

En la ciudad de General Roca, a los 3 días de julio de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GONZALEZ HECTOR HORACIO C/ JAUREGUI AUTOMOTORES Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario) " (Expte. N 15797/10), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ , DIJO:

1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Peugeot Citroën Argentina S.A. -en adelante PCA-, contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 13/07/2018 que obra a fs. 263/271.

Habiéndose concedido libremente el recurso, en la presentación incorporada a fs. 281/285 el recurrente desarrolla los agravios cuyo pertinente traslado es evacuado por el actor mediante el escrito agregado a fs. 287/289.

2.- Por la sentencia recurrida se condenó a la recurrente PCA -esencialmente en el marco de la ley 24.240- en forma solidaria con Jauregui Automotores S.A., por los daños y perjuicios causados por esta última al actor.

Al evacuar la demanda PCA interpuso una excepción de falta de legitimación pasiva pretendiendo que la eventual responsabilidad que les adjudicaba a ambas el actor recaiga en la codemandada Jauregui Automotores S.A., pero en la sentencia se rechazó tal planteo y al sustentarse la apelación no se cuestionó tal decisión, como tampoco que Jauregui Automotores S.A. haya integrado al momento de los hechos, la red oficial de concesionarias de PCA.

Los agravios en consecuencia no discuten la atribución de responsabilidad y ni siquiera se intenta en el escrito de expresión de agravios realizar un distingo entre las conductas atribuibles a una y otra, con lo que el cuestionamiento se limita a la procedencia y cuantía de los dos rubros indemnizatorios demandados y acogidos en la sentencia.

3.- En prieta síntesis puede decirse que se condenó al pago de una indemnización por daño material (\$ 37.094.-) y daño moral (\$ 100.000.-), con más sus respectivos intereses, como consecuencia de la privación de uso del automóvil adquirido por el actor a la concesionaria y cuyo secuestro fuera dispuesto por una orden judicial en el marco del conflicto que involucró a ambas demandadas.

4.- Como anticipara, los cuestionamientos introducidos por la apelante se limitan solo a

la procedencia y cuantía de las indemnizaciones concedidas, no discutiéndose la responsabilidad atribuida y los hechos básicos sobre los que se apoya el decisorio.

4.1.- En relación con el daño material vinculado a la privación de uso del vehículo adquirido, insiste el recurrente en su presentación, que el mismo no ha sido probado.

Textualmente expresa que 'el actor no ha aportado prueba suficiente en los presentes que permita dar lugar a las exorbitantes indemnizaciones fijadas arbitrariamente por el Juez de la instancia anterior. En este sentido y según pacíficos criterios doctrinales y jurisprudenciales, el daño debe ser probado por quien alega su existencia. Comenzando por el rubro 'daño material', es necesario destacar que el mismo ha sido otorgado por el juez de grado sin indicar extremo probatorio alguno que lo haya llevado a concluir en su aplicación y menos aún en la desmedida y arbitraria suma que ha impuesto'.

Recuerda que el actor mencionó en su escrito de demanda que 'dado el incumplimiento de las demandadas toda mi familia se vio privada de la posibilidad de gozar libremente de, no solo el nuevo rodado adquirido y pagado sino también de nuestro vehículo que entregamos en parte de pago', señalando a partir de ello que el rubro daño material puede ser encuadrado como privación de uso y colacionando jurisprudencia sostiene que 'los supuestos gastos reclamados por el actor deben ser compensados con el beneficio que para aquél debió haber representado el no tener que erogar los gastos ordinarios del vehículo, tales como combustible, estacionamiento y otras erogaciones que hubiera acarreado su tenencia, a raíz de su alegada privación de uso'.

Cuestiona no solo la procedencia del rubro, sino su cuantía. Sostiene en tal sentido que 'El accionante no aportó constancia alguna en autos que permitiera estimar los gastos en los que habría incurrido en la suma dispuesta por el Señor Juez a quo', que 'Es evidente que tal omisión no puede ser suplida, pues ello conculcaría los derechos de mi representada, en tanto el actor –reitero- no aportó prueba alguna en sustento del rubro en cuestión' y que 'En consecuencia, el monto dispuesto discrecionalmente por el Sr. Juez de grado no es justo ni razonable, sino que deberá ser revocado en esta instancia, o –cuanto menos- sustancialmente disminuido, pues no ha sido debidamente probado en estas actuaciones'.

4.2.- Luego respecto del daño moral, remarca también que 'no produjo prueba tal que acredite la existencia y la cuantía del daño alegado'.

Seguidamente extiende en consideraciones sobre la naturaleza del daño moral, invocando la existencia de un criterio restrictivo en cuanto a su procedencia y cuantificación, correspondiéndole a la víctima acreditar el mismo, lo que afirma que la

misma no ha hecho.

Se agravia luego por la supuesta violación del principio de congruencia, en tanto a su entender se ha otorgado una suma indemnizatoria superior a la reclamada. Recuerda al efecto que el rubro fue estimado en el escrito de demanda en la suma de \$ 25.000.- y en la sentencia se concedió la suma de \$ 100.000.-

Colaciona jurisprudencia al respecto y concluye la expresión de agravios con los siguientes párrafos: '3.35. En virtud de lo expuesto por el a quo, vea V.E. que sobre la base de las pruebas existentes en estos autos, resulta improcedente la condena impuesta en la sentencia recurrida respecto a los rubros mencionados, en virtud de que en modo alguno el actor acredita la cuantía de los daños que alega haber sufrido, y las incongruencias en las que incurre el Juez de grado se encuentran palmariamente expuestas en su sentencia. 3.36. Por tales razones, corresponderá que V.E. revoque en su totalidad la sentencia de grado, rechazando el reemplazo de la unidad pretendido por el actor como así también la indemnización pretendida por este, pues a más de que los presupuestos de hecho exigidos por las normas de fondo no se han reunido en el caso de marras, ha equivocado rotundamente en dar por acreditada la existencia y la cuantía de los perjuicios cuyo resarcimiento pretende el actor de mi representada'.

5.- Al evacuar el traslado de la expresión de agravios, la actora rebate los argumentos expuestos por el apoderado de PCA, trayendo a colación distinta jurisprudencia que incluye fundamentalmente sentencias de esta Cámara, por lo que no me detendré en mayores detalles sobre tal presentación, a la que referiré al expresar los fundamentos para el rechazo del recurso que desde ya anticipo ha de ser mi propuesta.

6.1.1.- Ingresando en el tratamiento de los agravios y como un juicio sobre el escrito en general, advierto que hay buena redacción con expresiones rimbombantes descalificadoras del pronunciamiento de primera instancia que en principio exteriorizarían razonabilidad, mas a poco que se contraste lo dicho con la sentencia y, fundamentalmente, luego del escrutinio de los antecedentes de la causa, surge que la fundamentación es solo aparente, alejada de los hechos que además de haber sido acreditados no han sido cuestionados por el recurrente, exteriorizándose un razonamiento contradictorio y opuesto en muchos casos a los postulados de la lógica.

Se soslaya por otra parte el encuadramiento inicial que la juzgadora bien ha hecho del caso con oportunas citas doctrinarias, en el sentido que resulta de aplicación el sistema protectorio de los consumidores con fundamento en el art. 42 de la Constitución Nacional y estructurado fundamentalmente en las previsiones de la ley 24.240,

colacionándose entonces y de modo descontextualizado, jurisprudencia que no resulta de aplicación.

Bien puede decirse que en el caso hay un incumplimiento de la carga de fundamentación que impone el art. 265 del CPCyC para no caer en la deserción prevista en el artículo siguiente.

6.1.2.- En tal sentido recuerdo que como reiteradamente venimos diciendo `la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...´ (Hitters, Juan C., ´Técnica de los recursos ordinarios´, 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)´. Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Areán, que ´Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de ´crítica´. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, ´crítica´ es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: ´concreta y razonada´. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)´. (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)´” (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa ´Mindlis c/ Bagián´, de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124,

CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)´.

6.1.3.- Se cuestiona la procedencia de los rubros, sin atarse debidamente los hechos expuestos en párrafos centrales de la sentencia que me permito transcribir seguidamente:

# ´Daño Material: Bajo este rubro reclama la suma de \$ 37.094 en concepto de privación de uso. Brevemente, la actora adquirió en fecha 09/04/07 a Jauregui Automotores S.A. en su carácter de concesionaria Oficial de Peugeot Citroën Argentina S.A. un vehículo unidad 0 Km Citroën Xsara Picasso, Exclusive, Sedan 5, el que le fue entregado ese mismo día, no así la documentación que permitía la registración dominial; contando sólo con una constancia de entrega como documentación para circular; lo que evidentemente no resultó suficiente puesto que en el mes de abril de 2008 y en el marco de un operativo de rutina la Dirección de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Bahía Blanca procedió al secuestro del vehículo y la puesta a disposición del Juzgado de Faltas de ésa Ciudad Beltrán. El vehículo permaneció secuestrado a disposición de ése Tribunal de Bahía Blanca hasta que en el marco de la causa penal radicada en la Ciudad de Cipolletti y por disposición del Magistrado interviniente se hizo saber que interesaba el secuestro, disponiéndose en consecuencia la entrega al actor en carácter de depósito judicial con prohibición de circular por no contar aun por ese entonces con la documentación del vehículo, la que a la postre fuera presentada por P.C.A. S.A. Entiendo claramente acreditada la procedencia del rubro reclamado, y en uso de las facultades conferidas por el Art. 165 del CPCC entiendo ajustado fijar el mismo en la suma de \$ 37.094...´.

# ´El daño moral puede ser definido como ´la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria´ (Bustamante Alsina, ´Tratado General de la Responsabilidad Civil´, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 1989, pág. 208). En el sublite, del intercambio epistolar, los constantes reclamos ante la concesionaria, así como la denuncia penal que debió radicar en la Ciudad de Cipolletti y las gestiones que debió realizar por ante la OMIC de la Ciudad de Río Colorado y luego ante la Dirección de Comercio Interior de la Provincia de Río Negro, resulta evidente que las vicisitudes postventa por la que tuvo que atravesar el adquirente de una unidad 0KM, inclusive con el secuestro del vehículo por carecer de documentación por parte del Juzgado de Faltas de la Ciudad de Bahía Blanca, exceden ampliamente el nivel de tolerancia . La repercusión disvaliosa espiritual y anímicamente

del incumplimiento tanto de Jauregui Automotores S.A. y de P.C.A. S.A., con las sucesivas e importantes molestias por reclamos, viajes por verificación y audiencias de conciliación, corrobora la procedencia del daño. Mosset Iturraspe sostiene que el derecho del consumidor guarda íntima relación con el mercado. Proveedores probos, honestos, de buena fe, acostumbrados a transacciones en equilibrio, ven en este derecho la consagración de una ética empresarial, de una moral negocial que es buena, deseable y conveniente para toda la sociedad. El derecho del consumidor apunta a limpiar el mercado, a purificarlo, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negociales (‘Introducción al Derecho del Consumidor’, en Revista del Derecho Privado y Comunitario N° 5, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1996, Santa Fe, Págs. 14, 15 y 55; Doctrina Societaria, Ed. Errepar, tomo XI, pág.. 905). La estrictez que se exige en la valoración y consideración del daño moral cuando se reclama en el marco de una relación contractual, debe ceder y/o acomodarse cuando es el consumidor (parte débil de la contratación) quien efectúa el reclamo. Ello por cuanto no se está ante un contratante más, sino que es un consumidor en una relación justamente de consumo, que hace necesaria una protección específica para la parte más débil de la estructura negocial que se concreta en la Ley 24.240, que vino a ampliar y profundizar la tutela ya garantizada por el Código Civil con cuya estructura normativa se complementa, y por la constitución nacional (arts. 42 y 43). Corresponde entonces otorgar una indemnización en concepto de daño moral, atento los padecimientos sufridos por el accionante que provocaron una clara lesión a la esfera espiritual (desasosiego, preocupación, incomodidades y angustia) a consecuencia del incumplimiento contractual’.

6.1.4.- Frente a la privación del vehículo no cuestionada, así como las molestias por viajes, reclamaciones y trámites que también se han acreditado, no es serio sostener que no se haya acreditado el daño y, en todo caso, el cuestionamiento de la sentencia debió haber versado sobre la cuantía otorgada en ejercicio de la facultad que acuerda al tribunal el art. 165 del CPCyC.

Y desde tal posición, la queja debió haber tenido un mínimo de precisión indicando qué es lo que razonablemente se entendía que debía ser acordado, teniendo en cuenta la extensión de la privación del rodado y restantes hechos y circunstancias que -insisto- además de surgir de las actuaciones, no han sido cuestionadas.

Tanto más ello cuando se trata de una de las principales fabricantes y comercializadoras de automotores, con lo que está en mejores condiciones para acercar información sobre

el costo de sustitución de rodados, alquileres, etc.

6.1.5.- Por cierto, no puedo soslayar en este análisis, el párrafo del memorial en el que se sostiene que 'los gastos reclamados por el actor deben ser compensados con el beneficio que para aquél debió haber representado el no tener que erogar los gastos ordinarios del vehículo, tales como combustible, estacionamiento y otras erogaciones que hubiera acarreado su tenencia, a raíz de su alegada privación de uso'.

La absurdidad del planteo es inédita y alarmante. Falta que se hubiera pretendido que el actor le pague al concesionario y a la empresa automotriz por lo que sostiene fueron gastos que pudo ahorrar a partir de la falta de entrega de la documentación que le impidió la circulación del rodado que adquirió. Es casi como sostener que no cabría la indemnización por la muerte de un hijo, porque el ilícito les permitió a los padres ahorrar los gastos de crianza y educación a partir de su muerte. Sin hesitación un dislate. La cita jurisprudencial es parcializada y descontextualizada, en tanto no tiene otro alcance que el de reconocer la lógica de detraer gastos que no se ha de tener, pero a partir de admitir un importe mucho mayor por la privación del uso del bien. Jamás compensar aniquilando una razonable indemnización por la privación del bien que para su uso se paga un precio significativo.

6.2.1.- Sin perjuicio de lo expuesto y que podría llevarnos a considerar desierto el recurso por ausencia de fundamentación, he de señalar que la sentencia que se recurre no se opone a los criterios que viene aplicando esta cámara y lejos están las indemnizaciones concedidas de considerarse excesivas desde nuestra óptica.

En tal sentido he de recordar que tras la conformación del tribunal con la designación de la Dra. Mariani y el suscripto en agosto de 2012 y al año siguiente la incorporación de Dr. Soto, hemos mantenido una línea de incremento de las indemnizaciones que encontrábamos desfasadas no solo como consecuencia del proceso inflacionario y tasas de intereses que no paleaban sus efectos, sino que además entendíamos no se correspondían con nuevos paradigmas del derecho argentino. Y ello no fue variando, manteniéndose en la actualidad tras el ingreso del Dr. Maugeri por jubilación de la Dra. Mariani.

6.2.2.- He de permitirse transcribir conceptos que hemos expuesto en nuestras primeras intervenciones.

En tal sentido, en la sentencia de fecha 5/11/2012 correspondiente al Expte. CA-20955, trayendo a colación otras de nuestras primeras sentencias dijimos: "... anticipo que he de proponer incrementar los importes de ambos rubros indemnizatorios [aclaro que

refería precisamente como en este caso a privación de uso y daño moral]. En tal sentido traigo nuevamente a colación lo dicho en la sentencia de fecha 23/8/2012, del expediente CA-20751 dijimos que '...con los avances de nuestro ordenamiento jurídico acordando cada vez más relevancia a los derechos personalísimos -derechos humanos en el lenguaje de las normas internacionales que entiendo debiéramos ir adoptado-, de modo especial tras la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de Convenciones y normas internacionales atinente a los mismos, es claro que la valoración pecuniaria del daños debe ir incrementándose, teniendo en cuenta que cuanto mayor sean las consecuencias que conlleve el acto dañoso, más efectiva será la defensa de tales derechos. Debemos advertir por otra parte, que por aplicación también de este nuevo orden normativo, la utilización de la condena penal como una forma de desalentar conductas disvaliosas se viene considerando cada vez más como una herramienta excepcional que debe ir sustituyéndose por otra solución menos extrema, como sin lugar a dudas lo es las condenas civiles. Mas ante una normativa que no está a tono con los cambios que comentamos - por ejemplo en la legislación solo ha podido avanzarse en la instauración del daño punitivo en el marco del régimen de defensa del consumidor- debemos ir buscando, hasta tanto se concrete la ansiada reforma legislativa, decisiones jurisdiccionales que solucionen cada caso atendiendo fundamentalmente a los compromisos asumidos por el país en la defensa de los derechos humanos al incorporar los mismos con rango constitucional en algunos supuestos o por sobre la legislación general en los restantes'. Hay que tener en cuenta que aun cuando el derecho de daños tiene una función fundamentalmente resarcitoria, no puede perderse de vista su función preventiva en tanto las indemnizaciones pueden disuadir la realización de actos no queridos por el ordenamiento y ello más aún cuando, como se transcribiera, la aplicación de la legislación penal es un recurso de última instancia, lo que puede verse en el caso que nos ocupa cuando la acción penal se extingue por aplicación de un criterio de oportunidad (art. 172 CPP). En hechos como el que nos ocupa, viene también a cumplir una función de mejoramiento de la economía de mercado que se fortalece con el desaliento de las malas prácticas comerciales. Así también hemos dicho en relación a la reparación que 'el hecho de obtenerla por sí mismo, permite elevar la autoestima de la víctima sin lugar a dudas afectada, en tanto puede ver que el victimario no se sale con la suya causando daño, sin que le cueste o costándole prácticamente nada' (ver sentencia del 16/10/12 en Expte. CA-20666), de modo que la fijación de la indemnización y particularmente en casos como el que nos

ocupa donde se acredita un comportamiento sino delictivo (la aplicación del criterio de oportunidad impidió definir ello), sí con ostensible mala fe, debe ser acorde a esta circunstancia para no incrementar la afectación de la parte defraudada. Por otra parte, en distintos precedentes hemos señalado que, hasta las molestias propias de la reclamación y litigación, situaciones de angustia, distracción de tiempo en audiencias con profesionales y en los estrados judiciales, entre otras, son consecuencias cuya reparación debe admitirse en el marco de una reparación integral (Expte. CA-20784 sentencia del 3/10/12), máxime cuando, como vengo diciendo, se verifica un obrar de mala fe por parte de los accionados...”.

Por cierto que si bien en este caso estamos frente a un reclamo en el marco de una relación de consumo, no se ha reclamado, ni aplicado el instituto del denominado ‘daño punitivo’, con lo que los argumentos expuesto resultan de aplicación como un factor más para ponderar la elevación de la indemnización por el antes denominado ‘daño moral’.

6.2.3.- Por otra parte, como bien ha señalado la parte actora al evacuar el traslado de la expresión de agravios, resulta de aplicación al caso lo que sostuviéramos en el precedente ‘Martínez c/ La Segunda’ (sentencia de fecha 11/09/2018, correspondiente al Expte. N° A-2RO-379-C1).

En la misma abordamos un caso que en muchos aspectos guarda similitud con el presente.

3.2.3.1.- Respondimos allí a un cuestionamiento por supuesta violación del principio de congruencia y al respecto dijimos, en lo que constituye un criterio que hemos mantenido desde siempre, lo que he de transcribir seguidamente en este punto.

“6.3.- Como tercer ataque al decisorio, el recurrente apunta contra el rubro daño moral. Se agravia por entender que el daño no ha sido acreditado, y por otorgar la Sentenciante una suma dispar a la solicitada fallando de manera extra petita sin fundamento alguno. Imputa a la Sra Jueza haber fallado de manera arbitraria, violando el principio de congruencia y dispositivo, garantía del debido proceso y de defensa en juicio de su parte. El actor en su demanda reclamó daño moral evaluando el mismo en la suma de \$ 60.000, habiéndosele acordado en la sentencia en tal concepto, la suma de \$100.000.-, sosteniéndose que con tal importe se guardaba paridad con indemnizaciones en casos asimilables. Reiteradamente venimos señalando que la congruencia no debe ser ponderada en búsqueda de la coincidencia numérica, sino que especialmente cuando como en el caso, desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia se

verifica un significativo envilecimiento del signo monetario, no puede soslayarse este y en consecuencia se ha de ponderar el poder adquisitivo de lo que se reclamó y de lo que se otorga. Y en el caso, antes que incurrirse en una decisión 'extra petita', lo que se concluye reconociendo está por debajo de lo reclamado si tomamos distintas pautas referenciales, como el valor del JUS cuya significación hemos nuevamente puesto de manifiesto en la sentencia de fecha 5/09/2028 correspondiente al Expte. N 514-09, remitiéndome por razones de brevedad a lo dicho en el punto 6.6.3 de la misma. En otro orden, tal como expusiera en el Expte. 35004-J5-11 (sentencia de esta Cámara de fecha 20/09/2017): '... no debemos olvidarnos que el principio de congruencia advino al proceso civil como un mecanismo técnico apto para evitar arbitrariedades por parte del Estado encarnado en la persona del Juez, pero no podemos admitir una aplicación tan rigurosa que lleve a perjudicarles impidiendo la realización del valor justicia, que siempre es Norte en todo proceso y uno de los objetivos fundacionales del Estado conforme bien expresa el preámbulo de nuestra constitución. En ese sentido se ha dicho que 'el principio de congruencia, como el conjunto del arsenal técnico y jurídico, no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impidan su necesaria flexibilidad y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica la Corte Suprema de la Nación. (Morello, Augusto y Stiglitz, Gabriel, 'Función preventiva del Derecho de Daños', en J. A. 1988-III-116). El principio de congruencia debe ser razonablemente flexibilizado, en tanto necesariamente debe ceder o conjugarse con otros principios procesales y del derecho cuya observancia resulta tan o más valiosa para la justa resolución del caso (ver en esa línea entre otros, el artículo 'Los valores en el proceso civil actual y la consecuente necesidad de reformular los principios procesales' de la dra. la Dra. Mabel de los Santos, en J. A. 2001-752 y ss.). Y en esa línea se ha llegado a decir y comparto: 'En realidad, este principio (el de congruencia) está en crisis ya que con los términos de la indexación de oficio, la reclamación del pago de los frutos, etcétera, ha venido siendo depuesta su autoridad (...) si la naturaleza del proceso lo permite y el asunto ha sido discutido por las partes, no hay ninguna razón para negar la pretensión en la sentencia con el argumento de que no se involucró oportunamente en la demanda o que la causa que se invocó no fue la que se probó a pesar de que haya mediado discusión sobre el tema. Este principio (el de congruencia) hay que ductilizarlo, claro que sin violar el derecho de contradicción ...' (Parra Quijano, Jairo, 'El futuro del proceso civil, en Libro de Ponencias de las XV Jornadas

Iberoamericanas de Derecho Procesal', pág. 463.) Y con la claridad que lo caracteriza, también expone Peyrano: 'Sin perder de vista la necesidad de no vulnerar grosera e inoficiosamente el principio de contradicción, se está consolidando el ideario de que -en supuestos excepcionales- el tribunal debe escrudñar cuál era el resultado práctico equivalente perseguido por el actor o reconviniendo a la hora de encontrarse frente a la necesidad de no otorgar exactamente lo pedido por aquéllos. Ya hemos tenido ocasión de puntualizar que: 'En cualquier supuesto lo que interesa es satisfacer el '\resultado práctico'\ adecuado a lo perseguido por el accionante y a las circunstancias del caso y no tanto acceder a otorgar exactamente lo reclamado por aquél' (Peyrano, Jorge W.; 'La Flexibilización de la Congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable', Revista de Derecho Procesal de Rubinzal Culzoni, Tomo: 2007 - 2. Sentencia - I. Cita: RC D 2315/2012)''.

Siguiendo las mismas directivas, en el presente caso no puede sostenerse que se ha fallado más allá de lo peticionado, por cuanto además de haberse sujetado el importe a lo que en más o en menos resulte y el criterio del tribunal, ponderando las sumas teniendo en cuenta el poder adquisitivo y no solo el numeral, lo acordado estaría por debajo.

3.2.3.2.- En cuanto al daño material 'privación de uso', dijimos en tal oportunidad: "6.2.- El segundo cuestionamiento formulado por el recurrente se relaciona a su rechazo al rubro otorgado por privación de uso. Se agravia particularmente que se haya concedido el mismo sin acreditación fehaciente alguna del daño padecido, y en cuanto al monto menciona que el mismo carece de toda fundamentación en los hechos y derecho. Por su parte el actor se defiende de dicha crítica, sosteniendo que ha sido probado en autos los inconvenientes e impacto que tuvo en su vida y la de su familia la falta del automotor, destacando que lo había adquirido en cuotas. El demandado se enrola en una postura restringida respecto de la procedencia de este daño lo que resulta incompatible con el criterio seguido por esta Cámara en su actual integración. Se olvida el demandado lo que sucede en la vida real cuando una persona se ve privada de su medio de movilidad. Exigirle una prueba acabada del daño sería cercenarle el derecho a la reparación, ya que el normal acontecer de los hechos nos muestra que, ante la pérdida de un bien como un automotor, el propietario sufre inmediatamente un impacto en su vida desde todo punto de vista, en lo personal y familiar, en laboral o actividades económicas, como en lo recreacional, etc. Es que, más allá de resultar prácticamente imposible contar con prueba específica sobre la magnitud del impacto del daño, lo

cierto es que en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su vehículo no puede afrontar los costos de taxis o automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que, casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas: la comodidad del desplazamiento tanto del actor como de su grupo familiar, los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Todo ello, sin duda, le irroga un daño cierto, por lo que en el marco de las facultades del art. 165 del CPCyC, la Sra. Jueza ha considerado justo admitir el importe reclamado, el que no se advierte en nada desmedido. Propongo por consiguiente también el rechazo de este agravio”.

Lo dicho en tal oportunidad es plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

Está perfectamente acreditada la privación de uso no solo del vehículo adquirido, sino además del que el actor tuvo que entregar para la adquisición del nuevo, con lo que se le privó a él y a su grupo familiar, de un medio indispensable de movilidad, demorando la recurrente injustificadamente una solución al problema.

Y no se acredita que el importe reconocido pueda ser considerado excesivo para enervar la decisión adoptada por la Sra. Jueza en el marco de la atribución que le acuerda el art. 165 del CPCyC.

3.2.3.3.- Dijimos también en aquella oportunidad y cabe recordar en el presente: “Como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente ‘Painemilla c/ Trevisan’ (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que ‘no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar

por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). A partir de allí, hemos de tener en cuenta además – tal como lo hecho desarrollado precedentemente- que no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera de que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional”.

Colacionamos incluso en aquella sentencia, precedentes que como también guardan relación con el que nos ocupa, he de transcribir seguidamente el párrafo respectivo: “... en la sentencia de fecha 19/08/2016 correspondiente al Expte. A-2RO-316, reconocimos la suma de \$ 100.000.- a valores del 16/02/2016, por la venta de un vehículo con defectos y falta de adecuada respuesta a los reclamos del consumidor. En la sentencia de fecha 30/08/2016 correspondiente al Expte. 42412, y a valores del 9/11/2015, con voto de los Dres. Mariani y Soto, se reconoció por incumplimiento contractual y trato indigno al consumidor, cuando no se había llegado a la privación del uso del rodado adquirido sino simplemente al mantenimiento indebido de la prenda, la suma de \$ 30.000.- Por último, en la sentencia de fecha 31/10/2017 correspondiente al Expte. N 33713-10, confirmamos una indemnización de \$ 100.000.- acordada por la sentencia de primera instancia de fecha 07/12/2016, frente a otro caso de violación de los derechos del consumidor vinculados al uso de un automóvil y en circunstancias que en mi opinión el perjuicio sufrido por el actor fue menor al del presente”.

Sin duda el caso que nos ocupa es mucho más grave, en tanto el desbaratamiento de derechos llegó a una condena penal y, a pesar de ello y admitirse la responsabilidad solidaria, PCA sigue dilatando la atención del reclamo, pretendiendo no pagar un solo peso. Por otra parte, la fecha de la sentencia torna al importe reconocido, muy por debajo de los citados desde la óptica del poder adquisitivo que representa y sobre el que ya nos hemos extendido.

La falta de consideración y de respeto hacia el consumidor, se agrava además con esta insensata decisión de mantener litigando al consumidor, sin ofrecerle solución alguna a un problema del que reconoce no puede desligarse por la solidaridad que la impone la ley 24.240.

La indemnización reconocida antes que alta, podría bien reputarse insuficiente.

3.4.- Por las razones expuestas, propongo en definitiva no acoger el recurso de apelación interpuesto por la demandada PCA con costas a la apelante.

En cuanto a los honorarios por la actuación en la instancia recursiva, propongo se regulen los del Dr. Efrain T. Adefff en el 25% de los que se le regulara por la actuación en primera instancia y los de la Dra. Rosa Ana Magyar en el 30% de lo que se le regulara por la misma instancia, teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 15 de la ley G 2.212 y las pautas de mérito del art. 6 de la misma. Tal mi voto.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. NELSON WALTER PEÑA, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada PCA con costas a la apelante; II.- Por la actuación recursiva, regular los honorarios del Dr. Efrain T. Adefff en el 25% de los que le fueran regulados en primera instancia y los de la Dra. Rosa Ana Magyar en el 30% de los regulados por su actuación en la misma instancia.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ  
JUEZ DE CÁMARA  
DINO DANIEL MAUGERI  
PRESIDENTE

NELSON WALTER PEÑA  
JUEZ DE CÁMARA  
(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA