

En la ciudad de General Roca, a los 4 días de febrero de 2022. 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: "MESSINA JUAN EDUARDO C/ PIRERRAYEN AUTOMOTORES SA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo) " (Expte. N° B-2RO-380-C5-19), venidos del Juzgado Civil N° Cinco, 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. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-Conforme surge de la nota de elevación de fecha 09/11/2021, llegan los presentes en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 04/10/2021: por la actora con fecha 07/10/2021 y arancelario interpuesto por su letrado en igual fecha concedidos con fecha 07/10/2021; por la demandada ?PIRE RAYEN AUTOMOTORES S.A.? con fecha 13/10/2021 siendo concedido con fecha 15/10/2021; por la firma ?FCA AUTOMOBILES ARGENTINA S.A.? con fecha 13/10/2021 siendo concedido con fecha 15/10/2021; arancelario interpuesto por la perita Lic. Laura Rodofile con fecha 06/10/2021 siendo concedido con fecha 07/10/2021; y arancelario interpuesto por la perita contadora Susana Minio con fecha 12/10/2021 siendo concedido con fecha 15/10/2021.

2.- La actora incorpora sus agravios con fecha 19/10/2021.

2.1.-En su primer agravio sostiene que la magistrada no ha resuelto su primera pretensión, esto es la sustitución de su automotor con defectos de fabricación por uno de iguales o similares características.

Desde tal perspectiva sostiene que la sentencia no ha respetado el principio de congruencia no existiendo elementos para apartarse de su pretensión la que es acorde a la solución del art. 17 de la LDC.

Alega que los daños provienen de la fabricación del vehículo lo que hace imposible su reparación no teniendo relación con el uso del vehículo no resultando lógico que se le descuente el valor de la cosa que entregará. Menciona que adquirió un vehículo 4x4, con control de tracción y estabilidad y que nunca funcionaron, a los que se agregan los desperfectos del catalizador, por lo que nunca brindó a su comprador las prestaciones que tuvo en cuenta al adquirirlo.

Entiende que no existe obligación de su parte de abonar por el uso de un vehículo defectuoso y que no respondía al por él adquirido ya que no existe conducta reprochable

que pueda atribuirse a su parte y que detraer el valor de ese vehículo del importe a percibir resulta un razonamiento ilógico. Agrega que la diferencia entre el precio pagado y el automotor recibido es el daño que se mantiene en el tiempo.

Postula en suma que debe sustituirse el automotor defectuoso por otro de similares características al adquirido que deben entregar las accionada y el limitarse a entregar el vehículo defectuoso. Agrega que la sentencia es compleja y de difícil comprensión para los justiciables prolongando el conflicto en el tiempo y extendiéndolo a la etapa de ejecución de la sentencia.

2.2.-En su segundo agravio arremete contra la cuantificación del daño moral.

Sostiene que ese daño ha sido acreditado en autos con prueba pericial psicológica de la cual surgen acreditadas las repercusiones en la personalidad del actor siendo el monto concedido insignificante frente al daño comprobado.

Entiende que la suma oportunamente reclamada en la demanda se ajusta al daño comprobado.

2.3.-En su tercer agravio ataca la cuantificación del daño punitivo.

Entiende que el mismo no se ajusta ni a las circunstancias del caso ni a la conducta del ofensor.

Sostiene que FCA Automóviles Argentina S.A. se comporta como un litigante reiterado, beneficiándose con el paso del tiempo, sin dar soluciones a los reclamos manteniendo su postura sin razón alguna e incluso en desmedro de las pruebas incorporadas en el proceso y con desprecio a los intereses del consumidor.

Propicia por fin la elevación de la partida a la suma de \$ 1.500.000.-

3.-La expresión de agravios de la actora es respondida por FCA con fecha 04/11/2021.

Inicialmente solicita se declare su deserción.

3.1.-Con referencia al primer agravio sostiene que la actora pretende ignorar la reglamentación del art. 17 LDC la que indica con claridad 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". Agrega que la magistrada ha aplicada el derecho vigente e invocado por la propia actora.

Menciona que la actora ha usado el vehículo por más de 4 años recorriendo más de 55.000 km.

3.2.-Con referencia a su segundo agravio alude que el dictamen pericial psicológico fue ponderado por la magistrada al cuantificar la partida y que ante su pedido de explicaciones la perita indicó que las repercusiones "no trascienden de las alternativas e

incertidumbres propias, normales y habituales del mercado ante un hipotético y conjetural incumplimiento?.

3.3.-Con referencia al tercer agravio sostiene que no se ha acreditado en modo alguno su presunta propensión por el litigio pretendiendo enriquecerse sin causa.

4.-La demandada ?FCA? expresa sus agravios con fecha 22/10/2021.

4.1.-En su primer agravio indica que no se ha acreditado la existencia de una relación de consumo ni el carácter de destinatario final por parte del actor fundando su postura en las conclusiones que se extraen del dictamen pericial psicológico.

Sostiene que ?No hay prueba alguna de relación laboral, no hay prueba alguna de alquiler de vehículos ni hay prueba alguna de la realización de supuestos gastos?.

A renglón seguido postula que la demostración del uso del vehículo para su trabajo desestima el encuadramiento del presente en el régimen consumeril.

4.2.-En su segundo agravio referido al rechazo de la excepción de prescripción sostiene que no resulta aplicable al presente el régimen de la LDC, que la presente debe ser encuadrada como el reclamo por el incumplimiento de la obligación de saneamiento, obligación que posee un plazo específico de prescripción (art. 2564 inc. a del CCyC).

Luego menciona que la magistrada confunde la prescripción con la caducidad de la garantía y alude que ?se desconoce que lo dispuesto por los arts. 2539 a 2549 del CCyC en los cuales no se recepta como supuesta causal de interrupción ni de suspensión de la prescripción la existencia de nuevos ingresos?.

4.3.-Alude luego a la inexistencia de responsabilidad de su parte.

Sostiene que ?Esta sociedad no fue parte de contrato alguno que se haya involucrado en el caso. Todos esos contratos se celebraron exclusivamente entre la parte actora y Pire Rayen Automotores SA. En consecuencia, en derecho, esta sociedad resulta ajena a la relación jurídico-sustancial sobre la que se asienta la presente causa y, por lo tanto, la demanda debe ser rechazada a su respecto? atribuyendo luego la responsabilidad a Piré Rayén mencionando las normas aplicables al contrato de concesión.

4.4.-En su siguiente agravio sostiene que la pericial mecánica ?carece de valor probatorio, puesto que solo implica una serie de conjeturas y especulaciones del perito que no se hayan sustentadas en procedimiento técnico, diligencia ni tarea alguna. Como se indicó, a todo evento, escanear y conducir el vehículo de referencia podría poner en evidencia la existencia de algún supuesto desperfecto (lo que se niega que ocurra en el vehículo de la parte actora) pero nunca podría develar las causas que lo provocan?en tanto no se ha probado la existencia de desperfecto alguno ni, a todo evento, su causa, la

sentencia recurrida carece de sustento y debe ser dejada sin efecto, lo que así se solicita.?

4.5.-En su quinto agravio sostiene que la sentencia no ha aplicado lo dispuesto por el art. 1057 del CCyC.

4.6.-Luego se agravia por considerar que ¿en la sentencia recurrida se ha presumido que esta sociedad es responsable por el eventual incumplimiento en que habría incurrido Pire Rayen Automotores SA? confundiendo el régimen de los arts. 17 y 40 de la LDC siendo que esta última extiende la responsabilidad cuando del riesgo o vicio derive un daño al consumidor.

4.7.-En su siguiente agravio sostiene que la sentencia ¿aplicó arbitraria y dogmáticamente a la causa un régimen jurídico sin justificación alguna y sin que se hayan acreditado los presupuestos fácticos que lo condicionan?.

Vuelve a sostener que resulta inaplicable el régimen de la LDC y que no ha celebrado con el actor contrato alguno de modo que no se puede atribuir incumplimiento a su parte.

4.8.-Su siguiente agravio versa sobre la procedencia y cuantía del daño moral entendiéndose que la pericial psicológica nada probó.

Luego indica que el daño extrapatrimonial debe ser aplicado restrictivamente a fin de evitar enriquecimientos sin causa, que del mero incumplimiento no se deriva en forma automática el daño moral, que el daño moral debe ser probado.

Solicita se deje sin efecto la indemnización y subsidiariamente se reduzca su cuantía.

4.9.-En su siguiente agravio ataca la procedencia y cuantificación del daño punitivo, entendiéndose que no existe responsabilidad de su parte, que no existe una conducta reprochable que funde esa reparación y alegando que al contestar la demanda se ha limitado a ejercer el derecho de defensa al negar los hechos.

4.10.-Se agravia luego por la aplicación de intereses sobre el rubro del valor del vehículo a entregar y sobre las indemnizaciones del daño moral y punitivo.

5.-La actora responde los agravios del fabricante con fecha 04/11/2021.

5.1.-Respecto del primer cuestionamiento sostiene que ¿el Fabricante no ha comprobado en autos cuál es la actividad comercial del Actor a la que hace referencia, no hay prueba alguna de la que pueda valerse para demostrar que el actor insertó la movilidad en un sistema de producción o generador de ganancias por la prestación misma del uso del vehículo?.

5.2.-Con referencia al segundo agravio indica que al presente le resulta aplicable el

plazo de prescripción común establecido por el art. 2560 CCyC.

Luego indica que la recurrente no ha demostrado que la causa del daño le sea ajena surgiendo por el contrario su responsabilidad fundada en la pericial mecánica.

5.3.-Con referencia al tercer agravio indica que ¿La responsabilidad de las demandadas es objetiva y solidaria, de fuente legal, por violación del deber de garantía y sustitución del bien con defectos de fábrica, incurriendo en prácticas abusivas para desbaratar los derechos del actor, impidiéndole acceder a la unidad automotriz que reemplace a la averiada de fábrica?.

El resto de los agravios no son rebatidos.

6.-La demandada ¿PIRE RAYEN? presenta sus agravios con fecha 22/10/2021.

6.1.-En su primer agravio sostiene la inexistencia de responsabilidad por su parte.

Sostiene que no se ha acreditado la existencia de una relación de consumo, existiendo pruebas que indican incluso que no lo sería indicando que el propio actor ha reconocido que ha incorporado el vehículo a su actividad y giro comercial/profesional.

Luego alega la inexistencia de toda responsabilidad por su parte atribuyéndosela al fabricante toda vez que se han acreditado vicios en la fabricación del vehículo, proceso en que el cual no tiene intervención.

Entiende que se ha acreditado ¿que esta parte cumplió con creces con todas y cada una de las obligaciones a su cargo, prestando un servicio ejemplar, informando siempre al titular del rodado, brindándole un trato digno y cordial, respetando los protocolos, instrucciones y exigencias requeridas por el fabricante?.

Indica que esas circunstancias han sido ponderadas para no atribuirle el daño punitivo más si los restantes rubros.

6.2.-Su segundo agravio está referido a la atribución que se le hace del daño moral aduciendo no tener ninguna responsabilidad en su producción.

7.-La actora da responde a esos agravios con fecha 04/11/2021.

7.1.-Con referencia al primer agravio reitera los conceptos vertidos al dar responde a similar agravio de ¿FCA?.

7.2.-Con referencia a su segundo agravio sostiene que su responsabilidad emana de la objetividad y solidaridad impuesta por el régimen consumeril.

8.-Todas las apelaciones arancelarias resultan infundadas, limitándose a sostener en todos los casos el carácter de bajos de los honorarios regulados.

9.-Pasan los autos a resolver con fecha 23/11/2021 practicándose el sorteo de rigor con fecha 10/12/2021.

7.-Ingresando al tratamiento de los recursos seguiré el orden en que han sido expuestos comenzando por el de la actora, dejando constancia que en lo referente la procedencia y cuantificación del daño moral y punitivo los agravios de las partes serán tratados en conjunto. Por último, daré tratamiento a las apelaciones arancelarias.

8.-El primer agravio de la actora entiendo debe merecer recepción.

El actor al demandar expuso (ver fs. 37, 38, 39, puntos 1 y 4):

?Que en tiempo y forma vengo a iniciar proceso sumarísimo -conf. Arts. 53 LDC y 486 C.P.C. y C.- reclamando la sustitución del automotor con defectos de fábrica por otro de idénticas características. Subsidiariamente, se sustituya el pago en especie por el valor en plaza de la unidad, con más el resarcimiento por los daños y perjuicios?SUSTITUCION DE LA COSA. SUBSIDIARIAMENTE REINTEGRO DEL PRECIO ACTUALIZADO EN PLAZA. DEUDA DE VALOR. La pretensión principal de este consumidor es que las demandadas sustituyan el automotor dañado de fábrica, por otro de idénticas características, a saber: Marca Fiat, Modelo Toro FREEDOM 2.0 16v, 4x4, Tipo Pick.Up, cabina doble, con motorización diésel. Entiendo que S.S. deberá condenar a las demandadas a cumplir con esta prestación en especie, en el marco del Artículo 17 inciso a) de la LDC, aplicando sanciones conminatorias diarias, hasta que las demandadas efectivicen la entrega de unidad con idénticas condiciones a las que entregaron con defectos de fábrica. Subsidiariamente, en caso de que S.S. no haga lugar la pretensión principal de sustitución de la cosa, solicito se condene a las demandadas a reintegrar el monto de la unidad, conforme el precio actual en plaza, con más sus intereses hasta la efectiva dación en pago?En cualquiera de los supuestos indemnizatorios que prosperen, se pondrá la unidad defectuosa a disposición de S.S. a los efectos de su entrega a las demandadas??

En la sentencia se dispone:

??La opción de reclamar la garantía legal de funcionamiento (art. 17 LDC), no debe interpretarse como una barrera para las opciones del consumidor. El funcionamiento óptimo también debe otorgarse en tiempo oportuno y razonable, teniendo los responsables de la garantía legal una obligación de resultado en relación a los productos que comercializa, fabrica y vende. El decreto reglamentario explica que el criterio para evaluar el precio actual en plaza de la cosa, debe realizarse considerando el periodo de uso y el estado general de la que se reemplaza. Al tratarse de una deuda de valor que debe determinarse al momento de dictar sentencia; debe fijarse en función del valor de mercado actual y/o para el caso de que el modelo no exista más establecerlo ponderando

un modelo de similares características; y en ambos casos descontando la desvalorización por el uso. Es por ello, que corresponde reconocer el valor actual de un vehículo con las características, prestaciones, funcionamiento y rendimiento al adquirido considerando la disminución en función del kilometraje y estado general del mismo. Difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia su determinación por el perito mecánico actuante. Para el caso de que el modelo no se fabrique actualmente, el perito deberá estimar el valor actual considerando los de vehículos que lo hubieran sustituido, o en su caso tomando como referencia modelos con similares características. Asimismo, determinar la disminución de su valor en función del estado actual y kilometraje. Sin perjuicio de ello debe reconocerse asimismo el interés moratorio en la reposición del valor dañado transcurrida entre la producción del daño y la sentencia que lo estimó; ya que si bien la reposición no indemniza el daño moratorio, es decir el tiempo transcurrido por la privación del valor perjudicado. En cuanto al interés, considerando que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual y el incumplimiento de las obligaciones y que ha sido solicitado judicialmente deben ser computados desde la fecha de la notificación de la demanda o desde la fecha de constitución en mora. Por ello, los intereses deben ser admitidos desde la constitución en mora, que entiendo se configura con el emplazamiento en la carta documento recepcionada el 03/09/2018. Por ende, la suma que determine el perito, considerando que se fijará a valores actuales, corresponde adicionarle intereses moratorios a un interés puro anual del 8% desde la fecha mencionada hasta la fecha del dictamen pericial que se considere para su determinación, y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa determinada por la doctrina obligatoria del STJ en el fallo "Fleitas". II.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por JUAN EDUARDO MESSINA contra las firmas PIRE RAYEN AUTOMORES S.A y FCA AUTOMOBILES ARGENTINA S.A, y condenando a ambas demandadas en forma solidaria: II.-1) a Abonar a actor JUAN EDUARDO MESSINA el valor equivalente a un vehículo 0k nuevo de iguales características que el adquirido tor Fiat Modelo Toro Freedom 2.0 16V 4*4, tipo Pick up, diesel; o bien por el modelo que lo hubiera sustituido; previa detracer el valor el estado actual del vehículo y kilometraje existente al momento de la pericia. Difiriendo a la etapa de ejecución de la sentencia la determinación del monto a abonar, el que será determinado por el perito mecánico actuante. Instando a las partes a arribar a acuerdos referidos a la determinación del valor a restituir a fin de evitar mayores costos judiciales. Una vez firme la resolución que determine el monto a abonar por las demandadas, el actor

deberá poner a disposición el vehículo objeto del presente proceso en el plazo de diez días y proceder a suscribir la documentación y trámites necesarios que deberá indicar las demandadas, las que además deberán indicar a cuál de ellas corresponde la transferencia de la titularidad...?

Si bien la actora no aborda la cuestión de la aplicación por parte de la magistrada del decreto reglamentario de la LDC, N° 1798/1994, la cuestión se centra en la razonabilidad de esa reglamentación y su aplicación o no al presente.

Coincido con el recurrente en que la solución adoptada adolece de innumerables falencias, imprecisiones y debilidades, pudiendo dar lugar a diferentes interpretaciones por las partes intervinientes, dilatando en el tiempo la finalización del conflicto. Por lo demás, resulta por lo menos sorprendente que se emplace al actor y no a las demandadas para el cumplimiento de la sentencia.

Lo resuelto no se concilia en modo alguno con lo demandado.

Al respecto traigo a colación un valioso precedente emanado de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el que, con referencia a la reglamentación del art. 17 de la LDC, con voto del Dr. Eduardo N. De Lázzari, se expuso con meridiana claridad:

¿Veamos qué es lo que ocurre en autos. b) Me remonto a algunos pasajes del pronunciamiento de la Cámara. Dice, en lo que importa, que: ¿Es cierto que las fallas que se manifestaron en el automotor inmediatamente después de adquirido, y que persistieron irresueltas no obstante los sucesivos ingresos que tuvo el rodado en la concesionaria demandada, suponen una afectación funcional que lo colocan muy lejos de las ¿condiciones óptimas? requeridas para cumplir el uso al que está destinado? (fs. 394). Al respecto precisó que: ¿... es inconcebible que satisfaga ese estándar un automóvil que emite variadas alarmas lumínicas y sonoras acusando falsamente la ocurrencia de distintos desperfectos mecánicos inexistentes. La incertidumbre generada por un funcionamiento poco confiable de las luces testigo, y la molestia inherente a esa gratuita activación de alarmas sonoras -a lo que se aduna la eventual apertura espontánea de alguna ventanilla-son contingencias inaceptables en cualquier automóvil cero kilómetro. Con mayor razón aún si el involucrado es un vehículo de alto precio, caracterizado por la seguridad y confort de marcha asociados al prestigio de su marca? (fs. 394). A ello añadió que: ¿También es exacto que hubo cinco intentos frustráneos de corrección de esos desperfectos, en otros tantos ingresos del automotor en la concesionaria de la demandada a los efectos de diagnosticar la falla y proceder a su reparación? (fs. cit.). El hilo del razonamiento del juzgador expuesto hasta aquí

parecería llevar, necesariamente a la conclusión de que el accionante había logrado acreditar el presupuesto de aplicación de la norma invocada: el art. 17 inc. a) de la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, a pesar de la consideración de tales circunstancias, que surgen prístinas del análisis de la causa, la Cámara reparó luego en la conducta de la actora frente al ofrecimiento formulado por BMW S.A. -empresa importadora-, sin tomar en cuenta el lugar en que estaba posicionada conforme la prerrogativa legal, dando un giro ilógico en su argumentación, arribando a una solución no razonable del caso dentro del paradigma protectorio que rige en el ámbito del consumo (art. 42, Const. nacional). La nueva propuesta de BMW consistió en trasladar sin cargo el vehículo adquirido por Capaccioni a otra concesionaria que eligiera -incluida en el listado a él suministrado-a efectos de proceder a la evaluación y diagnóstico integral de las fallas evidenciadas en el vehículo, con miras a su reparación, todo ello mediante la supervisión de un delegado del área de servicios de la propia importadora. El a quo entendió que el accionante frustró esa alternativa, en la medida en que condicionó su aceptación a que la importadora se comprometiera por instrumento público a sustituir el rodado por otro cero kilómetro dentro del plazo de cinco días de ser intimado (fs. 394/vta.), ello pese a que la propia Cámara había señalado antes que no existía ?... certeza acerca de que el reemplazo de esa pieza -la mencionada en la carta documento- fuera a solucionar el problema? en el marco de la sexta oportunidad que se brindaba a la accionada para subsanar los defectos de la cosa. No obstante ello, posteriormente, en contra del principio de la interpretación más favorable para el consumidor (art. 3, 1º párr., ley 24.240), infirió que ?... no puede reprocharse a BMW la falta de certeza que acompañaba al envío de esa pieza, cuando el actor acababa de rehusar el ofrecimiento de efectivizar un nuevo análisis diagnóstico en alguna otra concesionaria, bajo la supervisión de un delegado del área de servicios de la propia importadora? (fs. 394 vta./395). Con base en ello, coligió que el presupuesto de la ?reparación no satisfactoria del art. 17 de la ley del consumidor no se encuentra comprobado en autos, dado que el íter de evaluación y detección del origen de las fallas no había terminado? (fs. 395). c) Tal inferencia no resulta razonable. La lógica de lo razonable -como enseña Recaséns Siches- es una razón impregnada de puntos de vista estimativos, de criterios de valoración, de pautas axiológicas en la interpretación de las normas y en la elaboración de las sentencias judiciales (conf. ?Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho?, ed. Porrúa, México, p. 219 y ss.). En el sub lite, la circunstancia de que haya mediado un nuevo ofrecimiento de diagnóstico y reparación

por parte de la accionada no es un argumento válido para no tener por cumplido el recaudo antes señalado, pues, habiéndose constatado los vicios en la cosa y la reparación insuficiente por las demandadas en reiteradas ocasiones -que la misma alzada indicó en su pronunciamiento tal como fuera reseñado ut supra: ?... hubo cinco intentos frustráneos de corrección de esos desperfectos, en otros tantos ingresos del automotor en la concesionaria demandada a los efectos de diagnosticar la falla y proceder a su reparación? (fs. 394)- , la interpretación seguida por la Cámara no constituye una derivación razonable del derecho vigente aplicada a las circunstancias del caso. En este sentido, ¿no debemos olvidar que la facultad que otorga la ley al adquirente se activa con posterioridad al incumplimiento por parte del proveedor de la garantía a su cargo? (MOSSET ITURRASPE, Jorge - WAJNTRAUB, Javier, ?La Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240?, 2008, Rubinzal-Culzoni, p. 143). El hecho de que el actor haya condicionado el sexto intento de reparación del vehículo con algunas previsiones para el supuesto de otro posible incumplimiento -más aún cuando se trata de uno de ?alta gama? y de la calidad que distingue la marca demandada-no se exhibe desproporcionado, sino al contrario, es la propia demandada conocedora del deber genérico de garantía que le atañe al lanzar al mercado su producto quien se muestra desleal con su proceder frente al consumidor (doct. arts. 1198, Cód. Civil; 3, 10 bis, 11, 17 y concs., ley 24.240). Al respecto, es dable reparar en que en distintos precedentes la Corte nacional ha dicho que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional (C.S.J.N., causas C.745.XXXVII., in re ?Caja de Seguros S.A. c. Caminos del Atlántico S.A.C.V.?, sent. del 21/03/2006, ?Fallos? 329:695, voto del doctor Zaffaroni; F.331.XLII; REX, ?Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c. DNCI -DISP 1270/03?, sent. del 18/11/2008, ?Fallos? 331:2614, disidencia del doctor Maqueda). De seguirse entonces 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 (fs. 410/vta.), 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 (doct. C.S.J.N., *¿Fallos?* 329:4403, 331:748; conf. Stiglitz, Rubén L. y Stiglitz, Gabriel, *¿Derechos y defensa del consumidor?*, ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 40; Gelli, María A., *¿Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada?*, 3ª ed., La Ley, p. 465). d) La absurdidad de la decisión del fallo se presenta más clara si se pondera además la circunstancia, también tenida en cuenta por la Cámara (fs. 394 vta.), de que no existe certeza de que el reemplazo de la pieza ofrecida por la importadora pueda solucionar el problema. En efecto, conforme señala el perito mecánico en su informe: *¿... las causas pueden ser las más variadas -como se podrá desprender de las diversas oportunidades que [e]l automóvil entró a reparación, entre ellas pueden deberse a fallas en los módulos, fallas en los sensores, falla en los ramales de los cableados y conexiones de los mismos, falla de la unidad de interruptores del árbol de dirección, etc.?*; *¿Concretamente la falla puede deberse a solamente a uno de los elementos señalados como también puede deberse a una combinación de fallas de los citados elementos ... es por esta razón que ... el reemplazo de la unidad de interruptores del árbol de dirección podría ser -como se ha indicado-una de las posibilidades para efectuar una reparación, aún en forma parcial?* (fs. 271 vta. y 284; v. también 296/vta.; arts. 384, 457 y 474, Cód. Proc. Civ. y Comercial). En consecuencia, el razonamiento de la alzada para determinar que existe una evidente mala fe de parte de la actora y justificar que la demandada daba garantías suficientes para dar una respuesta satisfactoria con el ofrecimiento de la disposición de la pieza a sustituir no se condice con la prueba aludida, en tanto deja abiertas otras posibilidades de origen del desperfecto, y por lo tanto, deja también sin sustento la mentada descalificación. Sin perjuicio de lo expresado, pueden señalarse otras inconsistencias: la premisa de la Cámara de que *¿el iter de evaluación y detección del origen de las fallas no había concluido y se le estaban ofreciendo al actor vías alternativas para poder establecerlo y arribar así a la solución de los desperfectos?* (fs. 395), está contradicha por la posición que sustenta el propio demandado en la contestación de fs. 83, donde sostuvo que *¿la falla fue definitiva con diagnóstico definitivo?*. 5. Luego de verificar el yerro sentencial recién explicitado, en esta tarea de recomposición positiva corresponde resolver la causa en los términos del art. 289 inc. 2 del Cód. Proc. Civ. y Comercial. 6. Anticipo el norte de este itinerario, consistente en respetar el alcance global de lo acreditado en la causa, que da cuenta de que la reparación llevada a cabo por el responsable de la garantía no

resultó satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. En particular, hubo cinco intentos frustráneos de corrección, además de estarse todavía en la incertidumbre de conocer cuál es el origen de los desperfectos del auto. En este sentido, revocada la sentencia, corresponde posicionarse en el lugar de la Cámara, a fin de considerar el resto de los agravios deducidos por la accionada en la presentación de fs. 381. Configurado el supuesto previsto en el primer apartado del art. 17, la opción solicitada por el actor de sustituir la cosa adquirida por otra nueva de idénticas características es la que corresponde. No obsta a lo expuesto que el decreto reglamentario dispusiera que deba tomarse en consideración el período de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución nacional concede al Poder Ejecutivo (Fallos: 327:4932 y 4937 y sus citas de Fallos: 322:1318; art. 31, Const. nacional), supuesto que está presente toda vez que lo dispuesto en el decreto 1789/1994 contraría y altera la sustancia del ejercicio de la opción dispuesta a favor del consumidor prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor. Esta restricción se evidencia porque posiciona al proveedor de la garantía desde un lugar ajeno a su competencia, sin que haya tenido algo que ver con la aparición de algún desperfecto en el producto vendido. Una interpretación en este sentido no es razonable en el marco jerárquico de las disposiciones constitucionales, ya que las empresas deberían tener un mayor conocimiento que los consumidores del producto que venden (art. 42, Const. nacional; por ejemplo detectar a priori el origen de la fallas) 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. Vale decir, el ofrecimiento de una determinada marca en un auto 0 kilómetro lleva ínsito una promesa de calidad, en relación al alto costo del producto. Es por ello que las restricciones previstas en el decreto -sustituir el auto comprado por un auto usado- distorsionan el sentido de la norma que no es otro sino que el consumidor reciba un nuevo producto en reemplazo del defectuoso; por lo tanto, es dable abstenerse de aplicar

dicho decreto reglamentario para que cobre plena virtualidad la opción legal (ver similar criterio, Cám. Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, ?Giorgi, Carlos G. v. Ford Argentina?, sent. 123-2009, publicado SJA, 10/06/2009; ver también Sola, Juan Vicente, en el Tratado de Derecho Constitucional, t. III, ed. La Ley, 2009, p. 567 y ss.). De otro modo, el consumidor quedaría atrapado por la conducta dilatoria del empresario cuando ha tenido algo que ver para llegar a esta instancia, con el agravante de que ejercida la opción legal prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa al Consumidor se tendría que resignar a recibir un auto usado. En estas condiciones tampoco tiene entidad el enriquecimiento sin causa endilgado a la actora, en el supuesto de que reciba un 0 kilómetro, toda vez que el consumidor pagó un alto precio de compra en parte destinado a absorber esta garantía a fin de no verse conculcados sus intereses legítimos en la elección que le diera seguridad de alcanzar la identidad del producto ofrecido por la marca (arts. 953, 1197, 1198, 1071, 954, 907 del Cód. Civ.). Por todo lo expuesto, propongo que la demanda sea admitida, debiendo las demandadas sustituir el vehículo adquirido por el actor Capaccioni con otro de las mismas características, cero kilómetro? (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Capaccioni, Roberto Luis c. Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. s/ infracción a la Ley del Consumidor, 30/09/2014, Causa: C.115.486, Cita: TR LALEY AR/JUR/50192/2014).

En el comentario a dicho fallo, en trabajo a cuya lectura completa remito, se expone: ?VI. La sustitución del bien por otro de idénticas características: una toma de posición en la materia. La solución planteada en el inc. a) del art. 17 ha generado controversias en orden a su efectivización, especialmente si se pondera el decreto reglamentario ya que, al determinar que el bien adquirido debe sustituirse por otro de "idénticas características" exige que se considere el período de uso y el estado general de lo que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele. Y es que, generalmente, la sustitución que establece la norma (especialmente cuando al mismo es dispuesta en razón de una sentencia) se configura luego de haber transcurrido un período extenso entre la adquisición del bien y su reemplazo, período donde probablemente el consumidor deba utilizar la cosa (si es posible a pesar de los desperfectos) y durante el cual la misma ha sufrido infructuosas reparaciones. Conforme lo expuesto, y a través de una interpretación literal de los textos legales el consumidor adquiere un bien nuevo, el cual no puede disfrutar plenamente dada la configuración de vicios o defectos y, al reclamar su sustitución, recibirá un bien

usado de características similares al adquirido, y considerando las reparaciones que el mismo ha sufrido (reparaciones que obedecen a su incorrecto funcionamiento, el cual naturalmente no es responsabilidad suya). Evidentemente la solución no se evidencia como justa (muchos de estos bienes, por ejemplo los rodados, por el mero hecho de ser usados ven depreciado su valor). Ratifica esta conclusión las otras opciones que admite la norma: por ejemplo, en su inc. b) determina que se pueda devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa. De esta manera la disposición busca que el consumidor pueda acceder a un bien equivalente, sin importar si el precio es mayor o menor al momento de la adquisición, independientemente del uso o reparaciones que el bien originariamente adquirido sufriera (14). La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires analiza la cuestión y define su posición en la materia, adoptando el criterio que entendemos se configura como el más razonable y acorde al espíritu de la norma: la sustitución debe efectuarse por un bien nuevo o al menos idéntico al adquirido, debiendo desoírse las exigencias del decreto reglamentario. Y es que, más allá de que el régimen ha sufrido modificaciones (si bien el art. 17 es el originario) (15), entiende el fallo que la exigencia reglamentaria contraría y altera la sustancia del ejercicio de la opción dispuesta a favor del consumidor prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor y, de esta manera, se desconoce y/o restringe irrazonablemente los derechos que la misma ley que reglamenta otorga, contrariando el principio de jerarquía normativa y configurando un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (16) (17). Destaca también el fallo que la entrega de un nuevo vehículo no genera (argumento esgrimido por la contraparte) un supuesto de enriquecimiento sin causa, toda vez que el consumidor pagó un alto precio de compra en parte destinado a absorber esta garantía a fin de no verse conculcados sus intereses legítimos en la elección que le diera seguridad de alcanzar la identidad del producto ofrecido por la marca (arts. 953, 1197, 1198, 1071, 954 y 907 Cód. Civil). En esta línea ya se ha señalado en otras oportunidades que quien se beneficiaría en razón de un enriquecimiento sin causa sería el proveedor en razón de la diferencia de valor entre el precio abonado por el consumidor (quien pagó el valor de mercado de un cero kilómetro) y recibe luego un vehículo cuyo valor es sensiblemente menor (18). De esta manera, la solución a la que se arriba se evidencia como la correcta a nuestro entender, y era ya sostenida por varios de los tribunales inferiores (19), así como sustentada por algunos doctrinarios (20), sin perjuicio de lo cual otros juzgados

adoptaban el criterio diferente (21); razón por la cual la definición en la cuestión a la que arribara el Címero Tribunal Provincial permite sentar una posición que, salvo situaciones de excepción, la justicia debe adoptar, entendiéndose por tanto clarificada la cuestión. Y es que, como señala Sagarna, al referir a "idénticas características", la ley apunta a amparar al consumidor: que éste no tenga que aceptar otra cosa de menor calidad, o con menos funciones que la que entregó para su reparación; si la cosa fue reparada con anterioridad es porque al momento de su comercialización no se hallaba en condiciones óptimas para su funcionamiento adecuado; si el garante que debe reemplazar el bien por otro examina el estado general del mismo, la cantidad y la calidad de las reparaciones amparadas por la garantía, y se atiene a las palabras frías de la ley, terminará dándole al consumidor una "bagatela". Se supone que si fue refaccionada en más de una ocasión no es por culpa del consumidor, y si fue llevada al service varias veces es porque la cosa no reunía la calidad adecuada" (22). La decisión del Tribunal no hace más que consagrar la aplicación del art. 1198 del Código Civil: conforme el principio de la buena fe sería a todas luces razonable que el consumidor interprete que se le deba entregar un cero kilómetro ya que eso fue lo que compró originariamente y no pudo disfrutar a causa de las fallas existentes (23). De esta manera el fallo en comentario se evidencia como un nuevo pilar, con sólidos y relevantes cimientos, sobre el cual sostener el régimen de tutela de los consumidores y usuarios, efectuando una interpretación conforme a derecho sobre un texto que si bien evidencia ciertas oscuridades debe desentrañarse teniendo como horizonte los principios generales del microsistema del consumo y los derechos fundamentales de los consumidores con amparo en los textos constitucionales. Aplaudimos la tarea judicial que día a día procura, junto con los demás operadores del derecho, de arribar a la solución justa del caso concreto. Sigamos en este camino? (GARANTÍA LEGAL POR BUEN FUNCIONAMIENTO. PRECISIONES EN RELACIÓN CON SU EJERCICIO, Quaglia, Marcelo C., Publicado en: LA LEY 17/12/2014, 9, LA LEY 2015-A , 25, Cita: TR LALEY AR/DOC/4430/2014).

Remitiéndome al análisis antes colacionado, emergente del precedente citado cuyos fundamentos comparto plenamente, entiendo que el recurso de la actora debiera prosperar, toda vez que el decreto reglamentario ya citado desnaturaliza y deja sin sustancia la protección al consumidor prevista en el art. 17 inc. a de la LDC, aplicándose directamente esta última norma.

Por ello deberá condenarse a las accionadas a que en el plazo de diez días de quedar

firme la sentencia procedan a entregar al actor un vehículo 0k nuevo de iguales características que el adquirido Fiat Modelo Toro Freedom 2.0 16V 4*4, tipo Pick up, diésel, o bien por el modelo que lo hubiera sustituido, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias en su contra las que se mantendrán vigentes hasta el efectivo cumplimiento de la condena aquí impuesta. A su vez el actor deberá entregar el vehículo objeto del presente proceso previa entrega por parte accionadas del vehículo 0 km., obligándose a suscribir la documentación y realizar los trámites necesarios que deberán indicar las demandadas, las que además deberán indicar a en favor de cuál de ellas corresponderá la transferencia de la titularidad corriendo todos los gastos y honorarios que la misma demande a cargo de las accionadas. Todo bajo el mismo apercibimiento antes expuesto para las accionadas. La entrega tanto de la unidad 0 km. por parte de las accionadas como la dispuesta a cargo del actor de la unidad usada se deberá efectivizar en la concesionaria demandada.

8.1.-Los restantes agravios de la actora serán tratados en conjuntos con los agravios de las demandadas referidos a la procedencia y cuantía de los daños moral y punitivo.

9.-Ingreso ahora al tratamiento del recurso de ?FCA? advirtiendo que su primer agravio relativo a la inexistencia en autos de una relación de consumo será tratado en conjunto con igual agravio vertido por ?PIRE RAYEN? (punto 6.1).

Entiendo que dichos agravios no pueden prosperar en modo alguno. Me explico.

Tanto en el caso de ?FCA? como de ?PIRE RAYEN? (en este último supuesto con más énfasis aun pues ni siquiera fue esgrimido ese argumento como defensa en su contestación de demanda) las cuestiones que ahora introducen acerca del presunto uso del automotor para un uso laboral o profesional no han sido oportunamente planteadas ante la magistrada de la instancia anterior de modo de permitir el debate con la contraria y su expresa resolución, de modo que nos vemos limitados para su tratamiento en aplicación de lo dispuesto por el art. 277 del CPCyC en tanto ?El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia?.

En la sentencia se dio tratamiento a la postura inicialmente adoptada por ?FCA? al disponer:

?Como cuestión preliminar, corresponde determinar en función del planteo de la demandada si la pretensión enmarca en una relación de consumo haciendo aplicables las normas del CCyC y Ley 24.240. La normativa consumeril y sus modificaciones, han tenido recepción expresa en el nuevo Código Civil y Comercial como ?subsistema? dentro del Derecho Privado. El art. 1092 del nuevo Código Civil y Comercial de la

Nación refiere que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social?. Así, el art. 42 CN que alude a la relación de consumo? para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios. (conf. Inacap. en lo Civil, Sala F, autos ?Torres Érica C/ Coto CICSA y otro?, LL2004A,433, voto de la Dra. Highton de Nolasco). En la pericial psicológica el actor relata ?que su trabajo es viajar. El acuerdo con la empresa es que si el vehículo no funciona él aporta el suyo, cosa que no puede hacer porque hay un peligro real para sí y para terceros. Para cumplir con este acuerdo realizado con su empleador, alquila un auto y los gastos corren por su cuenta?. La circunstancia de que el vehículo sea utilizado para su trabajo no descarta que resulte destinatario final, y por ende tenga la calidad de consumidor. Ello por cuanto el bien no es incorporado a un proceso de producción, agotándose la vida económica del bien con el uso por quien lo adquirió, siguiendo para ello un criterio subjetivo del destino final, inclusiva y no excluyente. El bien no es reinsertado para la reventa o transformación, sino para satisfacer necesidades propias, sumado a la circunstancia de que frente al proveedor se encuentra en una situación de debilidad comercial que torna aplicable la normativa consumeril?.

Nada de lo expuesto es rebatido ni cuestionado, el recurrente le limita a reiterar su postura una y otra vez desprendiéndose en forma absoluta de las razones dadas, lo que transforma su recurso en infundado careciendo de una crítica concreta y razonada (arts. 265 y 266 CPCyC).

Por lo demás surge de la anamnesis realizada por la perita psicóloga que presuntamente el actor usaba su vehículo para laborar cuando el vehículo que le daba la empresa no funcionaba (solo en esas ocasiones), de modo que deducir de esa circunstancia que el vehículo lo utilizaba para trabajar, cuando ello no ha sido alegado y mucho menos acreditado, aparece como irrazonable.

Los agravios de las demandadas respecto de la aplicación al presente del régimen

consumeril no se sostienen.

9.1.-Su siguiente agravio y el individualizado en el punto 4.7, por las razones invocadas en el punto anterior, no pueden merecer recepción.

9.2.-Ingresamos ahora al tratamiento de los agravios vertidos en los puntos 4.3 y 4.6 mediante los cuales intenta desligarse de su responsabilidad en autos.

Entiendo que no pueden merecer recepción por resultar los mismos claramente infundados y solo apuntalados en una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto.

Resulta descalificable que frente al consumidor una y otra demandada intenten desligarse de responsabilidad atribuyéndosela entre ellas desconociendo palmariamente el régimen legal aplicable del cual surge sin hesitación su responsabilidad solidaria (arts. 11, 12, 13 y cctes. LDC).

Precisamente el art. 13 dispone con toda claridad: ARTICULO 13.- Responsabilidad solidaria. Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11.

Entiendo que frente a la claridad de lo dispuesto la postura recursiva no se sostiene. Precisamente en autos, nos encontramos dentro del marco de la garantía ofrecida por las accionadas.

A más de ello, y dada la existencia de daños para el actor, la responsabilidad solidaria viene impuesta por el art. 40 LDC a cuya lectura me remito.

Atento el marco jurídico descripto precedentemente al actor-consumidor le correspondía acreditar la existencia y persistencia del defecto en el vehículo, como así que las reparaciones efectuadas no resultaron satisfactorias, ya que la normativa consumeril consagra un sistema de responsabilidad objetiva, en la que el consumidor damnificado debe probar el defecto, el daño y la conexión causal entre el defecto y el daño (conf. PIZARRO, D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Buenos Aires, 2007, t. II, ps. 381/382). A su turno, los demandados, para eximirse de la responsabilidad objetiva, total o parcialmente, debieran haber invocado y probado la causa ajena es decir, debían acreditar la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno al producto o cosa que produzca la interrupción de la relación de causalidad.

Nada han alegado y mucho menos probado en autos.

"En la responsabilidad por daños, el polo pasivo es el autor del daño, y este término jurídico significa que es el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el

proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio)" (LORENZETTI, Ricardo Luis, Consumidores, Rubinzal Culzoni Editores pag. 108).

Colaciono por último un párrafo esclarecedor del trabajo de Marcelo Quaglia que he citado en el punto 8:

?II. La responsabilidad de los proveedores en el ámbito de la comercialización de bienes. Como bien señalan Frustagli y Moisés, la problemática de la responsabilidad en el ámbito del consumo puede enfocarse desde dos perspectivas claramente diferenciadas. Por una parte, se procura proteger la integridad física del consumidor, y asegurar la inocuidad de los bienes y servicios comercializados en el mercado (el ámbito de la mal llamada "responsabilidad por los productos elaborados") y, por otro lado se desea tutelar los intereses económicos del consumidor garantizándole la adecuación de los bienes y servicios al uso para el cual se destinan por su naturaleza. Desde el punto de vista axiológico podría decirse que, mientras en el primer caso se trata de realizar armónicamente los valores justicia y humanidad, en tanto se atiende a la persona humana considerada en sí misma, en el segundo están en juego los valores justicia y utilidad, pues se centra la atención en el equilibrio patrimonial de la relación de consumo (1). Naturalmente, estos dos aspectos de la responsabilidad que tan claramente se diferencian en el marco teórico (el primero con fundamento en el art. 40 de la ley 24.240 y el segundo sustentado en los arts. 11 a 18 del mismo cuerpo normativo) evidencian similares consecuencias en la práctica, lo que ha llevado a que numerosos fallos confundan la base normativa de una responsabilidad con la otra. En efecto, ambos tienen sustento en los llamados derechos fundamentales de los consumidores basados en el art. 42 de la Constitución Nacional (el primero tutelando la salud y la seguridad de los consumidores, el segundo a través del amparo de sus intereses económicos), ambos son de naturaleza objetiva y ambos generan una responsabilidad in solidum de toda la cadena de comercialización que la norma dispone como solidaria (arts. 13 y 40 de la ley respectivamente). Asimismo, en el marco de la realidad dichas órbitas de la responsabilidad no son necesariamente excluyentes: si un producto presenta un defecto que lo torna inadecuado para su destino, el mismo vicio también podrá ser causa de daños físicos para el consumidor, afectando tanto la salud como los intereses económicos de la persona: el incumplimiento de la información sobre el bien o servicio contratado puede aparejar que no sea lo que efectivamente se pretendió pero también generar un uso inadecuado que dañe a la persona, etc?.

9.3.-El tardío cuestionamiento efectuado a la pericia mecánica y sus conclusiones no

resulta atendible.

Cierto es que no existe obligación de hacerse asistir por un consultor técnico de parte, más si esa es su elección, cierto es también que luego debe asumir las consecuencias frente a las conclusiones de un dictamen pericial que no es impugnado con asesoramiento o respaldo técnico. Resulta llamativo que al impugnar la pericia (ver fs. 299/302) aluda a que no pudo concurrir con consultor técnico toda vez que solicitó un cambio de fecha para la realización de la pericia y se le denegó.

Con fecha 14/02/2020 el perito mecánico fijó fecha para la realización de la pericia la que se puso en conocimiento de las partes mediante providencia de fecha 17/02/2020 (ver fs. 286/287). Recién con fecha 21/02/2020 la recurrente formula presentación de fs. 290/291 proponiendo un consultor técnico con domicilio real en la ciudad de Córdoba solicitando se fije una nueva fecha para la realización de la pericia en virtud de la imposibilidad material de asistir a la fecha fijada anteriormente (28/02/2020). Dicho pedido fue denegado mediante providencia de fecha 27/02/2020, la que no mereció reproche alguno por su parte.

Sin embargo, al momento de ofrecer la prueba (23/09/2019, fs. 165) sin bien ofreció la prueba pericial mecánica, en momento alguno propuso consultor técnico de parte. De conformidad al art. 459 del CPCyC ¿Al ofrecer la prueba pericial se indicará la especialización que ha de tener el perito y se propondrán los puntos de pericia; si la parte ejerciere la facultad de designar consultor técnico, deberá indicar, en el mismo escrito, su nombre, profesión y domicilio??

Es decir, en el momento oportuno para proponer consultor de parte no lo ofreció y luego, ante el anoticiamiento de la fecha de la pericia, cinco meses después de ofrecida la prueba por su parte, propone un consultor técnico con domicilio real en una ciudad distante a más de 1000 km. de la sede del tribunal y del lugar en que se realizaría la pericia. Es claro entonces que la única intención, una vez más, ha sido dilatar la obtención de la prueba.

Como ha sido dicho por reconocida doctrina ¿En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales? (Temeridad y malicia en el proceso, Osvaldo Alfredo Gozaini, Rubinzal Culzoni Editores, Capítulo II, punto 5, El principio de moralidad; <http://gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/Temeridad-y-malicia-en-el->

proceso.pdf, pag. 20).

Precisamente en la obra antedicha, disponible en la web, en su capítulo V titulado ¿Conducta procesal indebida?, se exponen esas conductas con meridiana claridad:

¿2.2 Conducta dilatoria. Con la celeridad en el proceso, se vincula la calidad de la conducta dilatoria. Si recordamos el nuevo cuadrante de las obligaciones de las partes en el proceso, y nos detenemos en la colaboración que han de prestarse, podemos deducir que es deber de aquéllas la aceleración e impulso constante de la controversia, tendiente a que la labor judicial se desenvuelva en el menor número de actos (principios de economía y concentración) (pág. 35)...

2.3 Conducta temeraria. Esta se trasunta cuando existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de la sinrazón: es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente, sea deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamento es evidente, y haría que no se puedan alegar merced a la ausencia de una mínima pauta de razonabilidad (pág. 37)...

2.4 Conducta maliciosa. La malicia, como hemos dicho, se ve insistentemente vinculada con la demora intencional, sea a través de modalidades obstruccionistas, o de peticiones retardatarias, de manera que su relación principal se encuentra referida al comportamiento observado en la ejecución material de los actos procesales utilizándose, así, el proceso en contra de sus fines, obstruyendo su curso y en violación a los mencionados deberes de lealtad, probidad y buena fe (pág. 38)...

La demanda es temeraria cuando existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de la sinrazón: es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente. A su vez, la malicia se perfila en la actuación -u omisión- durante el desarrollo del trámite, es decir, cuando cualquiera de la partes obstaculiza, retarda, provoca articulaciones manifiestamente improcedentes, mañosas, con el solo propósito de dilatar la tramitación del proceso (pág. 49)?.

Es dable aclarar que las citas de las páginas de la obra de Gozáini, es a las páginas del pdf disponible en la página web de su pertenencia en la que publica sus obras permitiendo el acceso libre, toda vez que el pdf allí cargado no dispone de la numeración de las páginas del libro físico o en papel.

Por lo demás en el marco del proceso en que nos encontramos le incumbía no sólo la exposición de los hechos con claridad sino además la carga de la prueba de ellos tal como con claridad surge de la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190) de nuestro cimero tribunal, el cual ha expuesto con voto de la Dra. Piccinini:

¿En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240

(reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria. Apunto que las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015). En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora? ("COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION", Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-, Se. 09/12/2019).

Lejos de dar cumplimiento con tal postura, la recurrente desde el inicio ha adoptado una postura reticente, negando todos los extremos de la demanda y atribuyendo la responsabilidad al concesionario demandado (el que a su vez se la atribuye al recurrente) sin aportar una sola explicación plausible acerca de los hechos aquí ventilados realizando luego una gestión probatoria tendiente a obturar el alcance de la verdad sin prestar colaboración alguna. Frente a la cuestión de índole técnica aquí debatida y dada su profesionalidad, debió aportar una fundada explicación acerca del funcionamiento del vehículo objeto del presente. Lejos de ello, ninguna aportó y ninguna gestión probatoria útil realizó.

Su agravio no se sostiene.

9.4.-Respecto del presunto agravio por la no aplicación al presente del art. 1057 del

CCyC, dicha norma establece: ?ARTICULO 1057.- Defecto subsanable. El adquirente no tiene derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de daños?.

En principio esa norma se encuentra en la parte general de los contratos, resultando aplicable en el ámbito de la relación de consumo acreditada en autos las normas emergentes de dicho cuerpo legal referidas a los contratos de consumo (arts. 1092 y siguientes) y las de la ley especial (LDC) rigiendo el principio de la norma más favorable al consumidor y la interpretación del contrato más favorable al mismo.

Por lo demás, más allá de no exponerlo con claridad, su agravio parece estar dirigido al actor por no aceptar la reparación del vehículo. A tal fin me remito al meduloso contenido del fallo emergente de la SCBA que ha sido citado en el punto 8 y a cuya lectura remito.

10.-Ingreso ahora al tratamiento del recurso de ?PIRE RAYEN?.

A los fines de dar respuesta a sus dos agravios me remito a lo expuesto en el punto 9 y 9.2 al tratar el recurso de ?FCA?, no resultando atendibles los mismos.

11.-Ingreso ahora al tratamiento conjunto de los agravios tanto de la actora respecto de la cuantificación y de la accionada ?FCA? respecto de la procedencia y cuantía de los daños moral y punitivo.

En referencia al daño moral surge de reciente doctrina legal obligatoria el criterio aplicable al respecto, la prueba requerida y la carencia de respaldo legal para diferenciar esa partida en el ámbito contractual y extracontractual atento la nueva redacción del CCyC.

Ha dicho recientemente nuestro máximo tribunal provincial, en lo que constituye doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190):

?d)La demandada también se agravia del fallo dictado en cuanto se ha acogido el reclamo por daño moral, argumentando la indebida aplicación de los arts. 1716, 1721, 1726, 1741 y 1744 del Código Civil y Comercial. Sostiene además que la decisión exhibe falta de fundamentación y que el daño moral no se presume, sino que debe ser acreditado por quien lo invoca (art. 1744 del CCyC), siguiendo la tradición del Código de Vélez que así lo imponía cuando su fuente era un contrato. (cf. art. 522 del Código Civil). Adelanto mi opinión contraria al progreso de este planteo. Doy razones: En primer término cabe señalar que a partir de la sanción del Código Civil y Comercial no existen diferencias en relación con la procedencia de la reparación del daño moral (consecuencias no patrimoniales o daño extrapatrimonial) en los ámbitos

extracontractual y contractual. El nuevo Código en su art. 1716 establece un solo régimen de responsabilidad civil, con una regulación común, independientemente de que la fuente del deber de resarcir provenga de la violación del deber genérico de no dañar o del cumplimiento de una obligación preexistente, equiparando así la regulación de los efectos entre las otrora llamadas obligaciones extracontractuales, o cuasi delictuales, con el incumplimiento de una obligación en general y en especial las nacidas de los contratos. En tal inteligencia y partiendo de la premisa que donde la ley no distingue no debemos distinguir, podemos afirmar -a contrario de lo postulado por la recurrente- que no solo han quedado derogadas las disposiciones de los arts. 522 y 1078 del Código Civil sino también superadas las diferencias que establecían. En línea con dicha interpretación, se suma además: a) El Cap. 3 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial que regula el ejercicio de los derechos. b) Un art. 2º CCyC, que impone interpretar la ley teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico. c) Un único tratamiento para el incumplimiento del deber de no dañar como del incumplimiento de una obligación contractual. d) El art. 1744 CCyC impone que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, salvo que la ley lo impute o presuma, o bien surja notorio de los propios hechos. De manera que se debe presumir la insatisfacción injustificada cuando surge notoria. e) La procedencia de la indemnización no está diferida a la potestad del Juez (como era en el art. 522 del Código Civil). f) No hay una cuantificación legal mínima que establezca insatisfacciones tolerables no indemnizables, de aquellas otras injustificadas indemnizables. Las únicas diferencias están enunciadas en el art. 1718 CCyC (cf. CSJN, Fallos 334:376). De lo expuesto surge sin hesitación que el Código Civil y Comercial ha ampliado la posibilidad de resarcir las consecuencias no patrimoniales producidas por el incumplimiento contractual. En la actualidad no hay restricción alguna para resarcir: la reparación de la lesión a las afecciones espirituales legítimas (el otrora daño moral) está contemplada de manera única en el art. 1741 CCyC sin cortapisa alguna para el daño patrimonial y para el daño extrapatrimonial. La reparación en todos los casos debe ser plena, por imperio de los arts. 19 de la Constitución Nacional y 1740 CCyC. En materia contractual este concepto de "insatisfacción no justificada" se ve reafirmado por lo dispuesto en los arts. 8º bis, 37 y 40 bis, de la Ley 24.240, además de tener que atender a lo establecido en el art. 3º del mismo cuerpo legal, como también por lo impuesto en los arts. 1094, 1095, 1096 y ss, CCyC. También es dable destacar que en materia contractual el art. 961 CCyC, resulta

mucho más claro y determinante que el derogado 1198 Código Civil, ya que establece que los contratantes se obligan a todas las consecuencias que puedan considerarse en los términos obligacionales del contrato, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, lo que interpretado en un coherente diálogo de fuentes normativas impone al proveedor profesional en una relación de consumo o al predisponente contractual a una mayor y más amplia asunción obligacional, por que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias (cf. art. 1725 CCyC). En tal orden de ideas no se advierte que la sentencia de Cámara haya incurrido en las violaciones normativas invocadas y mucho menos, en falta de fundamentación. Es que, acreditada la falta de cumplimiento adecuado del deber de información y de trato digno -extremos cuya determinación nos conduce a cuestiones de hecho y prueba, irrevisables en casación-, no resulta luego irrazonable presumir las consecuencias no patrimoniales (daño moral) por configurar una derivación del incumplimiento contractual. Máxime, teniendo en cuenta que la sentencia de Cámara al hacer lugar a la reclamación del actor y dejar sin efecto el contrato ordenándole restituir a la demandada el bien adquirido y a ésta a restituirle en el plazo de diez días el importe abonado más los intereses, se está expidiendo en definitiva sobre el incumplimiento contractual de un proveedor profesional que, resulta razonable considerar, configura una lógica inferencia (cf. art. 1744 CCyC) que habilita el reconocimiento de las consecuencias no patrimoniales que se indemnizan mediante la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias? (?DAGA, PABLO C/CUOTAS DEL SUR S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION?, Expte. N° B-2RO-311-C2018, Se. 28/06/2021).

Se lee en otro precedente del cimero tribunal:

?Por último, en relación al argumento defensivo de que en autos el daño moral no ha sido acreditado, es dable señalar que este Superior Tribunal de Justicia, en reiteradas ocasiones ha entendido que en los supuestos de responsabilidad que provenga de un acto ilícito (aquiliano) el daño moral no requiere de prueba específica alguna y debe tenerse por presumido (in re ipsa) por el sólo hecho de la acción antijurídica, correspondiendo la prueba en contrario al sindicado o sindicados como responsables. Máxime, cuando el bien jurídico lesionado fuese un derecho de la personalidad, o intereses ligados a la dignidad de la persona humana, donde la presunción del daño cobra un significado pleno. Así este Cuerpo tiene dicho que: ´En cuanto a su

procedencia, cabe expresar que: 'la reparación del daño moral cumple una función de justicia correctiva o sinalagmática que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño. El daño moral se caracteriza por los padecimientos de quienes lo sufren, que configura una prueba 'in re ipsa', puesto que surge de los hechos mismos, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial, sin que ello pueda significar que se constituya en una fuente de beneficios o enriquecimiento injusto, y cuya valoración no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa, establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad -STJRN. Se. N° 94/10, in re: 'O., H. c/ CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS-' (?GARCIA SANCHEZ, Edgar A. J. c/ANZOATEGUI, Felipe y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO- s/CASACION?, Expte. N° 25821/12-STJ-). Criterio que ha sido reiterado, entre otros, en autos 'BAVASTRO, Enrique c/ ANZOATEGUI, Felipe y Otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION' (Expte. N° 27354/14-STJ-).

Respecto al aludido enriquecimiento sin causa invocado sin mayores fundamentos por la accionada, se ha dicho en criterio que comparto:

'La indemnización del daño patrimonial importa dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba, económicamente, antes del suceso dañoso (respecto solamente a las consecuencias indemnizables en cada caso). Por ende, desde el punto de vista "contable", el patrimonio del damnificado no debe experimentar aumentos, caso en el cual se estará en presencia de enriquecimiento sin causa. En tanto que la indemnización del daño moral importa un crecimiento del patrimonio de la víctima, y por ende, un enriquecimiento, pero aquí "con causa lícita", ya que ante un detrimento que no tiene valor por sí mismo, el ordenamiento manda a pagar una suma de dinero a fin de otorgarle una satisfacción sustitutiva y compensatoria mediante dicho bien. No hay, pues, enriquecimiento sin causa (AZAR, Aldo M.- OSSOLA, Federico, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (dir.), Tratado de Derecho Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. III "Responsabilidad Civil". GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., ob. cit.), pues, como lo indica Lorenzetti en "Ontiveros" 'con cita de

precedentes de la Corte? "no se trata de especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido (Fallos: 334:376)" (EL DAÑO RESARCIBLE Y LA CUANTIFICACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO MORAL. DIFICULTADES Y PROPUESTAS, Ossola, Federico A., Publicado en: RcyS 2017-XI ,11, Cita Online: AR/DOC/2384/2017).

Desde la perspectiva de esa doctrina legal obligatoria ninguna duda me cabe acerca de la procedencia del rubro debiendo desestimarse los cuestionamientos de las accionadas. Con relación al daño punitivo advierto una carencia absoluta de fundamentación para cuestionar su procedencia, no pudiendo sostener que no ha existido conducta reprochable de su parte.

Ha dicho nuestro cimero tribunal en reciente pronunciamiento respecto de la procedencia del daño punitivo, precedente que constituye doctrina legal obligatoria para este tribunal (art. 42 Ley 5190):

?Ingresando ahora en el análisis de las cuestiones traídas a debate, abordaré en primer término los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara con fundamento en la errónea aplicación del art. 52 bis de la Ley 24.240, en cuanto impusiera daño punitivo. El pronunciamiento de Cámara confirmó la aplicación del daño punitivo establecido por la Jueza de Primera Instancia, por considerar que su procedencia surge de la conducta adoptada por la aseguradora ante el siniestro, pues advirtió que de tolerarse un proceder evasor e incumplidor sin imponer sanción punitiva alguna, se estaría alentando el incumplimiento. En este sentido señaló que surge de las constancias de la causa que la demandada no atendió el pedido del actor tanto respecto de la cobertura del siniestro como en relación a la asistencia letrada en el juicio seguido en su contra por los daños derivados del accidente. Ello no obstante haberse acreditado que en otras oportunidades la aseguradora demandada ubicó al cliente a pesar del domicilio real denunciado más, a la hora de declinar la cobertura, se escudó en la notificación deficiente atribuyendo la culpa al Sr. Cofre con fundamento en la denuncia defectuosa del mencionado domicilio. Sostuvo que el quantum de la multa civil impuesta tuvo fundamento suficiente si se tiene en cuenta la importancia de aquella decisión, la falta de procuración de otro medio idóneo para notificar al asegurado y las consecuencias que ello acarrearía, optando - como dijera la Jueza de grado- por una actitud que favoreciera más a sus intereses

económicos. En tal orden de ideas, la Cámara concluyó que la multa civil aplicada resultaba procedente, en tanto se debe propender a desalentar a la empresa proveedora a persistir en su actitud elusiva y evitar futuras inconductas análogas. No comparto el razonamiento y las conclusiones de la sentencia impugnada, pues en mi opinión no constituyen una derivación razonada del derecho vigente; específicamente en lo que refiere al art. 52 bis de LDC, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07/04/2008) incorporó la figura del daño punitivo en estos términos: "¿ 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? La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley?". El daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos. Al respecto, Pizarro y Stiglitz han expresado que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es

frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Sostienen que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. Es más, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, se puede constituir en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949). En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020). En tal orden de ideas, se advierte que en el presente caso no se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para imponer la multa civil pretendida, pues no concurren de modo alguno los requisitos antes referenciados. En efecto, si bien el incumplimiento de la aseguradora ha existido, al punto de que se la condenó al pago de la cobertura indemnizatoria del automotor asegurado (\$ 247.285) conforme se resolviera en el punto I.- de la sentencia de Primera Instancia (fs. 241 y vta.) confirmada por la Cámara de

Apelaciones -decisión que en lo relativo a dicho tópico se encuentra firme y consentida- de modo alguno se aprecia la gravedad y excepcionalidad de la conducta que el ordenamiento jurídico requiere para la aplicación excepcional del daño punitivo. Es que la aseguradora demandada, al oponer la causal de exclusión de cobertura regulada en el art. 114 de la Ley 17.418 y válidamente convenida en el contrato de seguros -conforme cláusula CGCO7.1 de las condiciones generales de la póliza (ver fs.32 vta.)-, solo realizó un ejercicio regular de su derecho de defensa en juicio. Máxime, atento a las particulares circunstancias en que ocurrieron los hechos que originaron el presente litigio: un accidente en un puente en construcción (Isla Jordán), no habilitado para la circulación, vicisitudes que podrían hacer presumir que el puente se encontraba debidamente señalizado y cerrado para la circulación. En tal orden de situación, la causal de exclusión de cobertura invocada (culpa grave) aparece como posible y no fruto de una conducta ilegítima, evasiva, arbitraria y con desprecio al consumidor por parte de la aseguradora. Obsérvese que las circunstancias antes referenciadas en relación a la condición en que se encontraba el puente donde ocurriera el accidente, debieron ser motivos de producción y ponderación de pruebas a efectos de desestimar la culpa grave invocada. (ver la ponderación de la Jueza a fs. 232 y vta. del informe de Vialidad Rionegrina, pericial accidentológica, informe criminalístico, etc.). Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949). De allí que para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. (Cf. Téves, Alejandra - Souto, María V., Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en RDCO 2563, 5.12.2013, 667). En efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-II-1198; cf. CNCom Sala F, "Papa, Raúl Antonio c. SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario" del 20.10.2016). La citada disposición establece que: "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio

resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". La conducta reprochada es la del proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aun un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio. En consecuencia, de todo lo expuesto no cabe otra conclusión que el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad. En tal inteligencia conceptual es que considero que -en el caso- no se verifican los presupuestos fácticos que habilitan la procedencia del daño punitivo, pues no ha sido demostrada la existencia de un obrar o proceder ilegítimo por parte de la demandada que revista las características que justifiquen la imposición de tan especial y ejemplar reproche (multa civil), por lo que deberá revocarse? ("COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" ,Expte. N° B-4CI-204-C2015).

Este precedente, refrendado por la mayoría conformada por los Dres. Mansilla, Apcarian y Zaratiegui ha venido a dejar sin efecto -aun sin decirlo expresamente- la doctrina legal fijada en autos "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION" (Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-), sentencia de fecha 09/12/2019, donde con voto en disidencia de la Dra. Piccinini y la adhesión de los Dres. Apcarián y Zaratiegui se dijo:

?Finalmente, en relación al daño punitivo impuesto, la codemandada esgrime dos agravios. El primero, donde reitera su argumentación de que el hecho en que se sustenta la multa impuesta (producto con elemento extraño contaminante), no se encuentra acreditado. Este cuestionamiento sobre la plataforma fáctica del caso ya fue analizada al inicio del voto, a cuyas consideraciones -en honor a la brevedad-, me remito. En segundo lugar, argumenta que la sentencia al aplicar el daño punitivo ha incurrido en la violación de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso. Previo a todo, cabe señalar

que solo constituye doctrina legal en los términos del art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190 y del art. 286 del CPCyC, aquella que ha merecido consagración expresa por parte del Superior Tribunal de Justicia, con las facultades de homogeneización jurisprudencial, que le asigna la ley al autorizarlo a imponer obligatoriamente el criterio de sus fallos durante los próximos cinco años. (Cf. STJRNS1 - Se. N° 10, "TOSONI" del 10/03/2015). No se advierte en el recurso referencia alguna a la doctrina legal de este Tribunal que entiende inobservada. Por su parte el art. 52 bis de la Ley 24.240, incorporado por la Ley 26.361 (BO del 07/04/2008), establece: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley". De la simple lectura de la norma surge claro que se exige para la aplicación del daño punitivo un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Solo dispone que proceda cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (cf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Ed., Rubinzal-Culzoni, ps. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 278/279). No caben dudas que tanto la letra del art. 52 bis de la Ley 24.240, como la tésis que la inspira a contrario de lo argumentado por la demandada, no requiere la presencia del "factor subjetivo". Esta conclusión se evidencia si se tiene en cuenta que, desde su implementación en el año 2008, diversos proyectos -siguiendo a calificada doctrina- procuraron la introducción del "factor subjetivo", sin haber tenido recepción favorable en el ámbito legislativo, manteniendo así su redacción primigenia. Postura que fue además reforzada en el año 2018 con la sanción de la Ley 27.442 (Ley de Defensa de la Competencia, publicada en el B.O. del 15/05/2018), en cuyo art. 64 se incorporó la figura de los daños punitivos con una

redacción idéntica a la del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, sin ningún recaudo específico ("factor subjetivo"). En ese sentido, explica Picasso que "la primera constatación que surge del análisis de la norma es que las condiciones de procedencia de los daños punitivos quedan reducidos en ella al hecho de que el proveedor incumpla sus obligaciones para con el consumidor. De acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), hay o no un daño realmente causado al consumidor y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La "gravedad del hecho" es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, más no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el juez -a quien la expresión "podrá", empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo solo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar daños punitivos". (Picasso, Sebastián: "Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor", en Vázquez Ferreyra, Roberto: Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor. LL, supl. Especial, abril 2008.). A modo de síntesis podemos decir que para poder aplicarse la multa civil, deberán reunirse los siguientes requisitos: el proveedor deberá haber incumplido sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; la parte perjudicada debe solicitar su aplicación; la graduación de la sanción se realizará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso; la pena es independiente de otras indemnizaciones que pudieran corresponder; responden por la multa civil de manera solidaria todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan. (cf. Mosset Iturraspe, Jorge y Wajtraub, Javier H., ob. cit., ps. 281/282). Sobre el aspecto en tratamiento estimo oportuno y adecuado citar a la Suprema Corte de Bs. As. en cuanto ha dicho en un fallo reciente que: "Para la procedencia del daño punitivo, el art. 52 de la ley 24.240 solo exige para su aplicación que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos" (SCJBA, "Castelli, María Cecilia c. Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ nulidad de acto jurídico" del 17/10/2018). Temperamento que se comparte, en orden a lo hasta aquí expuesto. Asimismo, en relación a la crítica que se hiciera respecto

del monto de condena fijado como daño punitivo, es dable señalar que su cuantificación no tiene un parámetro económico fijo sino que está sujeto a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien -en el caso de los daños punitivos- cuenta con las pautas y límites establecidos en los arts. 47, 49 y 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor para su concesión y mensura. En tal inteligencia, la determinación de los montos indemnizatorios (de naturaleza disuasoria o punitiva) constituye una típica cuestión de hecho, privativa de los Jueces de las instancias ordinarias y ajena a la revisión en esta instancia extraordinaria, salvo que se denuncie y muestre la existencia de absurdo, hipótesis que no fue invocada ni se vislumbra configurada en la especie. En definitiva, en el entendimiento de que los agravios bajo análisis solo revelan un mero disenso de la recurrente, insuficiente para pretender la casación de la sentencia impugnada en cuanto se la condenara por daño punitivo a pagar la suma de \$ 50.000 a favor de la actora, corresponde su rechazo?.

Esta última causa también sin decirlo expresamente dejó sin efecto la doctrina legal fijada oportunamente en autos ?ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA -ADECU- s/Queja en: ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA -ADECU- c/CABLEVISION S.A. s/SUMARISIMO? (Expte. N° 28732/16-STJ-) (STJRNS1 - Se. 82/16), sentencia del 01/11/2016, retomando ahora en ?Cofre? aquella postura original. En aquella con votos de los Dres. Barotto, Apcarián, Mansilla y Zaratiegui, oportunamente se sostuvo:

?Atento que la actora continúa insistiendo en esta instancia en que la aplicación de sanciones civiles a la demandada devendría en automática frente a la comprobada infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 10 ter y 34 de la LDC -afirma a fs. 59 vta. párrafo cuarto que ?...el juez debe obligatoriamente aplicar el daño punitivo ante todos los supuestos que la demandada no cumplió sus obligaciones legales o contractuales.?, solicitando a fs. 60 párrafo segundo que ?...se haga lugar a la queja advirtiendo que la aplicación y cuantificación del daño punitivo no es una cuestión de hecho. Pues el incumplimiento de las normas ya está probado y hasta reconocido por la demandada.- corresponde reafirmar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que ?En atención al carácter penal de la figura, y pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento. Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia.? (cfme. interpretación

del artículo 52 bis LDC propuesta por Ricardo L. Lorenzetti en su obra *¿Consumidores?*, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2009, pág. 563). La base fáctica que eventualmente podrá generar la aplicación de daños punitivos deberá ser evaluada por el grado; y dicha ponderación, como se ha señalado reiteradamente, no podrá ser sometida a revisión por medio de recurso extraordinario, salvo las excepciones precitadas, las que no se presentan en la especie?

De modo que a mi juicio la procedencia del rubro ha quedado expuesta en la sentencia cuestionada la que, en este aspecto, no ha sido cuestionada concreta y precisamente por la recurrente. En efecto, se lee en la sentencia: *¿Entiendo que los daños punitivos no proceden ante la mera verificación de un incumplimiento, sino la particular gravedad de la conducta de los proveedores. Considerando que, en la imposición de la sanción, a diferencia de los restantes supuestos, debe ponderarse la actuación de la empresa con un criterio subjetivo, en el caso resulta disímil la conducta adoptada por las codemandadas. En efecto, de la contestación de la demanda puede advertirse que Pire Rayen automotores S.A ha traído al proceso los elementos de prueba en su poder, ha brindado las explicaciones respecto de las instrucciones que recibió del fabricante, las operaciones realizadas, lo que evidencia que si bien no la exime de responder por las consecuencias del incumplimiento contractual y de las obligaciones solidarias que le corresponden, su conducta no reviste la gravedad o desprecio a los intereses del consumidor que requiere la imposición del daño punitivo. Por ello a su respecto no será aplicable el daño punitivo. Distinta es la situación de FCA Automóviles Argentina S.A, por cuanto la decisión de persistir en la reparación del vehículo que presenta una falla o vicio de fábrica en el marco de la garantía ha respondido a su propia decisión, La indiferencia ante el reclamo, así como de las consecuencias que acarreo al consumidor se evidencian de los términos de la contestación de demanda, alegando que desconocía en que consistían las mismas, y omitiendo brindar la colaboración para la dilucidación de la controversia, en clara contravención de lo dispuesto por el artículo 53 de la LDC. La demandada Pire Rayen ha sustentado la defensa en base al informe de sus técnicos e mecánicos, los protocolos otorgados por FCA, por lo que más allá del resultado de las pericias, no se advierte la existencia del elemento subjetivo que dé cuenta de una negligencia grosera o maliciosa por parte de Pire Rayen?. Insisto, nada de lo expuesto es cuestionado en su recurso siendo dable consignar que la exclusión de la condena de dicho rubro a la concesionaria ha sido consentida por el actor. La postura de la fabricante es cuestionable, desde el inicio sin aportar una sola explicación plausible*

acerca de lo sucedido, efectuando planteos meramente dilatorios (prescripción, desconocimiento relación de consumo efectuada en forma genérica) desligando su responsabilidad y atribuyéndosela a su contratante (concesionario), postura en la que reincide en su recurso, realizando una gestión probatoria deficiente pese a contar con los recursos suficientes para haber aportado y producido todos los elementos de prueba tendientes a la obtención de la verdad (art. 53 LDC) y planteos dilatorios durante el desarrollo del proceso. La contestación de demanda ha insumido 29 carillas en las cuales la accionada se dedicó, luego de las negativas genéricas, a cuestionar la existencia de una relación de consumo y en consecuencia la aplicación de las normas de ese régimen cuestionando el tipo de proceso, a historiar respecto de la firma, a plantear la prescripción, a sostener la inexistencia de responsabilidad por su parte con citas abundantes de doctrina y jurisprudencia y a indicar que la carga de la prueba era de la actora. No existe una sola explicación acerca de los hechos que motivan el presente, no agrega una sola prueba documental. Agrego que desde la adquisición del vehículo (agosto de 2017), y durante ese año y el 2018 se registraron siete ingresos al servicio del vehículo del actor, entre el kilómetro cero y los 33.000 km. sin que se diera solución a las deficiencias que surgen de la pericial mecánica, lo que denota un funcionamiento deficiente tanto del servicio técnico como de la garantía. Tampoco se advierte que en ese lapso el fabricante haya demostrado alguna preocupación e empatía con su cliente por la situación evidenciada siendo dable mencionar que no se trataba de una falla cualquiera sino nada menos que del control de estabilidad o tracción (a más de la tracción 4x4) con lo que ello significa en el marco de la prevención de accidentes. Desde esta perspectiva advierto que no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 5 (despreocupándose de la salud e integridad física del consumidor), 12, 17 (al no brindar por intermedio de su red de concesionarios un servicio técnico adecuado, que pudiera resolver las deficiencias del vehículo realizando reparaciones no satisfactorias). Con referencia a la congruencia entre lo demandado y los sentenciado por daño punitivo, la necesidad -o no- de cuantificar ese rubro, la discrecionalidad del juzgador en su fijación, hemos dicho recientemente:

76.3.- Hasta ahora hemos considerado que el importe de lo estimado por el consumidor en concepto de daño punitivo en su demandada, debidamente actualizado o mantenido en su valor real, opera como un límite en una suerte de aplicación rigurosa del principio de congruencia, pero en un nuevo análisis de la cuestión y pudiendo observar además las consecuencias de tal decisión, entiendo que se justifica repensar el tema y cambiar el

criterio. En este sentido hago hincapié en la finalidad preventiva del denominado daño punitivo que aun cuando su importe ingresa al patrimonio del consumidor afectado, procura beneficiar al mercado en general erradicando o desalentando prácticas no deseadas. 'Ricchioni' y la reiteración de la conducta por parte de EDERSA en este caso, demuestra sin duda que las condenas impuestas en aquella causa resultan insuficientes a tal fin y que la prestadora monopólica del servicio de electricidad en la zona prefiere seguir pagando tal tipo de condenas pues obtiene mayores beneficios demorando el pago de las indemnizaciones a las que está obligada por la deficiente prestación de sus servicios. Esa aplicación tan rigurosa del principio de congruencia, cuando por otra parte en la demanda se sujetó lo reclamado al criterio del tribunal no parece la más adecuada. Se dijo concretamente en la demanda: "y/o por la que en más o menos resulte de las pruebas a rendirse en autos y que V.S. se servirá fijar". En este sentido es oportuno señalar que el alto tribunal provincial respecto incluso del daño moral donde sí -como veremos más adelante- el importe reclamado cobra mayor significación, ha destacado la facultad de los jueces para fallar en más cuando en la demanda se deja abierta la posibilidad con expresiones como la transcripta. Así en el precedente 'Escudo Seguros s/ Queja (sentencia de fecha 20/04/2021, correspondiente al Expte. N° PS2-1097-STJ2021), se expuso: "Finalmente, el agravio sobre violación del principio de congruencia (arts. 163 inc. 6° del CPCyC y 200 de la Constitución Provincial), en relación al monto otorgado en concepto de daño moral, tampoco puede prosperar. En lo relativo a la cuantificación de dicho daño los Jueces de mérito son soberanos para establecer las cuantías indemnizatorias y han expresado las razones sobre las cuales se adopta un determinado importe sin que se advierta irrazonabilidad alguna en dicha decisión, menos aun que se hayan apartado de lo reclamado por el actor en la demanda. Ello así pues, si bien por una parte como señala el recurrente en la demanda al momento de peticionar el rubro daño moral el actor no dejó librado su determinación 'a lo que en más o menos resulte de la prueba'; por otra no se puede desconocer que en la parte final del punto IV -Indemnización reclamada por los daños-, informa que el monto total reclamado es estimativo y sujeto 'a lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos'...".

6.4.- Más allá que la doctrina avanza en la línea de autorizar la imposición de oficio por los tribunales del instituto hoy solo previsto en el régimen de protección de los consumidores (art. 52 bis ley 24.240) y el anteproyecto de ley así lo prevé, es menester remarcar que en general se coincide en las amplias facultades del juzgador para fijar su cuantía graduando ésta 'en función de la gravedad del hecho y demás

circunstancias del caso'. Esta facultad discrecional que encuentra su justificación en el propio texto de la ley tal como lo expone Tinti (Tinti, Guillermo P., 'El daño punitivo', 'Revista Iberoamericana de Derecho Privado', Número 9 - mayo 2019, cita online: IJ-DCCXLII-920), aun cuando criticada la redacción del art. 52 bis por algunos por resultar demasiado laxa, en general es reconocida. Galdós y otros, citando a Álvarez Larrondo (Álvarez Larrondo, Federico, 'Los daños punitivos', LL 2000-A-1111) nos dicen que 'en posición contraria al cuestionamiento de la parquedad del texto, se sostiene que esa ambigüedad a priori se corresponde con la naturaleza del instituto de provocar una situación de aflicción para quien ocasionó el daño' (Galdós, Jorge M., Blanco, Gustavo H., Venier, María Eugenia, 'Otra vez los daños punitivos', JA 2016-II, Cita Online: AR/DOC/4243/2016). Es decir que se encuentra justificación para la discrecionalidad del juzgador, en la función disuasoria del instituto. Un autor como Chamatropulos directamente sostiene que la instancia de parte prevista en el artículo que comentamos no requiere la cuantificación del daño punitivo. Expresa que 'al consumidor le bastará con pedir la aplicación de la multa sin estimar su monto, tarea que queda en manos del juez sin perjuicio de la colaboración que preste el interesado en la determinación del quantum (Chamatropulos, Demetrio A., 'Los Daños Punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores; Análisis comparativo, publicado en: Sup. Esp. Com. Ley de Defensa 2018 -octubre-, Cita Online: AR/DOC/2121/2018). La discrecionalidad del juzgador no parece estar mayormente en discusión. Así se puede consultar también a Krieger (Krieger, Walter F., 'Volviendo a pensar los Daños Punitivos: Estado actual y proyecciones en el proyecto de Ley de defensa del Consumidor', RCCyC 2019-agosto, Cita Online: AR/DOC/1923/2019, quien expresa: 'Puede observarse que los criterios de cuantificación son absolutamente facultativos del juzgador, quien puede fijar el monto con absoluta discreción'); Ayala y Stekler (Ayala, Héctor Martín - Stekler, Bárbara Samantha, 'Daños punitivos y derechos fundamentales en el Derecho del Consumidor. Su cuantificación', Revista Jurídica del Nordeste Argentino - Número 11 - diciembre 2019, Cita Online IJ-CMI-929); Molina Sandoval (Molina Sandoval, Carlos A., 'Daños punitivos en la actividad financiera de consumo', Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, 2013-1, Cita Online RC D 792/2015). 6.5.- En un destacado fallo de la Cámara 1ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, que adquiere mayor significación luego de que fuera confirmado por la Suprema Corte de Buenos Aires, en sentencia de fecha 17 de octubre de 2018, se expone en el voto

ponente que también me persuade de la conveniencia de seguir tal temperamento: ‘‘En la demanda, M. C. C. solicitó que se mensuren en \$50.000 ‘y/o lo que en más o menos fije el alto criterio’ judicial. Entiendo que tal pedido es inocuo; carece de la manera más absoluta de incidencia en la cuantificación porque no se trata de un resarcimiento a favor de la víctima sino de una sanción al infractor. Comparto, en este sentido, lo que elocuentemente ha señalado Álvarez Larrondo: ‘Es claro que al no ser éste un rubro indemnizatorio sino una sanción de carácter preventivo impuesta por el Magistrado interviniente, el consumidor no puede ni debe mensurar dicho rubro, y de hacerlo, el Juez en modo alguno quedará limitado por dicha petición’ (Álvarez Larrondo, Federico M: ‘Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación’, en La Ley, 29/11/2010). En la misma línea, el Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores (Buenos Aires, 23 a 25 de septiembre de 2010) ha despachado unánimemente por su comisión 5° (‘Principio de prevención. Daños punitivos’), de lege lata y de manera unánime, que ‘El consumidor no debe mensurar el daño punitivo al tiempo de su petición, por cuanto su imposición ha sido atribuida exclusivamente al magistrado en cumplimiento de una manda constitucional (art. 42 C. Nac.), y por consiguiente no es pasible de la oposición de la excepción de defecto legal atento a quedar encuadrado en la excepción que impone el art. 330 segundo párrafo del Cód. Procesal de la Nación y el de la Pcia. de Buenos Aires’. Por ello, el quantum solicitado es irrelevante, sobremanera cuando se lo relativizó en función de lo que más o en menos determine el criterio del tribunal, aunque era innecesario. El quid de la cuantificación del daño punitivo radica en una cantidad encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas, postura que ha sido aprobada por unanimidad en el citado Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores bajo la siguiente fórmula: ‘De lege lata se interpreta que la multa civil no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para cumplir con su función de disuasión’?’’ (C., M.C. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico’, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/44655/2014). Por cierto, Álvarez Larrondo comentará con elogios este fallo, que no compartimos en cuanto a la utilización de la fórmula propuesta por Irigoyen Testa, pero sí en lo demás (ver Álvarez Larrondo Federico M., ‘La mejor de lección jurisprudencial sobre Daños Punitivos, publicado en RDCO 269, 612, Cita Online: AR/DOC/5832/2014). En cuanto a nuestra

posición crítica sobre la utilización de la fórmula referida a fin de ser breve me remito a lo expuesto en el punto 5.2.5.3 de mi voto en 'Guiretti' (sentencia de fecha 5/04/2019 correspondiente al Expte. N° 24949/16). 6.6.- De conformidad a los argumentos que he venido desarrollando y los de la sentencia de primera instancia en lo pertinente, propongo rechazar también este agravio, confirmando la condena por daño punitivo? ("GALLEGO TULLIO FAVIAN C/ EDERSA S/ SUMARISIMO", Expte. N° B-2RO-376-C3-19, Se. 03/06/2021).

Resta revisar el cuestionamiento de la accionada respecto de la improcedencia del devengamiento de intereses sobre el monto determinado por daño moral, el de la actora referido al momento desde el cual debieran devengarse y el de ambas partes referido a la cuantía de ambos rubros advirtiendo desde el inicio que, pese a contar los recurrentes con el archivo que este tribunal habitualmente comparte con el Colegio de Abogados acerca de los diversos precedentes por daño moral, eluden la faena de individualizar aquéllos que posean semejanza con el presente, entendiendo ello como un cierto déficit de fundamentación.

Con referencia a la impugnación de la aplicación de intereses sobre el monto de condena del daño moral, tratándose dicha obligación indemnizatoria de una deuda de valor (art. 772 del CCyC), cuantificada dinerariamente la misma por la magistrada a valores actuales al momento de la sentencia, los intereses a la tasa pura (por tratarse de un capital actualizado) determinados en la sentencia se devengan desde el momento del perjuicio (arg. Art. 1748 CCyC), tal como reiteradamente ha sido expuesto por la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190). Por caso y entre muchos otros en autos ?ALDERETE, Mónica Graciela c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ORDINARIO s/CASACION? (Expte. N° 29028/17-STJ-) sostuvo:

?En lo que respecta al agravio dirigido a cuestionar el modo de fijar los intereses que deberán aplicarse a los montos indemnizatorios por incapacidad y daño moral, también este Cuerpo se ha pronunciado recientemente al respecto. Así, en un caso similar al presente este Superior Tribunal de Justicia ha expresado que: ?...no se advierte que la Cámara haya resuelto en contradicción de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia, como pretende hacer ver el recurrente. Por el contrario, lo resuelto se encuentra de acuerdo a lo establecido en el precedente ?Loza Longo?, donde se ha dicho que: ?No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor ?los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia? (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot,

Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone, en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., ¿La Corte Suprema y la tasa de interés?, LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., ¿Convertibilidad, desindexación y tasa de interés?, ED, 146-321/338).? (STJRNS1 - Se. N° 49/10, in re: ¿LOZA LONGO?). Con lo cual, según lo expresado en dicha oportunidad, cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: ¿Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.? (CNACiv. Sala I, Se. del 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014).? (SRJRNS1 - Se. N° 100/16, in re: ¿T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra?).?

Luego en "BARROS, LUISA DEL CARMEN C/ QBE ARGENTINA ART S.A. S/

ACCIDENTE DE TRABAJO (1) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expte. N° 28504/16-STJ) ratificó dicho criterio:

73.- Análisis y solución del caso: Ingresando en el examen de los argumentos que sustentan el memorial recursivo, adelantaré que en mi opinión asiste razón a la recurrente, ello así porque considero inapropiada la aplicación de la tasa activa -cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina- retroactiva a la fecha del accidente, cuando se trata de un resarcimiento por daño moral fijado a través de una estimación actual del valor del daño estipulado por el tribunal a la fecha de la sentencia, con lo cual importaría un enriquecimiento indebido a favor de la actora, en virtud de que las tasas bancarias contienen un componente destinado a enjugar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, el cual ya ha sido contemplado. No obstante, ello se puede observar que el único agravio -a resolver en estos autos- versa sobre la fecha a partir de la cual se deben computar los intereses en el daño moral, y, en tal sentido, considero aplicable jurisprudencia de este Cuerpo, la cual sostiene que: "lo resuelto se encuentra de acuerdo a lo establecido en el precedente 'Loza Longo', donde se ha dicho que: No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor 'los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia'" (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial - vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda

que, por consiguiente, se superpone, en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., "La Corte Suprema y la tasa de interés", LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., "Convertibilidad, desindexación y tasa de interés", ED, 146-321/338). (STJRNS1 "LOZA LONGO" Se. 49/10). Con lo cual, según lo expresado en dicha oportunidad, cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: "Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina". (CNACiv. Sala I, Se. del 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014). (STJRNS1 "TORRES" Se. 100/16; "ALDERETE" Se. 46/17). En definitiva, dado que en el caso de autos el monto de condena por daño moral se estableció al momento de la sentencia, los intereses se deben computar de conformidad a lo ya establecido por este Cuerpo en los precedentes aludidos; esto es a la suma que se le reconoció se le debe adicionar una tasa de interés que debe oscilar entre el 6% y el 8% anual desde el hecho hasta la sentencia de Cámara y desde allí hasta el efectivo pago tasa activa conforme los precedentes "Loza Longo" Se. N° 43 del 27.05.10, "Jerez" Se. N° 105 del 23.11.2015 y "Guichaqueo" Se. N° 76 del 18.08.2016?

Por último y con referencia al cuestionamiento de ambas partes referido a la cuantificación de la partida debo destacar que en materia de daño moral es criterio reiterado de este tribunal en estas y en anteriores integraciones que:

"?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). Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera 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? ("GUIRETTI DENISE MARIANA C/ GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO ", Expte. N° 24949/16).

La actora al demandar con fecha 08/04/2019 reclamo y cuantificó esa partida en \$ 500.000.-, suma que es la que pretende de conformidad a su recurso. Es claro como muchas veces hemos expuesto (por caso en ?Garrido?) a los fines de la cuantificación no pueden compararse los montos nominales reclamados con los otorgados en la sentencia sin ponderar los efectos de los procesos inflacionarios recurrentes y permanentes en nuestra economía y desde tal perspectiva no puede juzgarse la congruencia entre lo demandado y lo concedido. Es dable agregar además que al cuantificar esa partida en su demanda no contaba con las conclusiones del dictamen pericial psicológico presentado con fecha 17/12/2020 del cual surgen con claridad las consecuencias del evento de autos en el orden de la psiquis de la actora (trastorno de ansiedad, moderado y crónico) diagnóstico que frente al pedido de explicaciones de FCA fue mantenido por la perita indicando además que poseía estricta relación de causalidad con los hechos aquí ventilados y no con antecedentes del actor. Destaco además que el pedido de explicaciones no se encuentra cargado en el SEON si el escrito presentado luego ante las explicaciones brindadas por la perita, advirtiéndose una vez

más que la accionada actúa sin asesoramiento técnico de un consultor efectuando esos pedidos tan solo con la intervención de su letrado, siendo dable consignar que el escrito presentado con fecha 04/02/2021 se asimila más bien a un alegato que a una impugnación, reiterando una y otra vez su postura desentendiéndose de las explicaciones brindadas.

Efectuando una revisión de los precedentes similares tenemos que en el referenciado precedente "MINIO C/ VOLKSWAGUEN SA?", EXPTE. A-2RO-316, Se. 19-08-2016, en un caso de desperfectos de un rodado (rajadura tapa de cilindros con pérdida de líquido refrigerante) se concedió la suma de \$100.000.- al 16/02/2016, la que a la fecha de la sentencia de primera instancia en autos asciende en forma aproximada a la suma de \$ 535.000.-, destacando que en dicha causa se produjo pericial psicológica; en autos "SAIZ JORGE ALBERTO C/ SAPAC S.A. Y OTRO S/ORDINARIO" (Expte. N 34326-11), Se. 08/08/2017, en un caso de reparación no satisfactoria de un vehículo (problemas en el diferencial) se otorgó al 15/02/2017 la suma de \$ 50.000.-, suma que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende en forma aproximada a la suma de \$ 260.000.-, no habiéndose producido allí pericial psicológica; en autos "OSTROVSKY PABLO MARIO C/ DABORD HICSA S.A. Y PEUGEOT CITROEN ARGENTINA S.A S/ ORDINARIO" (Expte. N 33713-10) Se. 31/10/2017, en un caso de reparación no satisfactoria de un vehículo (mal funcionamiento del catalizador, problemas en la aceleración) se otorgó al 07/12/2016 la suma de \$ 100.000.-, suma que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende en forma aproximada a la suma de \$ 535.000.-, sin contarse en el caso con pericial psicológica; por último, en un precedente más cercano "QUINTERO ANGELA ROSA C/ FCA AUTOMOBILES ARGENTINA S.A. y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Sumarísimo), B-2RO-345-C2018, Se. Cámara 04/02/2021, en un caso de desperfectos de fabricación de un vehículo 0 km. (filtro de partículas DPF) se otorgó la suma de \$ 300.000.- al 07/10/2020, equivalente a la fecha de la sentencia de primera instancia a la de \$ 458.000.-, habiéndose producido, al igual que en el presente, pericial psicológica.

En base a lo expuesto, los elementos probatorios obrantes en autos y los precedentes antes considerados entiendo que debiera elevarse la partida a la suma pretendida por el actor de \$ 500.000.- suma que devengará intereses del modo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

Con referencia al daño punitivo se verifica el mismo déficit antes aludido no habiendo mencionado los precedentes que abonarían la pretensión de su aumento o disminución.

En el segundo de los precedentes antes citados para el daño moral se otorgó un daño punitivo de \$ 50.000.- a la fecha de la sentencia de segunda instancia (08/08/2017) suma que actualizada a la fecha de la sentencia de primera instancia sería equivalente en forma aproximada a la de \$ 232.200.-; en el segundo se otorgó un daño punitivo de \$ 100.000.- al 07/12/2016, suma que actualizada a la fecha de la sentencia de primera instancia sería equivalente en forma aproximada a la de \$ 535.000.-; en el último se otorgó un daño punitivo de \$ 900.000.- al 04/02/2021 suma que actualizada a la fecha de la sentencia de primera instancia sería equivalente en forma aproximada a la de \$ 1.185.000.-

En cuando a la inactividad de la accionada tendiente a aportar elementos que apuntalaran su pretensión de disminución del daño punitivo hemos dicho en el precedente ?MEDINA?:

?En otro orden estimo necesario remarcar que la demandada no allegó al expediente elemento alguno para la cuantificación del daño punitivo cuando es quien se encuentra en mejores condiciones de aportarlo lo que tiene suma importancia por el principio de la carga dinámica de las pruebas. En este sentido no solo no adjunta información sobre patrimonio y utilidades de la empresa, volumen de operaciones especialmente bursátiles, sino tampoco sobre las sanciones administrativas y judiciales que ha recibido. 7.4.- Reparó asimismo en que, si bien en la actualidad la multa aparece como más alta dentro de la escala prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240, no podemos dejar de ponderar el significativo proceso inflacionario operado desde abril del 2008 en que se promulgó la ley 26.361 que fijó los importes mínimos y máximos del daño punitivo (\$100.- y \$5.000.000.-, respectivamente) a la fecha de la sentencia apelada. En este sentido, utilizando la herramienta <https://calculadoradeinflacion.com/> a la que venimos apelando para acercarnos a valores actuales, el mínimo ascendería a \$2.474.- y el máximo a \$123.715.780.- a valores del 13/07/2020. La cuestión tiene suma importancia además en orden al principio de progresividad y no regresividad que guía el sistema tuitivo de los consumidores por el que no resultan admisibles retrocesos en su protección, lo que vemos que se viene produciendo -en lo que a este instituto respecta- desde que no se ha actualizado ni adoptado unidades de medida que resguarden el valor de la sanción ponderada por el legislador?.

Ponderando entonces las pautas del art. 49 LDC, que se trata de una marca reconocida y de importancia en el mercado, la reincidencia que se evidencia en su conducta (ver precedente antes citado ?QUINTERO?) y el trato indiferente que ha tenido para con la

actora desde el inicio de los inconvenientes el que se mantuvo antes y durante el desarrollo de este proceso, entiendo que debiera elevarse el daño punitivo a la suma de \$ 1.500.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia con más los intereses allí fijados hasta su efectivo pago. Destaco que esa suma es representativa tan solo del 25 % del valor de un vehículo a cuya entrega se condena a las accionadas.

En suma, se desestiman los agravios referidos de la accionada y con referencia a los de la actora se receptan elevándose la cuantía del daño moral a la suma de \$ 500.000.- y el daño punitivo a la suma de \$ 1.500.000.-, en ambos casos a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia.

12.-Con referencia a las apelaciones arancelarias, si bien por imperio de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC correspondería regular nuevamente los honorarios de los profesionales aquí intervinientes, se ha de diferir dicha regulación a realizarse en la instancia anterior una vez que se determine el monto base del presente el que surgirá del valor del vehículo a cuya entrega se condena a las accionadas.

13.-Resumiendo mi postura, propicio al acuerdo se proceda al rechazo del recurso de las accionadas con costas a su cargo (art. 68 CPCyC).

Propicio asimismo se haga lugar al recurso de la actora en su mayor extensión condenándose a las accionadas a que en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia procedan a entregar al actor un vehículo 0k nuevo de iguales características que el adquirido Fiat Modelo Toro Freedom 2.0 16V 4*4, tipo Pick up, diésel, o bien por el modelo que lo hubiera sustituido, debiendo sufragar además los gastos correspondientes a flete y patentamiento, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias en su contra, las que se mantendrán vigentes hasta el efectivo cumplimiento de la condena aquí impuesta. A su vez el actor deberá entregar el vehículo objeto del presente proceso -libre de deuda por patentes, multas, etc.- contra entrega por parte accionadas del vehículo 0 km., obligándose a suscribir la documentación y realizar los trámites necesarios que deberán indicar las demandadas, las que además deberán indicar a en favor de cuál de ellas corresponderá la transferencia de la titularidad corriendo todos los gastos y honorarios que la misma demande a cargo de las accionadas. Todo bajo el mismo apercibimiento antes expuesto para las accionadas. La entrega tanto de la unidad 0 km. por parte de las accionadas como la dispuesta a cargo del actor de la unidad usada se deberá efectivizar en la concesionaria demandada. Asimismo, se haga lugar al recurso de la actora elevándose el daño moral a

la suma de \$ 250.000.- y el daño punitivo a la de \$ 600.000.- en ambos casos a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses determinados en ese pronunciamiento. Con costas a la accionada ?FCA? perdidosa (art. 68 CPCyC).

Diferir la regulación de los honorarios de primera instancia a la determinación del monto base total conforme se ha expuesto en el punto anterior, tarea y regulación que deberá realizarse en dicha instancia.

Por las tareas en esta instancia regular los honorarios del Dr. Carlos Aroca Alvarez, patrocinante de la actora, en el 30 %, del Dr. Gustavo Horacio Vergara, apoderado de ?FCA?, en el 25 % y de los Dres. Federico Allende y Valeria Gonzalez, apoderado y patrocinante respectivamente de ?PIRE RAYEN?, en conjunto en el 25 %, en todos los casos de los que oportunamente se asignen en la instancia anterior (art. 15 LA).

Así lo voto.

14.-Por lo expuesto, si mi propuesta fuere receptada FALLO:

14.1.-Rechazar los recursos de la accionadas, con costas a su cargo (art. 68 CPCyC).

14.2.-Hacer lugar al recurso de la actora en su mayor extensión condenándose a las accionadas a que en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia procedan a entregar al actor un vehículo 0k nuevo de iguales características que el adquirido Fiat Modelo Toro Freedom 2.0 16V 4*4, tipo Pick up, diésel, o bien por el modelo que lo hubiera sustituido, debiendo sufragar además los gastos correspondientes a flete y patentamiento, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias en su contra, las que se mantendrán vigentes hasta el efectivo cumplimiento de la condena aquí impuesta. A su vez el actor deberá entregar el vehículo objeto del presente proceso - libre de deuda por patentes, multas, etc.- contra entrega por parte accionadas del vehículo 0 km., obligándose a suscribir la documentación y realizar los trámites necesarios que deberán indicar las demandadas, las que además deberán indicar a en favor de cuál de ellas corresponderá la transferencia de la titularidad corriendo todos los gastos y honorarios que la misma demande a cargo de las accionadas. Todo bajo el mismo apercibimiento antes expuesto para las accionadas. La entrega tanto de la unidad 0 km. por parte de las accionadas como la dispuesta a cargo del actor de la unidad usada se deberá efectivizar en la concesionaria demandada. Asimismo, se haga lugar al recurso de la actora elevándose el daño moral a la suma de \$ 250.000.- y el daño punitivo a la de \$ 600.000.- en ambos casos a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses determinados en ese pronunciamiento. Con costas a la accionada ?FCA? perdidosa (art. 68 CPCyC).

14.3.-Declarar abstractas las apelaciones arancelarias.

14.4.-Diferir la regulación de los honorarios de primera instancia a la determinación del monto base total conforme se ha expuesto en el punto 12 del voto rector, tarea y regulación que deberá realizarse en dicha instancia.

14.5.- Por las tareas en esta instancia regular los honorarios del Dr. Carlos Aroca Alvarez, patrocinante de la actora, en el 30 %, del Dr. Gustavo Horacio Vergara, apoderado de ?FCA?, en el 25 % y de los Dres. Federico Allende y Valeria Gonzalez, apoderado y patrocinante respectivamente de ?PIRE RAYEN?, en conjunto en el 25 %, en todos los casos de los que oportunamente se asignen en la instancia anterior (art. 15 LA).

14.6.-Regístrese, notifíquese, oportunamente vuelvan.

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

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, 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: 1.-Rechazar los recursos de la accionadas, con costas a su cargo (art. 68 CPCyC).

2.-Hacer lugar al recurso de la actora en su mayor extensión condenándose a las accionadas a que en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia procedan a entregar al actor un vehículo 0k nuevo de iguales características que el adquirido Fiat Modelo Toro Freedom 2.0 16V 4*4, tipo Pick up, diésel, o bien por el modelo que lo hubiera sustituido, debiendo sufragar además los gastos correspondientes a flete y patentamiento, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias en su contra, las que se mantendrán vigentes hasta el efectivo cumplimiento de la condena aquí impuesta. A su vez el actor deberá entregar el vehículo objeto del presente proceso - libre de deuda por patentes, multas, etc.- contra entrega por parte accionadas del vehículo 0 km., obligándose a suscribir la documentación y realizar los trámites necesarios que deberán indicar las demandadas, las que además deberán indicar a favor de cuál de ellas corresponderá la transferencia de la titularidad corriendo todos los gastos y honorarios que la misma demande a cargo de las accionadas. Todo bajo el mismo apercibimiento antes expuesto para las accionadas. La entrega tanto de la unidad

0 km. por parte de las accionadas como la dispuesta a cargo del actor de la unidad usada se deberá efectivizar en la concesionaria demandada. Asimismo, se haga lugar al recurso de la actora elevándose el daño moral a la suma de \$ 250.000.- y el daño punitivo a la de \$ 600.000.- en ambos casos a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses determinados en ese pronunciamiento. Con costas a la accionada ?FCA? perdidosa (art. 68 CPCyC).

3.-Declarar abstractas las apelaciones arancelarias.

4.-Diferir la regulación de los honorarios de primera instancia a la determinación del monto base total conforme se ha expuesto en el punto 12 del voto rector, tarea y regulación que deberá realizarse en dicha instancia.

5.- Por las tareas en esta instancia regular los honorarios del Dr. Carlos Aroca Alvarez, patrocinante de la actora, en el 30 %, del Dr. Gustavo Horacio Vergara, apoderado de ?FCA?, en el 25 % y de los Dres. Federico Allende y Valeria Gonzalez, apoderado y patrocinante respectivamente de ?PIRE RAYEN?, en conjunto en el 25 %, en todos los casos de los que oportunamente se asignen en la instancia anterior (art. 15 LA).

6.-Regístrese, notifíquese, oportunamente vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp