

Cipolletti, 22 de septiembre de 2021.-

VISTOS: los autos caratulados ?TGA SOCIEDAD ANÓNIMA C/ IRUÑA S.A Y OTRO S/ SUMARISIMO? (Expte. N° B-506-C-3-19), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs.33/47 se presenta TGA.SA a través de su mandatario, el Dr. Julio Tarifa, conforme poder que acompaña en fs.02/05 y con el patrocinio letrado del Dr. Gastón Apcarían, quien también es apoderado, a interponer formal demanda en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor contra la empresa IRUÑA S.A y contra VOLKSWAGEN S.A DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS, requiriendo la entrega del vehículo con más suma de \$2.420.094,90 o lo que más o menos surja de la prueba a producirse, en concepto de daños y perjuicios derivados en la demora en el cumplimiento del contrato. Subsidiariamente y para el caso que la entrega de la unidad no sea posible, solicita que se abone las sumas de dinero equivalentes al vehículo contratado.-

Entre los hechos, describe que a mediados del mes de abril del año 2013 el Sr. Ricardo Mario Locher celebró un contrato de adhesión con Volkswagen S.A de Ahorros para fines determinados, bajo la modalidad de plan H de ahorro pagaderos en 84 cuotas, Solicitud N° W00034123 para la adquisición de una camioneta VOLKSWAGEN AMAROK 2.0 TDI CONFORTLINE AUTOMÁTICA 4X4, asignando el Grupo 1999 Orden 121; cuyo contrato fue celebrado en la concesionaria Iruña S.A de la ciudad de Neuquén.-

Indica que el plan de Ahorro Volkswagen suscripto en el año 2013 se cumplió con total regularidad, disponiendo el Sr. Locher en el mes de noviembre del 2017 transferir su posición del contrato a la actora TGA S.A, de la cual además, resulta ser el Director Titular de la empresa conformada en fecha 22 de junio de 2017.-

TGA S.A en la cuota N°55, licita la unidad , abonando en el mes de diciembre del año 2017 la totalidad de las sumas requeridas por las demandadas para efectuar la entrega de la camioneta.-

Vencido el plazo de la entrega que determina en la fecha del 20 de mayo de 2018, la actora comienza a comunicarse por distintos medios a los fines de que le expliquen los motivos de la demora. Transcurrido más de un mes desde el vencimiento del plazo de entrega, el director de TGA intima por carta documento, recibiendo el 22 de Agosto de 2018 una carta documento de Volkswagen N° 239439059 en la que informan que

tomaron nota del reclamo, trasladando el mismo a la concesionaria interviniente para que sea atendido y solucionado; que en caso de corresponder sería la concesionaria quien le informaría día y hora de la entrega de la unidad, rechazando así mismo el incumplimiento contractual.-

Continuando sin novedades, la actora convoca a las demandadas a una audiencia administrativa en las oficinas de la OMIC de esta ciudad, presentándose únicamente Volkswagen a la misma.-

Ya en el mes de noviembre Iruña emite CD N° 91343346 con fecha 21/11/2018, informando que la unidad Amarok 2.0 TDI CONFORTLINE AUTOMÁTICA 4x4, se encontraba a disposición para ser retirada debiendo concurrir personalmente a la sucursal, intimando a retirar la unidad en un plazo de 5 días bajo apercibimiento de devengar en su contra la suma de \$500 por día en concepto de estadía de unidad.-

Ello motivó que el 23 de Noviembre de 2018, el Sr. Locher conteste mediante CD N° 912930263 en la que se opone a la aplicación de cualquier multa en concepto de estadía y que habiendo transcurrido tanto tiempo de reclamo, ahora no solo requería la entrega de la unidad sino que también el pago de las multas que surgen del art.7 de las Condiciones Generales de Autoahorro Volkswagen , con más el pago de una suma diaria de \$1.000 correspondientes a la privación de uso desde la mora en la entrega.-

Recién el 30 de Noviembre de 2018, Iruña responde mediante carta documento también, que el motivo de la demora en la entrega de la unidad respondía a la falta de provisión de la misma por parte del fabricante Volkswagen S.A y que ésto había sido informado en el expediente tramitado ante Defensa del Consumidor y que oportunamente se le correría traslado, cuestión que asegura la actora que no sucedió.-

Aclara que ante las sucesivas dilaciones, la actora debió comprar una camioneta nueva pero que sin embargo el 13 de Diciembre de 2018 se acerca a la concesionaria a retirar la unidad y le manifiestan que el vehículo no estaba disponible, y que se le iba a avisar cuando el mismo esté en condiciones de ser retirado. Todo ello informado mediante nota firmada por el apoderado de la concesionaria, el Sr. Juan Carlos Gutierrez la que adjuntan como prueba.-

Todo esto motivó en la celebración de una mediación prejudicial obligatoria el 25 de Febrero de 2019, en la que no hubo acuerdo por lo que se instó la presentación de la demanda judicial.-

Expuestos los hechos, la actora fundamenta su pretensión en las disposiciones de la ley de defensa del consumidor N°24240 indicando que se encuentra en una relación típica

de consumo y que las infracciones a la norma se daban por la mala atención hacia el cliente por parte de las demandadas -art.8bis Trato digno- y el incumplimiento en los deberes de información, que tiene raigambre constitucional en el art. 42 de la CN.-

Continúa manifestando que como daños a reparar requiere: a).- Entrega del Vehículo: La voluntad de la actora es la obtención del vehículo, es decir el cumplimiento de la obligación de hacer que sobre las demandadas pesa, encontrando fundamento legal en el art. 730 del CC y el 10 bis de LDC, siendo a costa de las demandadas los gastos de patentamiento; b).- Reparación de los Daños y Perjuicios: Dentro de este punto la actora pretende ser indemnizada en los siguientes conceptos, a saber: 1).- Daño Moral: En este caso reclama la suma de \$100.000 considerando el tiempo transcurrido desde que la unidad debió ser entregada, junto con el accionar desinteresado de las demandadas, la falta de respuestas claras y la intranquilidad de saber si se le entregaría la unidad; 2).- Privación de Uso: Aquí reclama \$435.000 estimando que corresponde abonar la suma de \$1.000 por cada día de privación y habiendo transcurrido 435 días desde que se debió entregar la camioneta; 3).- Multa por la demora en la entrega: Pretende \$16.000. Dicho reclamo encuentra sustento en la cláusula N°7 de las Condiciones Generales de contratación, siendo el 1% del valor del vehículo; 4).- Daño Punitivo: Reclama la suma de \$200.000; finalmente por 5).- Intereses Punitivos: Entiende procedente la suma de \$1.664.119,90 a la que arriba de aplicar la doctrina de Fleitas del STJ desde que la unidad debió entregarse hasta la fecha de la interposición de la presente demanda.-

Párrafo aparte y respecto de los rubros reclamados, de manera subsidiaria y para el caso que la entrega de la unidad no sea físicamente posible, la actora reclama su equivalente en dinero.-

Concluye el reclamo ofreciendo prueba, solicitando el beneficio de gratuidad y la tramitación bajo un proceso sumarísimo, hace reserva del caso federal y el control de convencionalidad y peticiona.-

2.- En fs. 48 se lo tiene por presentado, ordenándose que el mismo va a tramitar por las normas del proceso sumarísimo conforme art. 487 del CPCC, corriendo un plazo de notificación por 5 días para que IRUÑA S.A y VOLKSWAGEN S.A DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS comparezcan a estar a derecho y opongan las defensas que consideren convenientes. En ese mismo acto se corre vista al Fiscal de Turno tal como lo establece el art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor, tomando intervención en la causa el Fiscal de la Unidad Fiscal Temática N°3 conforme se desprende de fs.49.-

3.- En fs. 59 se presenta el Dr. Iván Weihmuller, apoderado de Iruña S.A, con poder que acredita en fs.53/57, interponiendo recurso de reposición por la omisión en la aplicación del art. 158 del CPCC, el cual luego de su análisis en fs.61 se le hace luagr, ampliando el plazo de contestación de demanda a 16 días.-

4.- En fs.65/88 se presenta VOLKSWAGEN S.A DE AHORROS PARA FINES DETERMINADOS, por intermedio de su apoderado, el Dr. Mariano Brillo (acreditando personería con copia de poder que acompaña en fs.62/64) a contestar el traslado conferido, imponiendo como primera medida las negaciones en general y en particular de los hechos expuestos por la parte actora en la demanda, desconociendo así mismo la documental acompañada con ella.-

Prosigue su responde haciendo aclaraciones respecto de cómo es la relación entre Volkswagen SA, Volkswagen S.A de ahorros para fines determinados e Iruña S.A. Indica que su representada es una sociedad legalmente constituida, cuyo objetivo es administrar los fondos de personas que forman grupos de inversores que a través del ahorro y bajo el control de la Inspección General de Justicia de la Nación , procuran adquirir automotores marca Volkswagen.

Descripto el mecanismo del plan de ahorro y la adjudicación del rodado, continua con el análisis y contestación respecto del caso en particular en el que fue demandado.

En ese contexto reconoce la existencia de un contrato de ahorro previo entre Iruña, la actora y Volkswagen indicando que la diferencia radica con la actora en la interpretación de las cláusulas establecidas en cuanto a la entrega del bien.

Una vez que la actora resultó adjudicada , debía cumplimentar los requisitos impuestos para la emisión del ?Certificado de Adjudicación? que le permite al adjudicatario el cambio de modelo pretendido, empero lo encasilla como un negocio exclusivo con la concesionaria, debiendo abonar a ésta la diferencia de valor entre el bien adjudicado y el que pretende obtener.-

Luego menciona que siguiendo la documental presentada por la misma actora, Iruña le informó mediante carta documento de fecha 30/11/2018, que el vehículo fue puesto a disposición; y que la actora guardó silencio frente a lo cual la concesionaria desasignó la misma, lo que motivó que al momento de acercarse el actor en el mes de diciembre, el vehículo ya no se encuentre. Seguidamente menciona que en el mes de enero de 2019 nuevamente el concesionario informó a la contraparte la disposición de la unidad, informando la necesidad de que suscriba la documentación a realizar el patentamiento y la entrega del rodado, siendo ratificado en el mes de febrero de 2019, mediante otra

carta documento que la actora adjunta.-

Arguye que la única finalidad de la contraparte en la dilación de la entrega fue la de obtener un rédito económico y que a pesar de ello las obligaciones que pesaban por Volkswagen S.A de ahorros para fines determinados era la de administrar los planes de ahorro y no como ha entendido la actora respecto de la entrega del bien., razón que motiva el rechazo de la demanda contra ésta parte.-

Párrafo aparte rechaza la aplicación de las disposiciones de LDC puesto que la actora es una empresa, que no encuadra en la calidad de ?consumidor? en los términos descriptos por la ley puesto que se encarga de actividades comerciales y la adquisición de la unidad era como herramienta trabajo y no para uso particular como indica la ley.-

Siguiendo con los rubros indemnizatorios que persigue la accionante, Volkswagen los rechaza toda vez que afirma que medió un acuerdo de voluntades entre las partes , habiendo sido pactada la cláusula penal (art.7 del contrato) siendo improcedente cualquier otro rubro indemnizatorio. Rechaza también el daño moral toda vez que las personas jurídicas no son susceptibles de tener sentimientos o emociones y que en la demanda la escasa fundamentación en este punto se hace sobre la persona del Sr. Locher quien no es parte en estos autos. En cuanto a la privación de uso lo rechaza afirmando que si la actora no obtuvo la unidad fue por la conducta obstinada al negarse a suscribir la documental necesaria para el patentamiento y que en su caso este tipo de daño debe acreditarse, que la sola mención no lo torna procedente. Prosiguiendo con la aplicación de la multa contenida en el art.7 rechaza la misma habida cuenta que no se encuentran configuradas las causales de su aplicación. Seguidamente rechaza el daño emergente, el daño punitivo y la aplicación de intereses punitivos bajo la doctrina de Fleitas.-

Concluye el responde ofreciendo prueba, haciendo reserva del caso federal, citando como tercero a Iruña S.A y peticionando conforme a estilo.-

5.- Ya en fs.110/120 comparece la codemandada IRUÑA S.A por intermedio de su apoderado, el Dr. IvánWeihmuller quien acredita personería mediante copia de poder acompañado en fs.100, a contestar el traslado conferido rechazando la demanda en su contra con costas a la accionante, desarrollando las negativas de rigor para luego explicar los hechos conforme su entender.-

Refiere que efectivamente la actora suscribió un contrato con Volkswagen S.A de ahorros para fines determinados por intermedio de la concesionaria Iruña y explica los alcances que cada una de las demandadas como personas jurídicas tienen en la

operatoria de comercialización y entrega del rodado.-

En el caso particular, reconoce que la actora solicitó un cambio de modelo en virtud de ello al plazo originario de entrega del bien -de 75 días- se le adicionó uno más de 60 días, mientras que el accionante concluyó el proceso de adjudicación en fecha 25 de Enero de 2018, conforme el Certificado de Adjudicación ID614278, razón por la cual el plazo de 135 días comenzaba desde esa fecha a correr para la entrega de la unidad, y no como arbitrariamente manifestó la actora, operando para la Sociedad Administradora su vencimiento el 09 de Junio de 2018, comenzando desde allí a devengarse a favor de la accionante la cláusula penal del contrato.-

Indica que una vez efectuado el pedido de cambio de unidad de Iruña a la Sociedad Administradora Volkswagen de ahorro para fines determinados, no hubo provisión de dicho modelo, pese a que el mismo seguía figurando en el catalogo del fabricante; consecuentemente si el fabricante no puede proveer del mismo, ninguna alternativa tenía Iruña. El tiempo pasó y la situación se mantuvo igual para todos los concesionarios oficiales. Refiere seguidamente que esta situación se le explicó al Sr. Locher y frente a la incertidumbre se le ofreció distintas alternativas como un modelo superior o uno inferior, siendo todas rechazadas. A pesar de todo ello, en el mes de noviembre de 2018 la unidad le fue asignada al concesionario para ser entregada al accionante. Aclara que Iruña fue notificada fehacientemente con lo cual procedió a notificarlo de la misma manera a la parte actora de la disponibilidad de la misma.

La co-demandada refiere que desde dicha notificación los hechos fueron tergiversados por el actor. Reconoce que se citó al actor cuando la unidad fue asignada por el fabricante, estando pendiente el flete hacia la ciudad de Neuquén y su alistamiento, que la notificación cursada por la concesionaria en fecha 21 de Noviembre de 2018 fue con el fin de informar que se podía avanzar con la suscripción de la documentación necesaria para la inscripción registral del vehículo, ya que tenía numero de chasis asignado. A partir de allí maliciosamente la actora indica que se acercó a retirar la unidad al concesionario cuando aún no había firmado la documentación necesaria para el patentamiento, ese día (13 de diciembre de 2018) se le presentó al actor la documentación necesaria para avanzar con la entrega rehusándose a firmar el Formulario 01 y arbitrariamente solicitaron los accionantes el pago de la multa prevista en el contrato a cargo de Volkswagen.-

Relata que la unidad permanecía a disposición del actor pese al transcurso del tiempo y a su silencio sin responder correos ni llamados, fue entonces que nuevamente se lo

intimó mediante CD de fecha 28 de Enero de 2019, manteniéndose la accionante en la postura de que la unidad no estaba a disposición. Nuevamente la concesionaria intima con fecha 15 de Febrero de 2019 donde se le aclaró cada uno de los puntos reclamados por el actor y la cuantiosa pretensión indemnizatoria hicieron imposible concretar la entrega.-

Párrafo aparte transcribe el art.17 sobre la puesta a disposición de los fondos que corre a cuenta de la Sociedad Administradora, reforzando con ello su postura de que a Iruña no se le puede reclamar por no resultar sujeto pasivo de las obligaciones incumplidas.

Finalizada la exposición de los hechos impugna la planilla que contiene los rubros indemnizatorios pretendidos por la accionante, ofrece prueba, funda en derecho, formula reserva del caso federal y peticiona.-

6.- Que a fs.123, estando las partes presentes en el proceso y frente a la existencia de hechos controvertidos que merecen ser objeto de comprobación, se ordena la apertura de la causa a prueba, fijando en esa misma oportunidad fecha para la celebración de la Audiencia Preliminar, cuya acta consta glosada a fs.124/126. En dicho acto, presente las partes se les explica los alcances de la misma instando a que propongan alternativas en miras de obtener una solución conciliatoria, manteniéndose las partes en sus respectivas posturas por lo que se prosiguió a proveer la prueba oportunamente ofrecida.-

Abierta la etapa probatoria, durante el curso el proceso se glosan los informes: a fs.127 y siguiente Iruña acompaña documental en su poder; en fs.138/140 informe del RPA respecto de TGA SA; en fs.142/154 consta el informe de Correo Argentino; ya en fs.156/184 la OMIC acompaña expediente administrativo y con aplicación del formato de expedientes digitales el 03 de Septiembre del 2020 se certifica la prueba producida, incorporándose posteriormente en fecha 17 de Septiembre de 2020 un nuevo informe del RPA, mientras que el 21 del mismo mes y año se adjunta informe de la Inspección de Persona Jurídica. Ya el 26 de Octubre nuevamente se certifica la prueba; el 03 de Noviembre de 2020 la demandada Volkswagen S.A presenta documental en su poder y el 19 de febrero de 2021 informa la finalización de la pericial contable confeccionada en extraña jurisdicción, la que sin embargo no es agregada en plazo, pues el 15 de Junio de 2021, nuevamente se certifica la prueba y se clausura el período probatorio. Seguidamente la parte actora y la codemandada Volkswagen S.A de ahorro para fines determinados incorporaron sus alegatos en formato digital, con lo que se dispuso el llamado de autos que nos ocupa, y:

CONSIDERANDO:

7.- Que de manera preliminar para decidir la procedencia o no de esta pretensión intentada por el actor y de acuerdo a las constancias emergentes de autos, la que quedó enmarcada en una obligación contractual alcanzada por los lineamientos de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC); habré de ponderar si se constatan debidamente probados aquellos presupuestos que condicionan su procedencia de modo favorable.

En términos generales, desde su reconocimiento a nivel constitucional mediante el art. 42 de la CN y luego a través de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, se consagra la protección del consumidor como un principio general del ordenamiento jurídico del ámbito del derecho privado; que se plasmó luego en el nuevo CCyC a partir del art. 7 que establece "Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo"; y siendo parte del cuerpo normativo en el Título III Contratos de Consumos (art.1092;1093 y siguientes). ?...Se trata de un ámbito donde las relaciones jurídicas entre los particulares se encuentran atravesadas por el interés público y limitadas por el orden público protectorio; pues es claro que en un sinnúmero de actividades cotidianas los consumidores se encuentran expuestos a riesgos que no pueden controlar, para lo que se hace necesaria la intervención de agencias u órganos públicos que aseguren el control de la actividad, generalmente por medio de entes reguladores o de superintendencia, a fin de evitar perjuicios para los consumidores, débiles en la relación jurídica.? (Comentario del CCyC del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación pág 488).-

En ese contexto, cotejados los hechos denunciados y la relación tal como quedó demostrada entre las partes, no caben dudas en que esta litis ha quedado trabada dentro del ordenamiento consumeril; pues pese a tratarse la actora de una persona jurídica queda comprendida en su carácter de sujeto consumidor, pues se ha desenvuelto como tal en la vinculación contractual desplegada; toda vez que la normativa aplicable ha adoptado para caracterizar al mismo dándole preeminencia a los elementos objetivos por sobre los subjetivos. "En efecto, el carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino objetivamente por la confrontación del destino del bien o servicio adquirido ?también objetivamente considerado conforme su utilidad reconocida? con el área de profesionalidad del pretendido consumidor, si está fuera de ella, es pues un acto de consumo" Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", 1a ed. - Buenos Aires: La Ley,

2009.-

En ese contexto me inclino por descartar el planteo de la co-demandada Volkswagen S.A de ahorros para fines determinados, al pretender la inaplicabilidad de la ley 24240 por entender la que la parte actora no resulta ser sujeto consumidor; lo que pone nuevamente en relieve el debate nacido al suprimirse la regla interpretativa contenida en el art. 2º del texto original de la ley 24.240, que expresaba: "no tendrán el carácter de consumidores ... quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros...?". Dicho párrafo excluido con la reforma de la ley 26.361 era una herramienta útil para distinguir el consumo involucrado a un proceso productivo y/o comercial, al consumo en una actividad profesional. En definitiva, se concluye en que hay consumo final cuando no hay reventa de lo adquirido; encuadrando entonces la actora en ese carácter de consumidor, de acuerdo a lo obrante en autos .-

8.- Que, así asentada la aplicación de las normativas que regulan la relación de los consumidores al caso de autos; en aras de decidir la procedencia o no de las pretensiones ejercidas por la actora, cabe establecer la base fáctica del caso, tarea que se concreta reconstruyendo los hechos mediante el mérito de las probanzas rendidas en el proceso, por los propios interesados.

En principio las partes son coincidentes en que efectivamente se celebró un contrato de adhesión mediante un plan de ahorro, para la compra de una camioneta Amarok, modalidad de adquisición en la que cada parte cumple un rol distinto sobre el que no hay grandes desacuerdos; sin embargo las partes difieren en cuanto a la responsabilidad de cada uno en el incumplimiento del mismo, difiriendo las posturas entre los tiempos de entrega de la unidad, y si estaban o no cumplidos los plazos y obligaciones contractuales de cada parte.

El contrato se celebró bajo N° W00034123 de plan H de ahorro pagadero en 84 cuotas identificado como Grupo 1999 Orden 121 sobre una camioneta Volkswagen Amarok, entre el Sr. Ricardo Mario Locher y Volkswagen S.A de Ahorro para Fines determinados -en adelante la Sociedad Administradora- por intermedio de la concesionaria Iruña S.A.-

También efectivamente emerge de la documental original acompañada, que el actor el 27 de Diciembre de 2017 abonó la suma de \$6.884,90 en concepto de ?Derecho de Adjudicación?; \$243.500 como cambio de modelo a cuenta, \$ 6.915 por el ?FAE? (rubro 01) y también abonó la suma de \$105.000 como saldo de cancelación conforme

cupón de pago emitido por la Sociedad Administradora el 26/12/2017 y abonado por el actor el 27/12/2017.-

Una vez efectuados tales erogaciones, siguiendo las cláusulas de la contratación vinculante, se torna operativa las disposiciones del art.7 primer párrafo en que textualmente dice ? La Sociedad Administradora asume plena obligación de entregar el Bien Tipo adjudicado dentro de los 75 días corridos de haber cumplido el adjudicatario con todos los requisitos...?. Este artículo, para el caso de marras, debe ser conjugado con el art. 8 ?Elección de Otro Bien?, que en su parte pertinente reza: ?El Adherente que haya resultado adjudicado del Bien Tipo sea por Sorteo o Licitación, podrá solicitar la entrega de otro bien (...) distinto del Bien Tipo (?). En tales casos la Sociedad Administradora contará con un plazo de entrega adicional, que no podrá excederse de los 60 días sobre el plazo original, siendo éste último el fijado en las Condiciones Generales de Contratación para el modelo base del contrato...? En consecuencia, habiendo ejercido esa opción el actor, del cambio de unidad al tiempo de la adjudicación; el plazo total para la entrega de la unidad era de 135 días corridos desde el cumplimiento de las cargas que pesaban sobre el comprador.-

Esta conjunción e interpretación de los artículos de la contratación permiten despejar dudas respecto de los tiempos de entrega, y me inclinan por considerar que su lapso comienza a partir de haber dado cumplimiento el adjudicatario con las obligaciones a su cargo, es decir los pagos requeridos< que según se demostró se cumplieron el 28 de diciembre de 2017. A partir de ese momento entonces comenzó a correr el plazo para la entrega de la unidad, venciendo a los 135 días corridos, es decir el 15 de mayo de 2018, tiempo a partir del cual comenzaría a tornarse operativa aquella cláusula..

La demora evidenciada en la entrega de la unidad, motivó el cruce de CD -cuyas emisiones fueron informadas como auténticas por Correo Argentino en fs.142/154- de las que se desprende que la parte actora intima en fecha 24 de Julio a la entrega del vehículo, denunciando que hubo vencido ampliamente el plazo de entrega. Responde esa misiva únicamente la Sociedad Administradora el 22 agosto de 2018 indicando que tomaron nota del planteo. Recién en fecha 21 de Noviembre de 2018 Iruña S.A mediante CD documento indica que la unidad estaba a disposición para ser retirada, además de una serie de apercibimientos en caso de no hacerlo. El adjudicatario actor, se acercó a las instalaciones de Iruña S.A a requerir la entrega de la unidad, en fecha 13 de Diciembre, y le fue informado que la misma no estaba disponible y que se le iba a avisar cuándo; todo lo que quedó demostrado con la nota mediante la que se dejó

constancia de esas circunstancias, que se firmó en esa oportunidad por el Sr. Juan Carlos Gutierrez apoderado de Iruña.SA, agregada a autos como documentación original, reconocida por la demandada concesionaria (y desistiendo de su declaración como testigo).-

Pese a lo informado al actor al tiempo de ir a retirar la unidad, la concesionaria co-demandada insiste mediante CD de fecha Enero y luego otra de Febrero, que la unidad se encontraba en estado de ser retirada.

Indagando en la documentación presentada en autos por parte de la codemandada Iruña SA, surge efectivamente la factura tipo A N°004100000130 emitida por Iruña S.A en fecha 13/12/2018 a TGA S.A por un total de \$1.489.671,50 por una camioneta Volkswagen Amarock DC 2.0 L TDI 180 CV (Conforline 4x4 AUT EU5), chasis 8AWDB22H8JA049140, Motor N°CSH215621, y otras relacionadas con la adjudicación, suscritas por el representante de la actora. Además, adjuntaron también, una solicitud de cédula de identificación de la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y Créditos Prendarios y la solicitud de inscripción inicial del RPA, Formulario 01 y la Solicitud de verificación Formulario 12D ambos sin firmar por parte del actor, pero si por el representante de Iruña SA, con fecha 14/12/2018.-

9.- Que de ese derrotero no puedo más que concluir que la postura que se adecua a tales constancias es la del actor, pues no cabe otra conclusión de acuerdo a la documental constatada. Luego de reclamar por cartas documento (pues pese al relato no hay constancias de las llamadas o correos o mensajes de otro tipo), la primera ya transcurridos más de 2 meses desde la finalización del plazo para entregar la unidad; se le intima bajo apercibimiento a que vaya a retirarla, a fines de Noviembre, y al concurrir el consumidor adquirente el 13 de diciembre no estaba. La Nota suscripta por el apoderado de Iruña, es clara, al dejar constancia que el señor Locher se presentó a requerir la entrega de la unidad contratada, y que atento a que ¿la misma no se encuentra aún disponible, se le informa que una vez arribada la unidad, será contactado para avanzar con los trámites de entrega de la misma?. Además, sobrevuela el caso aquella hermenéutica constitucional que propugna, ante situaciones en las que el ordenamiento jurídico contemple más de una respuesta normativa, para determinados presupuestos de hecho; que debe prevalecer aquella interpretación más favorable al consumidor.

Indudablemente, no se sostiene sobre esas constancias; la postura de las codemandadas de atribuir al consumidor la negativa a firmar la documentación exigida para la transferencia, como obstáculo para la entrega de la unidad. Destaco un precedente de nuestro Máximo Tribunal Provincial, al establecer por mayoría que : Si bien es correcto que, como principio general, cada una de las partes debe demostrar el presupuesto de hecho de las normas que invocare como fundamento de su pretensión o defensa (art. 377 CPCyC), no lo es menos que las reglas procesales en materia probatoria ya no son absolutas en tanto rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que coloca dicha obligación en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones de probar, restando rigidez a aquel precepto que la colocaba a cargo de quien alegara el hecho, todo ello en búsqueda de una solución adecuada a las circunstancias del caso concreto. 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). STJ, "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION" (Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-),09/12/19.

Considero suficientemente acreditado entonces, que el incumplimiento en la entrega de la unidad, fue por no encontrarse disponible pese a la propia intimación bajo apercibimiento cursada por la propia concesionaria; y en consecuencia corresponde tener por operado el incumplimiento contractual de las accionadas, recayendo su

responsabilidad en el marco de la ley N°24240; sumadas a sus desapegos al deber de información contemplado en el art. 4, y en el marco de la responsabilidad solidaria especificada en el art.40 de este cuerpo normativo y sus concordantes.-

Además señalo, que la información es uno de los pilares en los que se asienta el sistema de protección al consumidor. En la relación de consumo la información se erige en un elemento esencial entre las prestaciones indispensables para la concreción de un contrato. La comunicación al consumidor debe ser apropiada, de manera tal que le permita tomar la decisión libre de aceptar el producto o servicio o de rechazarlo, en este sentido el Dr. Ricardo Lorenzetti ya explicaba que las características del deber de información son: - Los hechos susceptibles de influir sobre la decisión del consumidor; - Los datos que hagan a la invalidez del contrato; - Los referentes a los vicios de la cosa; Los relativos a la funcionalidad de la cosa o servicio; La información que el prestador debe brindar es fundamental en todas las etapas de la negociación, desde los preliminares hasta la extinción del contrato? (Lorenzetti, Ricardo, ¿Consumidores?, p. 117/178, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003). La esencia del derecho a la información resulta ser la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales carece para permitirle realizar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio que se pretende adquirir.

Coexistiendo con la LDC se encuentran las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial (CCyC) que refieren al deber de información en el art. 1100 en estos términos: ¿Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión?.-

Y de las pruebas rendidas en la causa, se aprecia nítidamente la carencia total de información brindada al consumidor en base a las reales circunstancias de la demora en la entrega, además del incumplimiento mismo. Ambas demandadas omitieron informar acabadamente sobre la falta de provisión de ese modelo a la hora de elegir el actor el cambio unidad o bien durante el transcurso de la espera; dilatando, con evidente desprecio por los intereses del consumidor, por más de un año sin asumir una conducta diligente, ni en compromiso con la obligación de su parte ni tampoco con el adecuado deber de información; todo lo que culmina en el extremo, de apersonarse el Director de

la firma compradora a retirar la unidad el 13 de Diciembre de 2018, y se le informa nuevamente que la unidad no estaba disponible a pesar de ser intimado a su retiro.-

Este incumplimiento genera la responsabilidad solidaria de ambas accionadas conforme el art. 40 de LDC el cual indica que: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena."

Es uniforme la doctrina y jurisprudencia en sostener que dentro del régimen de consumo se protege al dañado a través de un sistema de responsabilidad objetiva, donde el factor de atribución reside en el riesgo creado, la obligación de garantía, el deber de seguridad e, inclusive, el riesgo empresario (argto. arts. 5, 40, 65 y conds. de LDC; conf. Javier H. Wajntraub, "Régimen jurídico del consumidor", Ed. Rubinzal- Culzoni, 2017, pág. 246 y ss; Carlos E. Tambussi, "Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada", Ed. Hammurabi, 2017, pág 274 y ss.; Juan M. Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", Ed. Astrea, 2008, pág. 470 y ss.; Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 434; Jurisp. esta Sala, causa N°160.466, RSD-7-17 sent. del 1-02-2017; Cám.Nac.Com., sala B, "Salem Carlos Isaac c. Guillermo Dietrich S.A y otro s/ ordinario", sent. del 6-11-2015, SCBA, C. 117.760, sent. del 1-04-15).

En razón de ello, ninguno de los integrantes de la cadena de comercialización puede liberarse invocando el hecho de otro u otros, dado que entre ellos no revisten el carácter de tercero por el cual alguno no deba responder. La eximente prevista en la norma referenciada sólo actúa cuando se trate de alguien ajeno a la cadena de comercialización, pues en modo alguno es posible sustentar la exoneración por el obrar de quien participa en ella (conf. Picasso -Vázquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor?", t° 1, pág. 517, La Ley, Bs. As., 2009; Bueres, Alberto J. - Sebastián Picasso, "La responsabilidad por daños y la protección del consumidor?", publ. Rev. Der. Privado y Comunitario T° 2009-1: "Consumidores?", pág. 41, Rubinzal -Culzoni).

Dentro de este mecanismo el consumidor puede demandar a todos los intervinientes en la cadena o a uno de ellos siendo ajeno a él todo lo relativo a la determinación del causante directo daño, lo que deberán solucionar las accionadas a través de las acciones de regreso.

Por lo expuesto ambas demandadas deberán responder solidariamente frente a la parte actora.-

10.- Comprobada así la responsabilidad de las demandadas surge la obligación de responder frente a los daños padecidos por la actora TGA S.A, siempre que sea factible su determinación y cuantificación en relación a la prueba aportada en autos.-

Entrega del Vehículo: Como ya hemos indicado precedentemente, la voluntad de la accionante es la obtención de la camioneta Amarock, lo que se traduce en el cumplimiento de la obligación de hacer que pesa sobre las demandadas, encontrando su fundamento legal en el art. 730 del CC y el 10 bis de , solicitando además que corran con los gastos de patentamiento.-

No cabe duda que determinándose la responsabilidad de la Sociedad Administradora y la Concesionaria cabe hacer lugar al reclamo de la entrega efectiva de la unidad, y es que a la fecha de la interposición de la demanda no se ha constatado la entrega efectiva, quedando pendiente en cabeza de las demandadas el cumplimiento de esta obligación de hacer, la que nació a medidos del mayo del año 2.018 y que conforme la última carta documento cursada por Iruña al Director de la firma -el Sr. Locher- en fecha 19 de Febrero de 2019 de la que se desprende que la entrega aún estaba pendiente de efectivización.-

Que la entrega de la unidad no es más que una de las alternativas de las que dispone el consumidor en el art 10bis de la 24.240 que dispone en su inc. a) el cumplimiento forzado de la obligación siempre que fuere posible; y en esa medida será ordenada la entrega de la sentencia, independientemente de lo que pudiera debatirse en punto a su imposibilidad, lo que se difiere subsidiariamente al momento oportuno de la ejecución de sentencia.-

Esa pretensión subsidiaria que formula la actora para el caso que la entrega de la camioneta Volkswagen Amarok DC 2.0 TDI 180 CV Conforline 4X4 Aut EU5 no sea posible, que se le de su equivalente en dinero; no habiéndose determinado en autos el valor de la unidad al tiempo de la interposición de la demanda, no se puede cuantificar la suma que en su caso sería aplicable. Por lo tanto, estando diferido al tiempo de ejecución de la sentencia el cumplimiento forzado de las demandadas, difiero a dicha instancia en caso de que no se pueda entregar la unidad la suma equivalente de la misma al tiempo de la entrega.-

En cuanto a los gastos de patentamiento para el caso de la obligación de hacer, ateniéndome a la expresa pretensión de parte del consumidor, evidentemente

perjudicado por las codemandadas; será impuesta como obligación accesoria de las mismas asumir su costo; con fundamento en el tiempo transcurrido y la falta de respuestas oportunas ante los constantes reclamos de la actora.-

Reparación de los Daños y Perjuicios: Dentro de este punto la actora pretende ser indemnizada en los siguientes conceptos, a saber:

a).- Daño Moral: En este caso reclama la suma de \$100.000 considerando el tiempo transcurrido desde que la unidad debió ser entregada, junto con el accionar desinteresado de las demandadas, la falta de respuestas claras y la intranquilidad de saber si se le entregaría la unidad.-

Es menester en este punto partir del concepto de daño moral, que como bien sabido es, se lo considera como "la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria" (cfr Bustamante Alsina, "Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs.As. 1989, pág. 208).-

En la persona individual la lesión a cualquiera de estos atributos, puede generar un daño material o moral. En cambio, en la persona jurídica, cualquier lesión a esos atributos similares a los de la persona humana, sólo puede producir daño patrimonial. El daño moral, en tales hipótesis, debe descartarse habida cuenta de que las personas jurídicas carecen de toda subjetividad que pueda ser afectada (Ver CIFUENTES, ob. cit., p. 410). En consecuencia, cualquier perjuicio mensurable en términos económicos (disminución de sus utilidades, rentabilidad, prestigio, etc.) no puede ser resarcido sino a título de daño material, y sobre la base de una mensuración efectiva.

Entiendo que en el marco de las relaciones de consumo, el usuario del sistema es especialmente vulnerable pues, mientras el fabricante o proveedor pone en juego sólo sus intereses económicos, el usuario coloca en el sistema de seguros su confianza, seguridad de obtener la unidad en tiempo oportuno y confianza de que la empresa responda ante los requerimientos sin dilaciones. Por ello, el incumplimiento de las demandadas tendientes a la entrega de la camioneta conlleva a una frustración que más que atacar las afecciones más íntimas de una persona, ataca intereses de la parte actora. Recordemos que quien interpone la demanda es un persona jurídica que reclama un resarcimiento en concepto de daño moral por la intranquilidad en saber de la entrega de la unidad y la falta de respuestas durante el transcurso del tiempo.-

A pesar que basta jurisprudencia entiende que las personas jurídicas pueden ser

resarcidas bajo este concepto bajo especiales circunstancias; me inclino por no considerar que el presente caso encuadre en esos supuestos de excepción; al menos al respecto advierto una carencia de sustento, pues como ya expreso Cifuentes, en las personas jurídicas el perjuicio debe recaer sobre cuestiones económicas no siendo presumible el perjuicio meramente alegado, el que debería contar con elementos que coadyuven a sustentar su efectivo padecimiento; y es patente en autos la omisión de probanzas tendientes a demostrar ese perjuicio de índole moral que dice TGA S.A haber padecido.

Nadie puede negar que la expectativa al adquirir una camioneta 0km puesta a disposición de la empresa para cumplir con ciertos servicios y que a casi un año de licitarla no cuente con la misma como herramienta, constituyen un malestar y un disgusto; pero que sin embargo son circunstancias que la actora no tradujo en un perjuicio de tipo moral, extrapatrimonial, por verse afectado por ejemplo el buen nombre de la firma. El rasarcimiento pretendido carece de suficiente entidad como para configurar una lesión espiritual susceptible de generar el derecho a ser indemnizado por ese rubro específico.

En estos casos debe demostrarse la real existencia del perjuicio, sin embargo la actora no acompañó ni instó prueba direccionada a demostrar la existencia del supuesto daño. ¿...es cierto que por tratarse de una persona jurídica, la reparación del daño moral debe ser evaluada con un criterio restrictivo. En ese orden de ideas, dicho criterio restrictivo para la procedencia del daño moral en el incumplimiento de los contratos se acrecienta cuando quien reclama daño moral es una persona jurídica -sociedad de responsabilidad limitada- que obviamente se halla imposibilitada de aducir lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de la personalidad o sufrimientos físicos o espirituales propios de los seres humanos, pero no de un ente de razón (CNCom, Sala A, 12.9.06, "Urre Lauquen SA c/ Lloyds Bank -BLSA- Ltd. s/ sum."; v. voto del Dr. Barreiro en "Vecor Internacional SA C/ Shell Compañía Argentina de Petróleo SA s/ Ordinario" del 2/09/2010).- Más en los agravios, la recurrente no rebate -siquiera menciona- lo concluido respecto de la falta de demostración de los hechos que sustentarían el daño invocado... (?3AT Sistemas S.R.L. vs. Larraburu, Pablo Bernardo s. Ordinario? CNCom. Sala F; 03/10/2019; Rubinzal Online; RC J 12602/19).-

Es que en la materia, esas circunstancias, que objetivamente no pasan de ser disgusto, fastidio, incomodidad y aprensión de los socios, no se aplica en una persona jurídica pues carece de ¿subjetividad? todo lo cual hace que no sea suficiente lo manifestado por

la accionante como para tener probado los extremos necesarios para la configuración del Daño Moral, debiendo ser rechazado el rubro en cuestión.-

b).- Privación de Uso: Aquí reclama \$435.000 estimando que corresponde abonar la suma de \$1.000 por cada día de privación y habiendo transcurrido 435 días desde que se debió entregar la camioneta.-

En este supuesto bajo análisis se presentan ciertas circunstancias que ameritan ser tenidas en cuenta. En este punto, es fundamental analizar la conducta del accionante y es que en el 15 de Febrero de 2019, nuevamente la concesionaria Iruña emitió una nueva carta documento indicado que la unidad estaba para ser retirada, debiendo coordinar 48 hs antes con el Sector de Administración de Ventas, según documentación original presentada por el mismo accionante. Carta que no fue respondida mediante otra misiva, ni indica en los hechos la actora si nuevamente se apersonó el Director de la firma constatar que este la unidad para ser retirada, simplemente omitió cumplir con las cargas que en ella pesaban.

En este marco fáctico la privación de uso sólo prosperará hasta la fecha de la última Carta Documento N°976552595 emitida por Iruña el 15 de Febrero de 2019 puesto que desde esa fecha en adelante es la propia accionante quien opta por no presentarse; pues pese a no haber tenido éxito ante la anterior intimación, eso no lo faculta a desoír las siguientes, y recargar sobre las codemandadas las consecuencias negativas de esa desatención..

Ya no es discutido prácticamente que la falta de disponibilidad de un vehículo acarrea disvaliosas consecuencias y perjuicio económico, por la sola privación de su uso; pues se admiten sin necesidad de prueba en concreto de los gastos efectuados en su reemplazo; siendo una presunción que deviene de otra, desde que quien dispone de un automóvil, obtiene mediante su uso ciertas utilidades, que lógicamente pierde al no contar con el bien. En esas condiciones, la prueba pertinente para desvirtuar esa presunción, corre por cuenta del responsable del hecho; lo que en autos no ha sucedido.- En cuanto a la extensión del tiempo que conlleva su reparación, teniendo en cuenta el lapso que va desde el 15 de mayo de 2018 al 15 de Febrero de 2019 son 9 meses de espera que se traducen en 276 días corridos en razón del monto pretendido y que se aprecia razonable de \$1.000 por día, valorados en ese monto diario al día de la presentación de la demanda, prosperando entonces el presente rubro por la suma de \$276.000 por la privación de uso, con más los intereses desde esa oportunidad en que fueron merituados, hasta el dictado de esta sentencia; lo que arroja la suma de \$613.360

.-

c).- Multa por la demora en la entrega: Pretende \$16.000. Dicho reclamo encuentra sustento en la cláusula N°8 de las Condiciones Generales de contratación, siendo el 1% del valor del vehículo.-

En cuanto la aplicación de la cláusula penal, claramente el art.8 2º párrafo indica "En caso de incumplimiento por parte de la Sociedad Administradora, ésta deberá abonar una penalidad equivalente al importe que surja de los intereses no capitalizable mensualmente conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales, los cuales se aplicarán sobre el valor del Bien Tipo vigente al vencimiento del plazo de entrega adicional, por el término transcurrido desde la fecha en la que hubiera correspondido su entrega hasta el de su efectivización.-"

De acuerdo con el artículo 790 del Código Civil y Comercial, "la cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación".

En estos casos suele predominar el desequilibrio, en particular en los regímenes de defensa del consumidor generándose un problema cuando se ha fijado una pena insuficiente al proveedor o predisponente, le reconocen tanto el derecho a la pena como al resarcimiento del mayor daño que haya sufrido.-

Estando comprobado el incumplimiento, la procedencia de esta multa queda fuera de discusión; y siendo la misma operativa desde que se configuró el vencimiento del plazo de entrega el 15 de Mayo de 2018, estando pendiente la entrega de la unidad, que además fue reconocido por la codemandada Iruña en las cartas documento y en la oportunidad de celebrarse la instancia ante la OMIC por Volkswagen SA; y su cálculo corresponde confeccionarse en estricto ajuste el modo en que fue estipulada en el precepto transcripto; en consecuencia, no contando siquiera con el valor de la unidad ni fecha de corte, condenarlas a practicar la liquidación correspondiente en el plazo de 10 días, que será sustanciada con la actora y luego aprobada; siendo parte integrante de la condena una vez así determinada la suma correspondiente; así como del Monto Base para la regulación de honorarios.

d).- Daño Emergente: Estando debidamente acreditados los gastos extras en los que debió incurrir el accionante para acceder a su pretensión, tanto las Cartas Documentos como el poder para juicios, otorgado el 23 de mayo de 2019; considero que resulta procedente el reclamo, que deberá actualizarse desde el momento de interponer la demanda en que fueron reclamados por el monto de \$4.975, hasta la actualidad que

alcanzan a la suma de \$11.056.

e) Daño Punitivo: Reclama la suma de \$200.000.-

En materia de defensa del consumidor, la existencia del Daño Punitivo se encuentra receptada en el art.52 bis de la Ley N° 24.240, y si bien en la Argentina se recepta positiva y expresamente, cierto es que esta sanción doctrinaria y jurisprudencialmente se intentó que quedara resguardada para aquellos casos en los cuales amerite y se justifique su aplicación, fundamentalmente ligado a un criterio de sanción a conductas gravemente desaprensivas y con miras a una función ejemplificadora para desalentar su reiteración, destacando el aspecto subjetivo de la conducta sancionada. Sin embargo, la ley no distingue ese aspecto, y así fue destacado por el fallo citado del STJ: ¿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").?

Partiendo de esa base y cotejadas las constancias de autos, me inclino en el presente caso por considerar atendible la aplicación de esta sanción civil; pues el hecho de no entregar la unidad en tiempo pactado, omitiendo informar o hacerlo incorrectamente, sin brindar razones causales de tal incumplimiento, acreditan la existencia del hecho.

Ciertamente reviste una gravedad de entidad tal con suficiente sustento para desalentar su desarrollo. Es que en tanto se trata de infracciones formales, la sola verificación de tales hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor, sin que se requiera daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley.

Es dable señalar que los daños punitivos no constituyen una indemnización por los daños sufridos ni tienen como objeto mantener la indemnidad del damnificado -lo que se satisface con la genérica función resarcitoria de la responsabilidad- pero constituyen una reparación en el sentido de desagraviar o satisfacer al ofendido y un plus que se concede a título distinto de la indemnización del daño causado y como tal, siempre es accesorio. Participan de la naturaleza de una pena privada, excepcional, que se impone al demandado a título preventivo y como sanción o satisfacción al ofendido por haber incurrido en conductas consideradas gravemente disvaliosas y se encuentran dirigidos a personas que normalmente escapan al control penal, lo que los torna más eficientes desde el punto de vista preventivo, además de constituir sanciones más apropiadas para cierto tipo de dañadores (cfme. López Herrera, Edgardo, "Los Daños Punitivos", Ed. Abeledo Perrot, segunda edición, p. 17).-

Que siguiendo estos lineamientos esgrimidos y analizando que en el presente caso, se vislumbra una manifiesta mala fe en las accionadas, o una grosera negligencia; infringiendo la normativa consumeril ante la falta de información con conductas dilatorias y la mora en la entrega de la unidad por un tiempo prolongado de 9 meses, en su conjunto son conductas pasibles de una multa civil; la que considero razonable en su monto a lo estimado en su pretensión por la propia actora, la que no obstante debe ser actualizada al día de la fecha mediante la calculadora que como herramienta ofrece la página WEB del Poder judicial, en base a las tasas fijadas como doctrina obligatoria, lo que se traduce en la fecha, por lo tanto no hay que adicionarle intereses salvo que no sean abonados en término; en la suma de \$444.465.

f).- Intereses Punitivos: Entiende procedente la suma de \$1.664.119,90 a la que arriba de aplicar la doctrina de Fleitas del STJ desde que la unidad debió entregarse hasta la fecha de la interposición de la presente demanda.-

Este tipo de accesorios, de finalidad sancionatoria, llamados punitivos, constituyen verdaderas cláusulas penales, y sancionan al deudor moroso por el incumplimiento oportuno de su obligación.

Destaco un precedente que sobre este tipo de intereses describe: "Ahora bien, analizando específicamente los intereses punitivos, cabe indicar que como cláusulas

penales pueden asumir la forma de un interés cuando se establecen como porcentuales del capital o, inclusive, de los otros intereses, corresponden al período posterior a la mora del deudor (art. 655 C.C.) y exigen para su devengamiento acuerdo expreso, tienden a desalentar el incumplimiento, y si resultan abusivos o excesivos no es convalidable jurisdiccionalmente y los magistrados pueden reducirlos (conf. Adolfo N. Rouillon, en \"Intereses, Tasa activa y pasiva, post ley de 3 convertibilidad\", Ed. Juris)...\".-D-2RO-8902-C2019 - BANCO DE LA PAMPA S.E.M. C/ GALLARDO NESTOR FABIAN S/ EJECUTIVO (CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA -Sentencia 147 - 20/04/2021 ? INTERLOCUTORIA)

Deben estar pactados, son convencionales, distinguiéndose de los moratorios por ese origen; y en el contrato de adhesión que vinculara a las partes se encontraba contenida esa cláusula penal en las condiciones generales, art. 7, y en ese marco legal-contractual las codemandadas ya han sido sancionadas.

No encuentro entonces sustento suficiente para condenar a las coaccionadas, por fuera de las pretensiones ya recepcionadas; y por ende no considero atendible adicionar como condena, además de la sanción efectivamente pactada, reconocida como Multa , y del Daño Punitivo que se les impone, otra más en carácter de intereses punitivos reclamados. En esos ambos conceptos que forman parte de la condena, considero que están contemplados los fundamentos que ha pregonado la parte actora para hacerse merecedora de esta sanción, intereses punitivos, que pide se les imponga a las demandadas a su favor. El incumplimiento en el que han incurrido las demandadas, ya ha sido sancionado suficientemente. Por lo tanto este rubro es rechazado.

11.- Que, en cuanto al plazo para hacer efectiva la condena, estimativamente se impone en 20 días, el que se considera razonable, sin perjuicio de las facultades de las partes de acordar uno distinto de acuerdo a las posibilidades que se dispongan de entrega de vehículos 0 kms, ajustados a lo que reglamentariamente sea factible y se alcance a realizar.

12.- Que también dejo asentado, que dado que la demanda prospera por rubros que aún no están determinados y no se cuenta con el valor de la unidad, lo que también integra el monto base para la regulación de honorarios; serán oportunamente ajustada a regulación que ahora se practica.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.-HACER PARCIALMENTE a la demanda promovida por TGA S.A en FS.33/47 , consecuentemente CONDENAR a VOLKSWAGEN DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS e IRUÑA SA. a entregarle en especie, en el plazo de 20 días, una unidad de iguales características que la adquirida, AMAROK 2.0 tdi Confortline Automática 4x4 , O SU EQUIVALENTE EN DINERO, y además CONDENARLAS A ABONARLE A LA ACTORA la suma de \$ 1.068.881 ; con más los intereses para el caso de no ser entregadas en término (art. 163 y ccdtes. del CPCyC); CON COSTAS a las accionadas conforme el principio objetivo de la derrota.-

II.-REGULAR HONORARIOS PARCIALES al Dr. Gastón APCARIAN, como letrado patrocinante de la actora en la suma de \$192.400; y al Dr Julio TARIFA en carácter de apoderado la suma de \$76.960 (2/2 etapas 18% MB con más 40 % por apoderamiento, arts. 6,7,8,9 y 40 LA). A su vez, REGULAR al Dr. Mariano Brillo en su carácter de apoderado de LA CODEMANDADA VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS en la suma de \$74.820; al Dr. Ivan Weihmüller como apoderado de IRUÑA SA en la suma de \$74.820; (1/2 etapas, 11% MB, con más 40% por apoderamiento,arts. 6,7,8,9 y 40 LA)

Se deja constancia que esta regulación es parcial, y que deberá complementarse cuando se disponga de los parámetros totales, constituido por el valor de la camioneta que se ordena entregar, al tiempo de efectivizarse, y el resultado de la planilla que se ordena confeccionar; una vez firme la presente, en base a los mismos porcentuales utilizados.

III.- Regístrese, Publíquese, y Notifíquese por Secretaría.-

DRA. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA

PROTOCOLO DIGITAL: 2021-D-35-B-4CI-506-C2019-J3. Conste.-

Dra. ANA VICTORIA GANUZA

Secretaria