_____Salta, 04 de abril de 2023.-_____

_____**Y VISTOS**: estos autos caratulados **“ARAOZ, Santiago Contra AUTOSOL S.R.L.; VOLKSWAGEN S.A. DE AHORROS PARA FINES DETERMINADOS; VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Por Acciones Ley De Defensa Del Consumidor”**, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Octava Nominación, Expte Nº **EXP - 677452/19** de esta **Sala Cuarta**.-_____

_____ **F U N D A M E N T O S**:_____

_____***La doctora Guadalupe Valdés Ortiz dijo***: _____

_____**I) <u>Relación de causa</u>**: llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud de los recursos interpuestos por el actor y por las codemandadas en actuaciones n°7392689, 7396542, 7396548 y 7404772 contra la sentencia de fecha 19/05/22 –actuación n°7386880- que hace lugar a la demanda.

_____En actuación n°7443619 funda su memorial la codemandada Autosol SRL, la que se agravia por cuanto considera que yerra la sentenciante a considerar que a Autosol SRL en su rol de concesionaria le es imputable responsabilidad alguna por el error de fabricación del rodado adquirido por el actor. Señala que se debe tenerse en cuenta que la adquisición del automóvil se produjo mediante el sistema de venta por planes de ahorro, cuyo ingreso se instrumenta a través de un contrato celebrado entre la sociedad administradora del plan y el ahorrista, de allí que deviene innegable la improcedencia del reclamo contra su parte, pues Autosol SRL no resulta ser responsable, incumplidor ni causante del daño que reclama el señor Araoz, derivado pura y exclusivamente de la fabricación del vehículo.

_____Resalta que queda acreditado que Volkswagen es el fabricante del rodado, y que siendo que el daño reclamado surge de un error de fabricación, no cabe duda que la responsabilidad de tal incumplimiento dañoso es atribuible al fabricante.

_____Por otro lado, el apelante considera equivocada la condena en forma solidaria a Autosol SRL, la que considera sumamente agraviante por cuanto la causa del daño le ha sido

ajena y por cuanto su parte no tenía conocimiento de los defectos de fabricación del rodado adquirido por el actor, ni se benefició en absoluto de la entrega del bien sin tal equipamiento de seguridad.

_____Por último, considera improcedente el daño moral y punitivo respecto de Autosol SRL. Hace reserva del caso federal, y solicita se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por su parte, con costas.

_____Por su parte, el actor funda su memorial en actuación n°7476772. Sostiene que lo agravia que la sentenciante haya desestimado los daños patrimoniales emergentes, pese a las pruebas habidas en la causa, ya que el Sr. Araoz se vio obligado a afrontar distintos gastos, los cuales fueron acreditados.

_____Asimismo, lo agravia el exiguo monto dado por los conceptos de daño moral y daño punitivo, el que considera debe ser incrementado, teniendo presente los antecedentes ventilados en el proceso y conforme lo indica, a lo que nos remitimos en honor a la brevedad. Hace reserva del caso federal, y solicita se haga lugar al recurso de apelación.___

_____Mediante actuaciones n°7498255 y 7498257 fundan sus memoriales las codemandadas Volkswagen Ahorro para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A., quienes se agravian de la errónea aplicación del artículo 17 de la Ley 24240.

_____Indican que, carece de fundamento jurídico sostener que se encontraría acreditado el presupuesto de reparación no satisfactoria teniendo únicamente en consideración el pack de seguridad, o bien los dichos de la contraria y que no ha sido parte de la cadena de sujetos que se vincularon con el actor en lo que al estado mecánico de la unidad respecta, razón por la cual ninguna responsabilidad cabe atribuirle.

_____A su vez, las agravian la indemnización otorgada por daño moral sin existencia de prueba, y la que además consideran inadmisible en casos de consecuencias exclusivamente patrimoniales ineficientes para producir sufrimientos o aflicciones a las partes.

_____Por último, las agravia la indemnización otorgada en

concepto de daño punitivo, por cuanto no ha mediado ningún incumplimiento, y mucho menos grave. Hacen reserva del caso federal y solicitan se revoque la sentencia dictada en primera instancia, con costas.

_____En actuaciones n°7516964 y 7532678, 7592662 responde los recursos el actor, solicitando su rechazo. Y en actuaciones n°7539514 y 7543851 rolan las contestaciones realizadas por las codemandadas respecto del memorial del actor.

_____En fecha 23/11/22 –n°8342577- rola dictamen fiscal y en fecha 15/12/22 se llaman autos para sentencia, pasando los autos a despacho a primer voto conforme constancia de fecha 01/02/23.

_____**II) <u>Los agravios</u>**: en consecuencia, conforme los términos en que quedó trabada la litis y lo impugnado en instancia recursiva las cuestiones sobre las que debo decidir son: a) la suficiencia de los memoriales, b) la procedencia de la responsabilidad y la solidaridad de la concesionaria, c) la procedencia de la indemnización y el monto de condena del c.1) del daño moral, c.2) del daño punitivo, c.3) del daño material.

_____A los fines de un mejor ordenamiento trataré separadamente las siguientes cuestiones:

_____**II.a) <u>La deserción de los recursos</u>**: la parte actora acusa la insuficiencia de ambos memoriales solicitando la declaración de deserción de los recursos. Lo propio hacen las accionadas respecto del contenido del escrito de la accionante recurrente.

_____En lo principal, advierto que no le asiste razón a ninguno de los recurrentes respecto de los memoriales pues algunos de los agravios expuestos tienen cierta entidad para generar la apertura de la instancia recursiva.

_____ Así nuestra Corte Local recientemente ha dicho (Tomo 226: 839/858) que “Si el apelante individualiza, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada –como en este caso-, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los

efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, torna aconsejable aplicarla con criterio amplio favorable al recurrente.”

_____ Ahora bien, ello con las aclaraciones pertinentes respecto a las accionadas pues conforme surge del dictamen fiscal “... Analizados los agravios en común presentados por los apelantes Autosol S.R.L. y Volkswagen S.A. puedo decir que los memoriales presentados en cuanto al daño moral, punitivo y carga de la prueba no rebatieron la sentencia del a quo con argumentos jurídicos, y solo se limitaron a afirmar que no era procedente….”

_____ En consecuencia, aun cuando entiendo no procede declararlos desiertos el tribunal se encuentra limitado por el tenor de los memoriales que no llegan a rebatir en algunos de sus agravios la sentencia que impugnan.

_____Por imperio del artículo 255 del Código Procesal, la expresión de agravios debe constituir una crítica frontal, concreta y argumentada que trate de demostrar los errores que se le atribuyen al pronunciamiento recurrido en lo fáctico o en lo jurídico (Colombo, C., Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación anotado y comentado, t. I, p. 445, Buenos Aires, 1975; Kielmanovich, J., Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, t. I, p. 446 y ss., Buenos Aires, 2005).

_____En este orden de ideas he de recordar que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. "Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y substanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto de los conceptos contenidos en la sentencia que se impugna" (conf. Sala CNAC, SALA D, autos Caballero, Marta Ramona y otros c. Bernuchi, Ignacio Amadeo y otros s/ daños y perjuicios • 26/10/2015 Cita Online: AR/JUR/48301/2015, in re "Micromar S.A. de Transportes c. MCBA" del 12/09/79, ED 86-442).

_____**II.b) El incumplimiento contractual y la**

responsabilidad objetiva - La solidaridad de la concesionaria Autosol: a fin de dilucidar la cuestión, corresponde efectuar brevísimo análisis de los hechos en tanto se cuestiona la condena del fallo que se impugna.

_____ Conforme relato de los acontecimientos -los que no se encuentran recurridos- tenemos que conforme surge de la demanda (fs. 76/96) el señor Araoz suscribió un plan de Ahorro para Fines Determinados que ofrece Volkswagen S.A., en el concesionario Autosol S.R.L., con el objeto de cambiar su auto. Expresa que, al inscribirse en dicho plan le adjudicaron el Grupo 3595 orden 162 y un Volkswagen Voyage pero teniendo en cuenta motivos personales y laborales, solicitó el cambio de modelo por un VW Virtus Trendline 1.6L, el cual -afirma- se destacaba por su equipamiento de seguridad de serie (Safety Pack) y por las cinco estrellas en las pruebas de choque de LatinNCAP, lo cual le daba más tranquilidad en los viajes que realizaba constantemente en la ruta Salta-Tucumán y viceversa. Manifiesta que, la unidad le fue entregada el día 30 de Agosto de 2018 en la concesionaria Autosol S.R.L. pagando a dicha sociedad el costo del cambio de modelo.

_____ En función a lo expuesto, el basamento de la demanda radica la entrega del vehículo adquirido de manera defectuosa por no contar el mismo con las cualidades con que fuera publicada su venta. He aquí el quid de la cuestión. He aquí el incumplimiento alegado por el accionante.

_____ De ello se sigue que tal como lo viene señalando el actor, lo ha examinado sustancialmente el fallo materia de apelación y lo reconoce la concesionaria al fundar sus agravios: “... a lo largo de las presentes actuaciones ha quedado demostrado que el daño deriva de un error de fabricación del rodado adquirido, originado el mismo en el proceso de fábrica del vehículo ...” (actuación nº 7443619).

_____ En tal sentido, la sentencia ha fundado su condena -entre otros fundamentos- en la publicidad engañosa, en la falta de información esencial sobre las cualidades del vehículo, la entrega de un bien con un error de fábrica y el

carácter de responsabilidad objetiva que aplica al caso.

_____ A tal fin tuvo en consideración, la testimonial del señor Mauricio Galli Pérez quien fuera asesor de entrega en Autosol S.R.L. y quien relatara que la entrega es más superficial; lo que a la postre hace a la falta de información, quien entrega supone que el cliente ya sabe del vehículo y además comenta que no es técnica.

_____También se valoró las publicidades conforme distintos sitios de internet cuya existencia fueran ratificados mediante acta notarial.

_____Ahora bien, la prueba por antonomasia ha sido la pericial producida en estos obrados (dictamen en actuación nº 6013685 del 27/08/2021) que acreditó la existencia del error de fabrica.

_____Nada de ello ha sido debidamente controvertido por las recurrentes.

_____A lo expuesto, se suma el informe por oficio producido por el señor Juan Domingo Vásquez en su carácter de apoderado de Autosol S.R.L. quien reconoce que Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados informó sobre la existencia de error en la configuración de 790 unidades de Virtus MY19, entre las que se encontraba la del demandante.

_____En consecuencia, la condena con fundamento en los artículos 4 de la ley 24.240 y en el artículo 1100 del Código Civil y Comercial es correcta.

_____Asimismo, corresponde también la sustitución del vehículo en el marco de la mentada Ley, toda vez que, tal como lo señalara el perito interviniente en autos, el equipamiento Safety Pack no existe como repuesto.

_____Si bien comparto que el encuadre no ha de ser el artículo 17 sino el artículo 10 bis, ello no cambia el resultado del fallo que condena la sustitución.

_____Asimismo y en base al articulado en cita, 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, 10 bis, 40, 65 y conds. de LDC; Javier H. Wajntraub, “Régimen jurídico del consumidor”, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2017, p. 246 y ss.; Carlos E. Tambussi, “Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada”, Ed. Hammurabi, 2017, p. 274 y ss.; Juan M. Farina, “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, 2008, p. 470 y ss.; Ricardo Luis Lorenzetti, “Consumidores”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, p. 434; Cám.Nac.Com.).

_____En tal sentido, el art. 10 "bis" de la ley 24.240 dispone: "Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección, a: “… a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;... Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan".

_____En otros términos, frente al mero incumplimiento material de la obligación, el proveedor responderá por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor, lo que no ha sido invocado en autos._____

_____Es prístino entonces que no estará habilitado para demostrar su falta de culpa para eximirse de responder, con lo cual nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva. En definitiva, en el marco de la ley 24.240, las obligaciones del proveedor, entre las que se encuentra, naturalmente, la obligación de seguridad del art. 5 de esa ley, tienen -por expresa previsión del artículo mencionado- el carácter de un deber de resultado (comentario al art. 10 "bis" de esa ley en Picasso - Vázquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor..., cit., t .I, p. 160 y ss. En el mismo sentido: Ariza, Ariel, "Contrato y responsabilidad por daños en el derecho del consumo", en Ariza, Ariel (coord.), La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 128;

Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 285; Hernández-Frustagli, comentario al art. 5 de la ley 24.240 en Picasso-Vázquez Ferreyra, Ley de defensa del consumidor..., cit., t. I, p. 96).

_____Por eso, dado que el objeto de la obligación de seguridad consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba adicional. Al deudor que pretende su liberación compete, entonces, la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito. Ello es congruente, asimismo, con lo establecido por el ya citado art. 10 "bis" de la ley 24.240, que únicamente permite la exoneración del proveedor incumplidor por la prueba del caso fortuito o la fuerza mayor (jurisprudencia publicada en LL 2011-F-10, y RCyS 2012-II-156, entre muchos otros).

_____Esta responsabilidad objetiva de los recurrentes demandados no se encuentra controvertida ni se ha opuesto una causal eximente en los términos del artículo (ver contestaciones de demanda -dos de ellas escritos 7334536 5044744- en tanto tal, como señala la sentencia la administradora Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados si bien contesta la demanda en la audiencia respectiva, omite acompañar al sistema la misma en forma escrita). Ello sin perjuicio de lo que es materia de específico análisis a continuación respecto de la concesionaria.

_____En tal sentido, Autosol S.R.L. -en su defensa al contestar demanda en actuación n°7334536 y luego, nuevamente al expresar agravios- sostiene que cualquier deficiencia de fabricación no es imputable a su mandante, ya que no es ella quien maneja la fabricación de los vehículos marca Volkswagen S.A. Ello con fundamento en el artículo 40 de la ley de Defensa del Consumidor.

_____En consecuencia, la cuestión a dilucidar es si nos

encontramos ante un supuesto de exclusión de la última parte que regula la norma en cita y que es el artículo legal que fundamenta la condena.

_____ En tal sentido, la interpretación que cabe hacer del artículo 5 de la ley 24.240 debe ser amplia, abarcando todas las situaciones de las cuales, durante el desarrollo del contrato, se pueda derivar algún daño para el consumidor, porque la ley está imponiendo a la empresa la obligación de garantizar que, a raíz de su prestación, no sufrirán daño alguno en bienes distintos de los que conforman el objeto contractual. Se trata, en definitiva, de un deber contractual de resultado, cuyo incumplimiento trae por ende aparejada responsabilidad objetiva (Farina, Juan, “Defensa del consumidor y del usuario”, Buenos Aires, Astrea, 2.004, pág. 179 y sgtes.; Vázquez Ferreira, Roberto A., “La Obligación de Seguridad en la Responsabilidad Civil y Ley de Contrato de Trabajo”; Ed. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, pág. 105).

_____Por su parte, el artículo 40 de la Ley 24.240 establece como única eximente, que el proveedor demuestre que “la causa del daño le ha sido ajena” (texto agregado por Ley 24.999, art. 4), la que, como tal, habrá provocado la “ruptura del nexo causal”. Es decir, no sólo el caso fortuito o fuerza mayor constituyen eximentes de responsabilidad (art. 10 bis LDC), la culpa de la víctima también puede generar el quiebre de la relación de causalidad entre el hecho y las consecuencias lesivas por las que se reclama.

_____En ese entendimiento, la doctrina tiene dicho que la sola demostración de un hecho dañoso en circunstancias comprendidas por la obligación de seguridad, exige una conducta procesal dinámica (art. 53, 3er. Párrafo, LDC) que acredite que esa “causa ajena” es absoluta (Gregorini Clusellas, op. cit., pág. 76).

_____ De este modo, 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 (Picasso -Vázquez Ferreyra, “Ley de defensa del consumidor”, T. 1, p. 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”, p. 41, Rubinzal - Culzoni).

_____Así, el consumidor puede demandar a todos los intervinientes en la cadena de valor sin que éstos puedan excusarse u oponerle la defensa de falta de legitimación. Todo lo relativo a la determinación del directo causante del daño es completamente ajeno al consumidor y lo deberán solucionar los responsables a través de las acciones de regreso. De allí que también se llame concurrente a este sistema de responsabilidad (Carlos E. Tambussi, Ob. cit., p. 276; Farina, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, p. 347, ed. Astrea, Bs. As., 1995 La responsabilidad solidaria y objetiva de las empresas vinculadas" en GHERSI-WEINGARTEN "Manual de derechos de usuarios y consumidores " Ed. La Ley Bs. As. 2011)

_____El Derecho de Consumo es un régimen protectivo intensificado, por lo que las eximentes deben ser analizadas de forma aún más restrictiva, y en tal sentido el proveedor solo se liberará de responsabilidad frente a la existencia de culpa exclusiva de la víctima, debiendo la eximente ser relacionada con los art. 4º (información) (Lovece Graciela "El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos" en "Revista de Derecho Privado y Comunitario Consumidores" 2009-1, Rubinzal Culzoni Santa Fe 2009) y articulo 5º (seguridad) de la LDC como deberes insitos a toda relación de consumo (Weingarten, Celia "La responsabilidad objetiva por productos y servicios" en Ghersi-Weingarten "Manual de los derechos de usuarios y consumidores" p. 217. Ed. La Ley Bs. As. 2011.), la culpa de un tercero por quien no deba responder y el caso fortuito o

fuerza mayor ajena al riesgo propio de la actividad.

_____Ello sin perjuicio, que quien tuvo que responder por haber participado en la cadena de comercialización podrá ejercer las acciones de repetición pertinentes a los fines de lograr que quien tiene la responsabilidad por el acto u omisión que generó el daño, le reintegre el dinero. (Términos Y Condiciones De La Publicidad, Y La Extensión De Responsabilidad A Toda La Cadena De Comercialización, Rivas, Nadia Marina Publicado En: Llc 2013 (Febrero) 30).

_____Ello así en tanto el defecto de fabricación en nada modifica las consecuencias del hecho que se traducen en la responsabilidad objetiva tanto del vendedor como del fabricante por el vicio que presentó el rodado (art. 40, ley 24.240; Picasso S. y Vázquez Ferreyra, R., 'Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada', t. I, p. 514)".

_____En conclusión, en relación con la posibilidad de alguno de los integrantes de la cadena de producción de eximirse de responsabilidad frente al consumidor, reitero la posición negativa. La doctrina especializada se ha manifestado en sentido contrario a tal defensa: "Ninguno de los integrantes de la cadena de circulación puede liberarse de responsabilidad invocando el hecho de otro, u otros, dado que entre ellos no invisten el carácter de tercero por el cual alguno no debe responder (Bueres A. y Picasso S., 'La responsabilidad por daños y la protección del consumidor', Revista de Derecho Privado y Comunitario 2009-1, p. 41).

_____ A su vez, Picasso y Wajntraub refieren que "más allá de la enumeración legal —que, según creo, es simplemente enunciativa—, la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, no sólo quien lo provee en forma directa sino también quien lo concibió, y quien lo instrumentó, y quien puso su marca en él, sin hacer diferencias según que se encuentren o no ligados contractualmente con el consumidor (Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier, 'Las leyes 24787 y 24999: consolidando la protección del consumidor', JA 1998-IV-752;

'Derecho del consumidor', JA 1997-III-1103)"

_____ Así lo ha entendido la jurisprudencia: "...Los empresarios y proveedores son igualmente responsables por los defectos de los productos, por incumplimiento contractual de los 'deberes de seguridad y garantía', los cuales exigen a aquéllos suministrar los productos en condiciones tales de: a) resultar satisfactorios para el interés del consumidor; b) no producir daños al consumidor, ni en su persona, ni en sus bienes (Stiglitz, Rubén S., `Contratos civiles y comerciales...', t. II, p. 283)".

_____ Por todo lo expuesto no cabe sino concluir que se encuentra probado el incumplimiento como la inexistencia de causal ajena en los términos e interpretación del juego de los artículos 5, 10 bis, 40 LDC y concordantes.

_____ Igual razonamiento cabe respecto de los agravios de la administradora en cuanto a su falta de culpa por ser ajena a la fabricación del vehículo.

_____ Y en este sentido se equivoca la recurrente Volkswagen Argentina S.A. en tanto que el kit de seguridad “hubiere sido elemental a la hora de contratar”.

_____ En efecto, no es condición necesaria acreditar que para el sujeto demandante fuera relevante. A partir del momento que en la publicidad se destaca tal cualidad del vehículo y dicha característica ha sido apreciada en la pericia como “…en algunas condiciones puntuales de conducción, los sistemas faltantes ofrecerían una seguridad marcadamente superior…” es suficiente para que se haya configurado el incumplimiento. Todo las cuestiones subjetivas del actor inciden en la valoración de los perjuicios más no en la configuración del incumplimiento.

_____**II.c) La procedencia de la indemnización y el monto de condena**: la totalidad de los recurrentes cuestionan -con distintas posiciones- la procedencia y la cuantía de los daños. Veamos,

_____**II.c.1) El daño material**: el actor recurre que se haya omitido la consideración del daño material identificado como daño emergente.

_____En este sentido, he de decir que le asiste parcialmente razón a las accionadas cuando consideran que en relación a los daños identificados a fs. 92 vuelta no ha mediado prueba. Más digo parcialmente porque al haberse remitido cartas documentos se presume la erogación del gasto. Lo propio sucede con el valor del acta notarial que se vio obligado a realizar. No así el lucro cesante por la guardia médica supuestamente omitida o el daño emergente por gastos de viaje a las audiencias en cuanto no se ha acreditado debidamente la ocurrencia de los mismos.

_____En consecuencia cabe acoger parcialmente los agravios y condenar solidariamente al pago de la suma de pesos $6.560 con más sus intereses desde la fecha de su producción (art 1748 del CCyC) conforme tasa dispuesta en el fallo en tanto la misma no ha sido materia de recurso.

_____La suma aquí decidida lo es con fundamento en el artículo 165 de la ley de rito en tanto los montos denunciados lucen razonables en consideración a ese tipo de gastos en el mercado.

_____**II.c.2) El daño moral**: las accionadas recurrentes se agravian sobre la imposición del daño moral sobre la base que la configuración del daño no ha sido probado y, en el caso de Autosol S.R.L., no hubo incumplimiento alguno que pudiera generar responsabilidad por daños.

_____ En primer lugar, cabe aclarar que la defensa de Autosol SRL sobre la base de su falta de culpa no procede ante un factor de atribución de carácter objetivo como es el supuesto que nos ocupa; lo que ya fuera analizado.

_____En segundo lugar, he de decir que disiento con la postura de las apelantes en cuanto nos encontramos ante un supuesto del llamado daño in re ipsa; pues, sabido es que el daño moral es presumible frente a determinados hechos que por su gravedad tienen entidad como para poder entender que produjeron un perjuicio en la víctima (valoración subjetiva del daño moral), lo que generalmente ocurre de manera más evidenciable en materia extracontractual pero no excluye que pueda darse en materia contractual.

_____Así en el caso de marras, entiendo que el incumplimiento de autos tiene entidad plena para generar un daño extrapatrimonial resarcible tal como lo ha analizado el A Quo, pues hemos de considerar que la inversión en la compra de un automotor constituye un desembolso de dinero significativo para la mayoría de las personas. Esto genera una expectativa especifica, como indican las máximas de la experiencia.

_____ En consecuencia, puede razonablemente entenderse que la expectativa de hacerse del automóvil con las cualidades de seguridad configuradas desde fábrica es mayor que en otros supuestos contractuales de bienes de menor envergadura. Ende, la persistencia del incumplimiento es más gravoso para el consumidor que debe seguir conduciendo hace más de cuatro años en un vehículo con un error de fabrica relevante.

_____En efecto, el daño moral no sólo puede medirse solo por el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas. (Pérez María Cristina c/ Telefónica de Argentina SA. s/ daños y perjuicios. Incumplimiento contractual Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata Sala/Juzgado: Tercera Fecha: 5-ago-2014 Cita: MJ-JU-M-87478-AR | MJJ87478).

_____En el sublite claramente se extrae del contexto fáctico de autos que uno de los fundamentos de la condena por daño moral es la falta de solución concreta que ocasiona la situación de autos. He de decir que, aun desde la perspectiva de una de las recurrentes demandadas, habiendo la apelante reconocido la existencia del error no se ocupó de proceder a la sustitución del vehículo que era la opción elegida por el consumidor y que tiene fuente legal.

_____Tan es así que a la fecha del presente fallo ello aún no ha ocurrido.

_____ Lo dicho es clara prueba de la conducta reticente de las accionadas que dan razón a los fundamentos vertidos en el

pronunciamiento que se impugna.

_____Ahora bien, en cuanto a su cuantía, me inclino -compartiendo el dictamen fiscal-, por elevar el importe de condena atendiendo el recurso del actor en la suma de pesos de cincuenta mil ($50.000). Lo dicho en función a los términos en que fuera solicitado en la demanda en tanto el mismo se divisa hasta exiguo con el grado de afección que genera el incumplimiento en esta clase de contratos.

_____En tal sentido es dable considerar que la Corte Suprema ha dado parámetros como ser el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 332:2842; 334: 1821; y causa CSJ 2011 (23-B) "Bustamante, Elda y otra cl Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" antes citada, entre otros).

_____Asimismo, para superar las dificultades respecto de la fijación de una suma de dinero que permita al menos paliar el perjuicio moral, se ha recurrido a la tesis de los placeres compensatorios, esto es a ponderar la aptitud adquisitiva de un monto determinado, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales, que conduce a otorgar una suma que según el prudente criterio del juzgador, resulte suficiente para causar a la víctima una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido, criterio que ha sido avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha dicho que “aún 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. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En ese orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goce y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales” (C.S.J.N., Sent. del 12/04/2011 en “Baeza Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros – Daños y perjuicios”, del voto de la

mayoría Dres. Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Arbibay, Foro de Córdoba Nº 147, pág. 187). Razonamiento receptado por el artículo 1741 último párrafo del CCyC.

_____Si bien el pronunciamiento cuestionado no hace referencia a cuál es su criterio de compensación referencial, sabido que ello no es parte de la práctica judicial actual ni una exigencia del articulado 165 de la ley de rito. Ello sería el único reproche que puede hacerse en este sentido pero sin que tenga fuerza para lograr una modificación del fallo.

_____ Bajo tales premisas la cuantificación realizada en la instancia anterior por la jueza con fundamento en lo preceptuado por el artículo 165 de la ley de rito, en la suma de pesos veinte mil ($20.000) la estimo escasa pues con dicho importe difícilmente llega la actora hoy a pagar una cena en un restaurante en familia; menos aún, siquiera gozar un fin de semana en algún lugar cercano (teoría de las satisfacciones sustitutivas o placeres compensatorios).

_____ En conclusión, el importe elevado en la suma de $50.000 (con la limitación del principio de congruencia de la demanda y el memorial del actor –art. 271 del CPCC-) responde de mejor manera a lo que es materia de agravios por la accionante. Ello con más sus intereses conforme fallo, lo que -aun cuando no lo comparto- no ha sido materia de recurso por las partes.

_____**II.c.3) La pretensión de daño punitivo**: la ley 26.361, introduce el siguiente texto en el art. 52 bis: “…Daño Punitivo. 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…”.

_____En función a dicho texto, la doctrina (L.L. Gran Cuyo 2010 – octubre, 819; Stiglitz, Rubén S. Pizarro, Ramón D. en Reformas a la ley de defensa del consumidor, publicado en La Ley 2009-B, 949; Nallar, F. Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes, La Ley 2009-D, 96; entre otros.¸ Grosso, Claudio El daño punitivo, ED, 227; La Ley 2008-D, 1063) define que la naturaleza jurídica de este instituto es la de una multa civil pecuniaria que se destina a la víctima siendo su principal función la de prevención pues se busca que en el futuro ni el autor del daño ni el resto de la sociedad cometa este tipo de hechos graves, destacándose el carácter docente y ejemplificador. También se comenta que la otra finalidad es de carácter represivo en tanto busca castigar la comisión de este tipo de hechos.

_____Por su parte la naturaleza de multa destaca la excepcionalidad de la figura. Tanto en el derecho comparado como en la doctrina nacional que se ocupa del tema se recalca que sólo procede en casos de particular gravedad o excepcionales. Esto significa que el juzgador debe emplearla con sumo cuidado, pues se trata de un instituto importado del derecho anglosajón, extraño a nuestro sistema jurídico que prácticamente no concibe la existencia de las llamadas "penas privadas" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 18/11/2009,"Cañadas Pérez María c. Bank Bo citado en L.L. Gran Cuyo 2010 –octubre-,819).

_____ Asimismo, y al tratarse de una multa civil requiere para su configuración los siguientes elementos, a saber: 1) el elemento objetivo o hecho antijurídico, consiste en el "Incumplimiento de una obligación legal o contractual" sin tener en cuenta la conducta desarrollada por el proveedor (art. 52 bis). En este aspecto la doctrina y la jurisprudencia que se viene abriendo paso en la aplicación de la figura, coinciden en que no basta con un mero incumplimiento para que proceda la multa pues ello no condice con la naturaleza punitiva y disuasoria de la figura, sino

que debe estarse frente una grave falta en la relación de consumo pues no trata del resarcimiento del daño sufrido por la víctima cuya indemnización va por otros carriles, sino que se sanciona y, principalmente, persigue una finalidad ejemplificadora; 2) en cuanto al elemento subjetivo, debe haberse actuado con dolo o culpa grave, o se haya obtenido enriquecimientos indebidos o abuso de poder.

_____En tal sentido, debo precisar que si bien tengo una postura restrictiva respecto de la aplicabilidad de este tipo de multa, comparto la posición del señora juez sentenciante, en tanto en el caso el mismo se encuentra configurado con la especialidad que el mismo exige.

_____En efecto, si bien las recurrentes han comparecido a la instancia administrativa, ha mediado un desinterés en dar una solución definitiva al reclamo.

_____Veamos, tanto en relación a Volkswagen Argentina tenemos que no solo ha negado arribar a toda solución desconociendo el error de fábrica del vehículo sino que ya en instancia judicial desconoce hasta la relación contractual que lo vincula con el actor. De igual manera la concesionaria que entrega materialmente el vehículo es quien debe cerciorarse que el mismo cumpla con las características técnicas del bien que entrega pues la figura de intermediación a la que hace referencia en distintos momentos alude justamente a esa actividad para la que cuenta con la idoneidad técnica necesaria. Inclusive al ser informado por la fábrica del error de fabricación debió proceder inmediatamente a solucionar procediendo a la sustitución del bien, sin perjuicio de sus derechos de repetición de así considerarlo. Ponerse a disposición verbal sin brindar una solución concreta al consumidor no deja de ser una mera declaración vacía de contenido. Lo cierto es que a la fecha la parte actora no ha recibido el vehículo con las características del bien adquirido y por el cual pagó un precio. La concurrencia a la instancia administrativa o judicial sin una voluntad concreta de sustituir el vehículo ante la imposibilidad de incorporar el equipamiento importan

prueba de la total desidia en buscar una solución definitiva cuando claramente podría haberse procedido a la entrega de otra unidad de similares características al abonado.

_____Tampoco se ha acreditado que se tomaran medidas de información a los consumidores en general lo que me genera una reflexión distinta, pues conductas como estas configuran un fenómeno de mayor entidad y significación en tanto va dirigida a un gran sector de la población.

_____Lo cierto es que, dentro de un sistema de derecho donde debe de primar la buena fe, esta mecánica de comercialización de no asumir el error de fabricación de un bien de significativo valor para un ciudadano común no puede ser permitida y sí requiere de mecanismos que desalienten este tipo de prácticas y promuevan un cambio en el proveedor de bienes y servicios (y su cadena).

_____ En ese entendimiento considero que la justicia tiene un papel clave a la hora de utilización –con cautela y prudencia- de los instrumentos que le otorga la normativa y que en este caso es el artículo 52 bis LDC. el que, reitero, debe ser utilizado excepcionalmente cuando el caso lo amerite teniendo en cuenta la finalidad legislativa al momento de introducir el instituto en nuestro derecho.

_____En base a los expuesto tenemos que el sublite se divisa un accionar ilícito (elemento objetivo) consistente en el incumplimiento contractual en relación a las cualidades de la cosa entregada. Respecto del elemento subjetivo, entiendo que la negativa y desconocimiento del derecho del actor y la consecuente persistencia en la negativa a dar una solución definitiva constituye una actuación prácticamente dolosa de no querer cumplir; pues lo cierto es que luego de más cuatro años el consumidor sigue sin solución alguna habiendo la cadena aquí demandada percibido el precio por un bien que no entregó en los términos publicitados.

_____Por lo expuesto, no cabe más que decir que la conducta de las accionadas es totalmente reprochable. Dado que bajo un aparente intento de solución, se observa una indiferencia frente al reclamo lo que obligó a la parte accionante a

realizar tramitaciones extrajudiciales, administrativas y judiciales para obtener el reconocimiento evidentemente tardío de un error de fabricación.

_____Por ello mismo también cabe revisar el importe de condena, en el marco del recurso interpuesto por el accionante, y elevar el monto del fallo impugnado en lo que refiere al rubro de daño punitivo por una suma que impulse a corregir el accionar para el futuro en tanto no le resulte al proveedor más eficiente incumplir y litigar que solucionar. Asimismo, el monto debe estimular a que los proveedores ajusten su conducta a los estándares sociales de diligencia requeridos para la protección de los intereses económicos de consumidores y usuarios en casos similares.

_____ Ello así, considerando el valor promedio de mercado de un automóvil de características similares ronda los $5.000.000 (hecho de referencia público y notorio) entiendo que resulta razonable un daño punitivo que represente el 50% de su valor a los fines de que el mismo pueda cumplir con el objetivo ejemplificador y disuasivo. En consecuencia propongo un importe de daño punitivo en la suma de $2.500.000.

_____**III) <u>Las costas</u>**: se imponen a la vencida en esta alzada y se confirma la imposición en primera instancia por aplicación del artículo 67 del CPCyC.

_____ Ello en tanto nos encontramos ante un reclamo de daños y perjuicios donde debe primar el principio de reparación plena y en consecuencia, salvo en el caso en que se demanden rubros notoriamente improcedentes con relación a los hechos discutidos, corresponde que se apliquen en su totalidad a quien resulta jurídicamente responsable por las consecuencias del acto o hecho ilícito.

_____En efecto, el principio del “vencimiento” como pauta objetiva para la distribución de las costas no debe ser ponderada con criterio estrictamente matemático, puesto que tal como lo señala Pagnacco, la distribución debe “...ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético, lo cual implica valorar por parte del juez la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el

aspecto exclusivamente cuantitativo, sino en su conjunto para poder apreciar prudencialmente cuál es el apropiado y equitativo prorrateo del rubro costas.” (Eduardo Pagnacco, comentario art. 252, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, T. 1, Juris, 1996, pág. 781/2).

_____Desde luego, en esa labor de ponderación, el principio objetivo de la derrota reconoce algunos matices, porque en los procesos de daños se pone el acento en la declaración de responsabilidad antes que en la cantidad de rubros que prosperan, atendiendo al principio de reparación plena. En tal inteligencia, explica Peyrano que “.predominan los pronunciamientos que consideran que las costas causídicas deben ser soportadas íntegramente por el responsable del daño sufrido, aunque no prosperen íntegramente los rubros resarcitorios pretendidos por el actor, dado que las costas forman parte de la indemnización, salvo que se determinase la existencia de culpa concurrente en la víctima que pretende la indemnización, en cuyo caso las costas deben distribuirse en proporción a sus respectivos vencimientos.” (Jorge W. Peyrano, “Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, t. 1, Juris, 1996, pág. 782)Así se ha dicho: “Tratándose de procesos de índole resarcitoria, en principio el imperio del art. 252 CPCCSF en materia de costas, cede ante el derecho que tiene la actora derivado de la legislación de fondo de obtener una reparación íntegra, y ésta se vería mermada por la obligación de pagar parte de las costas.” (CCC, Rosario, Sala 4a, in re “Astudillo C. E. y/o c/ Cinema International Corporation SA s/ Cobro de pesos”, 11/07/85, T. 51, J- 218, Rep. Zeus, T. 8, pág. 381; criterio seguido en otros pronunciamientos tanto de esa Sala (21/10/83, Zeus 34, J-186) como de la Sala 1a (Acuerdo n° 25 del 20/04/93 y Acuerdo n° 1 del 12/02/96, entre muchos otros).

_____Asimismo, conforme Acordada Nº 12.062 corresponde disponer que los honorarios a regularse al profesionales intervinientes se calculen según artículo 15 de la ley 8.035.

Así tenemos que corresponde al doctor Marcos González Güemes, por su actuación en esta instancia la aplicación de un cincuenta por ciento (50%) de lo que se regule en la primera instancia al haber prosperado parcialmente la apelación. En cuanto a los doctores Washington Tomás Álvarez y Felicitas Pfister Oliver procede una aplicación de un cuarenta por ciento.

_____ ***La doctora María Isabel Romero Lorenzo dijo***:_____

_____**I)** Adhiero al voto que antecede con excepción de lo expresado en los párrafos décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto del punto II.c.2), de los considerandos, precisando que estimo que la suma otorgada por la señora Jueza de grado resulta insuficiente para atender la magnitud del daño ocasionado, en tanto resulta evidente que la desidia de las demandadas en atender el reclamo respecto a haber entregado un vehículo 0km en las condiciones que lo hicieron, generaron en el actor una importante perturbación de espíritu, malestar e intranquilidad que merece ser debidamente reparado, por lo que comparto la solución de elevar la indemnización a la suma peticionada por el actor ($ 50.000), por resultar más acorde al principio de reparación integral consagrada en el ordenamiento jurídico, con más los intereses correspondientes.

_____**II)** Asimismo, respecto al último párrafo del punto II.c.3), adhiero a la suma fijada como daño punitivo ($2.500.000), no en base a la comparación allí efectuada sino, y teniendo en cuenta la finalidad del instituto, en razón de que la magnitud de la inconducta desplegada por las accionadas implica un gravísimo menosprecio hacia los consumidores.

_____**III)** Por su parte, disiento con el porcentaje establecido en el último párrafo del punto III) de los considerandos (y consecuente parte resolutiva) para la regulación de los honorarios de esta instancia respecto del Dr. Marcos González Güemes, en tanto entiendo que no se da el supuesto del artículo 15 de la ley 8035 para la sujeción al 50% de la cantidad que debe fijarse para los honorarios de

primera instancia, en razón de que la sentencia apelada no es revocada en todas sus partes a favor del apelante, sino que se mantienen las cuestiones no recurridas, se acoge un rubro no considerado y se modifican los montos otorgados por otros. En base a ello considero que para el mencionado profesional corresponde, al igual que a los demás intervinientes, el porcentaje del 40% conforme normativa citada.

_____**IV)** Por último, sin perjuicio del orden establecido -en el sentido de que entiendo que en primer lugar corresponde situar el rechazo de los recursos de apelaciones de los codemandados y luego establecer el acogimiento parcial del efectuado por el actor-, adhiero a la parte resolutiva con exclusión de la confirmación que se efectúa en el punto II, y con la divergencia expresada precedentemente con relación al porcentaje de regulación de honorarios respecto del punto III.

_____***El doctor José Gerardo Ruiz dijo***:_____

_____**I)** Vienen las presentes actuaciones a fin de dirimir la disidencia generada entre las doctoras Guadalupe Valdés Ortiz y María Isabel Romero Lorenzo en relación a los recursos de apelación deducidos en actuaciones n°7392689, 7396542, 7396548 y 7404772.

_____En primer lugar, en relación a las consideraciones vertidas en el segundo voto punto I y II, me adhiero al voto de la Dra. Guadalupe Valdés Ortiz.

_____En relación al punto III del segundo voto, adhiero a la solución allí propuesta, respecto al porcentaje establecido por los honorarios en este caso particular y conforme artículo 15 Ley Nº 8035, atento a que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora sólo se acoge parcialmente; como así también, adhiero a la exclusión de la confirmación que se efectúa en el punto II de la parte resolutiva del primer voto.

_____Por la votación que antecede, _____

_____**LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, FALLA**_____

_____I - **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación

interpuesto por el actor en actuación n°7404772 y en su merito I.a) **CONDENA** al pago del daño patrimonial en la suma de pesos $6.560 (pesos seis mil quinientos sesenta); i.b) **ELEVA** el importe de condena del daño moral en la suma de $50.000 (pesos cincuenta mil) y, i.c) **ELEVA** el importe de condena del daño punitivo en la suma de $2.500.000 (pesos dos millones quinientos). Con costas. _____

_____II - **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación de interpuestos por los demandados en actuaciones n°7392689, 7396548 y 7396542._____

_____III - **ESTABLECER** los honorarios de los profesionales intervinientes ante la alzada en el porcentual definido en el considerando III del voto de la doctora María Isabel Romero Lorenzo._____

_____IV - **MANDAR** se protocolice, notifique y -previa vista a fiscalía de cámara- oportunamente bajen los autos al juzgado de origen de Octava Nominación._____

GVO/MIRL/JGR

Guadalupe Valdés Ortiz
Jueza de Cámara

María Isabel Romero Lorenzo
Jueza de Cámara

José Gerardo Ruiz
Juez de Cámara

CERTIFICO que la presente resolución que tengo a la vista, figura suscripta digitalmente en el sistema informático IURIX por la Dra. Guadalupe Valdés Ortiz, la Dra. María Isabel Romero Lorenzo y el Dr. José Gerardo Ruiz, Jueces de Cámara. Salta, de abril de 2023._____

José Antonio Morillo
Secretario