reglamentario al art. 17 LDC que dispone que la sustitución de la cosa debe hacerse teniendo en cuenta el período de uso y estado general de la unidad que se reemplaza y que, del informe pericial surge que el rodado del actor contaba a esa época con más de 80.000 km. recorridos.

Coincido con mi colega de Sala en cuanto afirma que el presente agravio se encuentra cercano a la deserción dado que, pese a la profusa cita doctrinaria y jurisprudencial que realiza el recurrente, no se atacan debidamente los fundamentos dados por la sentenciante al tener por acreditado el supuesto de reparación insatisfactoria previsto en el art. 17 LDC. Pese a esa ausencia de crítica y ataque, al igual que la Dra. Cordón Ferrando, considero que corresponde tratar el agravio dado que, en mínima medida, la recurrente cuestiona la valoración de la prueba en cuya virtud la jueza de grado tuvo por reconocidos los dichos del accionante.

Efectuada la aclaración precedente, cabe señalar que no es un hecho controvertido que en fecha 28/12/2016 M. J. A. compró una la camioneta 0 km. marca V. Amarok 2.0 en la concesionaria oficial de la demandada de Trelew y que, a los pocos meses, la mencionada

unidad presentó varios inconvenientes por un gasto anormal de aceite, motivo por el que debió ingresar al taller de F. y C. S.A. en virtud de la garantía legal.

En el relato de los hechos realizado en demanda, y en lo que aquí interesa, el actor señaló que luego de varias inspecciones, el día 24/10/2018 la camioneta ingresó nuevamente al taller y no volvió a salir por no haber sido adecuadamente reparada y que, a la fecha de esa presentación, las demandadas pretendían cambiarle el motor, manifestando que ello no aseguraba un adecuado resultado, por lo que a su criterio se encontraba configurado un supuesto de reparación insatisfactoria.

Al contestar la demanda, F. y C. S.A. señaló que era cierto que el vehículo del actor ingresó nuevamente a su taller el día 08/10/2018 por una pérdida de aceite, determinándose en esa ocasión que debía realizarse el cambio del motor, tarea que según afirma concluyó en diciembre de 2018 y que a pesar de ello, el actor no quiso retirar la unidad hasta tanto no estuvieran finalizados los trámites registrales de la baja y alta del motor.

De la profusa documental acompañada por las partes en sus escritos iniciales (consistente de CD, fotografías, órdenes de ingreso del vehículo al taller, facturas, entre otras) surge acreditado: (i) que en fecha 18/06/2018 el accionante formuló denuncia ante la ODC a fin de obtener una solución al problema de la camioneta que adquirió; (ii) que entre los meses de octubre y diciembre del año 2018 la concesionaria por instrucciones del fabricante solicitó un motor nuevo; (iii) que efectuó el reemplazo completo del motor; (iv) que en fecha 30/11/2018 A. intimó mediante CD a la concesionaria requiriendo el reemplazo de la camioneta Amarok por un vehículo de idénticas características 0km; (v) que en fecha 09/02/2019 el actor interpuso la demanda que originó las presentes actuaciones; (vi) que en fecha 19/02/2019 se efectuó la entrega del vehículo al actor con el motor nuevo y aquél lo retiró firmando en disconformidad (fs. 116/118 de la documental acompañada por F. y C. S.A.).

En cuanto a la reparación y estado de la camioneta, en informe pericial mecánico, el perito M. E. (ID 638045) indicó: (i) que no hay constancias o indicadores que permitan inferir que la camioneta posea fallas estructurales; (ii) que se puede inferir de la prueba documental que la camioneta del actor se encuentra en buen estado de funcionamiento mecánico no existiendo indicadores que muestren, luego del cambio del motor, un comportamiento fuera de los requerimientos implícitos de todo usuario; (iii) que en fecha 04/04/2022 se inspeccionó la camioneta del actor encontrándose con buen estado de funcionamiento y sin fallas luego de protocolo de diagnóstico con motor parado y con motor en marcha; (iv) que de las fotos tomadas por el perito se observa un buen estado de la unidad sin pérdidas o deformaciones; (v) que tras efectuarse una prueba del funcionamiento de la camioneta en ripio y asfalto se verificó que contaba con un buen andar y funcionamiento; y

(vi) que no es habitual que una camioneta 0km tenga fallas en el motor como se planteó en la demanda.

Asimismo, el perito al contestar el pedido de explicaciones del actor, mediante ID 707048 informó que de las órdenes de reparación surge que el vehículo tuvo cuatro reparaciones realizadas, las que no impactan sobre el valor de venta, aclarando que no podía contestar sobre el valor de comercialización por no ser de su incumbencia. Por otro lado, afirmó que la camioneta, tras el cambio del motor, no presentó nuevos inconvenientes o fallas.

Teniendo en consideración la prueba reseñada y a los efectos de dar respuesta a los planteos de la recurrente, corresponde puntualizar que el art.17 de la ley 24.240 establece que en los supuestos de reparación no satisfactoria, el consumidor puede pedir “la sustitución de la cosa por otra de idénticas características” y que conforme la norma referida, cuando se adquirió una cosa nueva, la cosa que se entregue en sustitución de la reemplazada debe ser también “nueva” y de “idénticas características” que la adquirida y que el supuesto se reparación no satisfactoria no sólo se verificada cuando la cosa no funciona después de reparada.

Siendo ello así, en mi criterio, pese a que el informe pericial agregado en autos permite tener por probado que luego del cambio del motor el automotor no volvió a presentar nuevas pérdidas de aceite ni defectos de funcionamiento, al igual que la colega que me precedió en el voto, entiendo que en el caso se verifica un supuesto de reparación no satisfactoria en los términos previstos por el art. 17 LDC. Por tal razón, adelanto que acompañaré la propuesta de rechazar el presente agravio.

La debida consideración y valoración del tiempo que transcurrió entre el primer reclamo del consumidor y la solución definitiva del problema con el cambio del motor (más de dos años), es un dato central que permite entender que se verifica un supuesto de reparación no satisfactoria, ya que una reparación satisfactoria en los términos de LCD, no sólo comprende el arreglo de las partes falladas o con defectos de fabricación, ya además, en respeto a los principios protectorios del consumidor, la reparación debe cumplirse en plazo razonable y según las expectativas legítimas de uso del adquirente.

Siendo ello así, corresponde destacar que quien compra un automóvil cero kilómetro como consumidor final, lo hace con la convicción de que podrá utilizarlo prontamente sin mayores o insalvables dificultades y que en caso de ser necesaria alguna reparación, está se realizará en tiempo razonable y que no comprometerá partes vitales.

Por lo hasta aquí apuntado y teniendo en consideración que en caso de duda respecto a si la reparación resultó o no satisfactoria la interpretación debe realizarse en el sentido más favorable al consumidor (esta Sala en SICA N° 13/2022 y SICA N°6/2021), en el caso encuentro verificado un supuesto de reparación no satisfactoria, dado que, como surge de

la prueba producida, la solución y entrega de la camioneta sin problemas de funcionamiento se realizó después de numerosos ingresos al taller de la concesionaria por más de dos años y con posterioridad de la denuncia por parte de A. ante la Oficina de Defensa del Consumidor de esta ciudad y de radicar la demanda que dio inicio al presente proceso.

Por ello, considero que la recurrente se equivoca cuando sostiene que la sentenciante resolvió sin prueba alguna, sin tener en consideración las reglas de la carga probatoria o habiéndosele requerido la acreditación de un hecho negativo. Cabe acotar que en su recurso, V. A. S.A. no cuestiona debidamente todo el material probatorio considerado por la sentenciante ni su valoración, especialmente no atacó de manera certera la valoración realizada respecto la de la pericia mecánica y los argumentos brindados por la magistrada para apartarse de las conclusiones del perito.

--Para concluir con la cuestión, resta señalar que la condena a entregar un automotor 0Km. ningún enriquecimiento sin causa constituye, como erróneamente sostiene la codemandada al expresar agravios. Si el actor adquirió y pagó por un automotor 0km y el mismo presentó fallas de fabricación a los pocos meses de ser entregado, es razonable que reclame la sustitución de la unidad, ya que quien adquiere una cosa nueva, que lógicamente debe funcionar perfectamente, debe recibir una cosa de tales características. Ello ningún enriquecimiento indebido puede representar, ya que en definitiva el consumidor recibirá la cosa que pretendió adquirir y por la que pagó. Tal enriquecimiento tampoco se verifica cuando el consumidor, ante la reticencia de su reemplazo por quienes son los obligadas a hacerlo, usa la cosa y finalmente, por sentencia judicial, se dispone su reemplazo por una nueva.

Quien adquiere un automóvil nuevo, seguramente pretende que funcione sin inconvenientes y que requiera sólo el mantenimiento normal previsto por el fabricante. Por tal razón, cuando se realizan diversas reparaciones al vehículo en el marco de la garantía sin que se logre solucionar las fallas que presenta en su funcionamiento, se configura el supuesto de “reparación insatisfactoria” y en tal caso, conforme lo establecido en el art. el art. 17 LDC, el consumidor tiene la opción de reclamar la sustitución de la unidad por otra nueva de iguales características, como en autos reclamó el actor y como estableció la sentencia recurrida.

--Por lo hasta aquí expresado, entiendo que el agravio de la accionada referido a la condena a entregar al actor un automotor 0km. no puede prosperar y en consecuencia acompaño la propuesta de confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

II. b. Daño extrapatrimonial.

En su segundo agravio V. A. S.A cuestiona la reparación por daño moral reconocida en sentencia. En sustento del planteo recursivo, básicamente sostiene que en la órbita contractual el daño moral debe ser acreditado y que en el caso éste no fue probado.

--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 -donde resulta de aplicación el artículo 522 del Código Civil- 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).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del Código Civil), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf.: El Derecho 120, pág. 648).

Por su parte el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1741 establece que el monto de la indemnización de este tipo de daños debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas. -

Cabe añadir que asiste razón a la recurrente en cuanto alega que el daño moral no puede ser presumido sólo a partir de la existencia de un incumplimiento contractual, ello conforme lo expresé recientemente en las sentencias registradas como SDC N° 19/24 y SDC N° 20/24.

Teniendo en cuenta las pautas reseñadas, adelanto que en del caso, en mi criterio, surgen acreditados padecimientos y frustraciones que dan lugar al resarcimiento del daño moral reclamado en demanda. Ello es así, ya que está probado que el actor durante dos años tuvo llevar en reiteradas oportunidades el vehículo 0km al taller para su reparación y que por sus problemas, en más de una ocasión, tuvo inconvenientes y retrasos en viajes realizados con la camioneta. En tal sentido, cabe destacar que en una ocasión él y su señora durante un viaje debieron quedarse en Bahía Blanca porque la camioneta no tenía aceite, habiendo sido transportados por un remolque hasta el concesionario y que, en el año 2018, también sufrió una complicación en un viaje hacia Cipoletti (conf. testimonios de P. E. R., respuesta a la cuarta pregunta, fs. 220/vta.; J. L. T., respuesta a la tercera pregunta, fs. 221/vta.; E. I. R., respuesta a la cuarta pregunta, fs. 224/vta. y D. A. S., respuesta a la cuarta pregunta, fs. 225/vta.)

Ante ello, entiendo al igual que mi colega de Sala que corresponde confirmar la indemnización por daño moral finalmente fijada por la Jueza de grado y en la suma por ella otorgada la que fue cuantificada a la fecha del pronunciamiento (27/10/2023), por lo que acompaño la propuesta de rechazar el presente agravio.

II. c. Daño punitivo.

En su último agravio, la recurrente cuestiona la procedencia y el monto otorgado por daño punitivo, alegando que se encuentra probado que la unidad fue revisada frente a cada

requerimiento del accionante, no existiendo ninguna conducta reprochable hacia esa empresa ni el incumplimiento de una obligación contractual o legal para con el actor. En definitiva, sostiene que no se encuentran configurados los elementos objetivos y subjetivos necesarios para la procedencia del daño punitivo.

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 no advierto en el caso una conducta de gravedad suficiente por parte de la empresa demandada que amerite la imposición de la multa civil reclamada. Ello en tanto pese a que se encuentra acreditado

que la fábrica tardó más de dos años en solucionar el problema que presentó el vehículo 0km. adquirido por el actor, lo cierto es que la demandada efectuó diversas tareas en forma conjunta con la concesionaria tenientes a encontrar la falla del automotor, la que finalmente fue resuelta con el cambio del motor. Por lo que, a mi criterio resulta improcedente la multa civil solicitada por el actor.

En consecuencia, considero que corresponde receptar este agravio.

II. d. Imposición de costas.

En virtud de acogerse el agravio anterior, corresponde expedirse respecto de la imposición de las costas de la anterior instancia al momento de efectuar el readecuamiento previsto en el art. 282 del CPCC.

III. Por todo lo expresado, coincido con la Dra. Cordón Ferrando en tanto postula revocar parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la indemnización reconocida en concepto de daño punitivo 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 daño punitivo, corresponde imponer el 85% de las costas de ambas instancias a las demandadas y eximir al actor por el 15% restante (art. 69 y 72 del CPCC y art. 11 Ley VII n° 22).

--En cuanto a los honorarios de primera y segunda instancia, coincido con la propuesta de regulación efectuada por Dra. Cordón Ferrando, la que entiendo resulta justa y adecuada al resultado obtenido, así como a la actividad desarrollada por letrados de las partes y a las restantes pautas de la ley arancelaria local (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Cordón Ferrando expresó:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada dejando sin efecto el daño punitivo.

B) IMPONER las costas de ambas instancias en un 85% a las demandadas y eximir al actor del 15% restante (art. 72 del CPCC y art. 11 Ley VII N° 22).

C) REGULAR los honorarios por las tareas de primera instancia en los siguientes porcentajes: Dr. D. M. Z., en el 22,4%; Dr. B. N., en el 11,5%, Dres. W. M. C. D. y O. W., en conjunto, en el 11,5%; quedando fijados los del perito mecánico W. E. en el 1%; en todos los casos incluyendo el plus procuratorio y calculados sobre el monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 46 y 60 de la ley XIII N° 4).

D) REGULAR los honorarios de Alzada al Dr. D. M. Z. en el 6,72% y al Dr. W. M. C. D. en el 4%, porcentajes que incluyen el plus procuratorio y que deberán ser calculados sobre el monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

E) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, 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 y encontrarse en uso de licencia la restante Vocal de Sala (art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145/97 STJCh y 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 el daño punitivo.

B) IMPONER las costas de ambas instancias en un 85% a las demandadas y eximir al actor del 15% restante (art. 72 del CPCC y art. 11 Ley VII N° 22).

C) REGULAR los honorarios por las tareas de primera instancia en los siguientes porcentajes: Dr. D. M. Z., en el 22,4%; Dr. B. N., en el 11,5%, Dres. W. M. C. D. y O. W., en conjunto, en el 11,5%; quedando fijados los del perito mecánico W. E. en el 1%; en todos los casos incluyendo el plus procuratorio y calculados sobre el monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 46 y 60 de la ley XIII N° 4).

D) REGULAR los honorarios de Alzada al Dr. D. M. Z. en el 6,72% y al Dr. W. M. C. D. en el 4%, porcentajes que incluyen el plus procuratorio y que deberán ser calculados sobre el monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

E) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Florencia CORDON FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

IFFITHS
CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 22 DE 2024 – SDC.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA