En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de junio de 2017, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: “UMANZOR GONZALEZ MARITZA JESUS Y OTRO/AC/ PEUGEOT CITROEN ARGENTINA S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial y a tenor de la excusación formulada a fs. 455, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES:

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 383/401? 2)

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA.

JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda promovida por los Sres. Umanzor Gonzalez Maritza Jesús y Aguirre Hector Javier contra Belchamp S.A. y Peugeot Citroen Argentina S.A., condenando a estas últimas a abonar a los actores la suma de $ 37.550 (comprensivas de $ 23.775 a favor de la Sra. Umanzor y $ 13.775 a favor del Sr. Aguirre), con mas intereses desde la mora. Asimismo rechaza el daño punitivo reclamado por los actores por no representar un supuesto contemplado en los arts. 52bis y 53 de la ley 24.240, e impone finalmente las costas a las accionadas vencidas.

Para así decidir, afirma que los actores han demostrado la existencia de una serie de contingencias vividas a partir de la compra de su unidad 0 kilómetro y la existencia de deficiencias mecánicas de distinta índole, y concluye que ello justifica la procedencia del reclamo por incumplimiento contractual incoado contra las firmas Belchamp S.A y Peugeot Citroen Argentina S.A., en los términos reglados por el art.40 de la ley 24.240.

Luego se expide en relación a los rubros indemnizatorios reclamados, a cuyo fin rechaza inicialmente la pretensión de “cambio de rodado por un cero kilómetro”, exponiendo que se demostró que las reparaciones realizadas por la demandada resultaron satisfactorias.

Continúa admitiendo parcialmente el reclamo por “privación de uso del rodado”, en tanto considera probado el impedimento de uso por el plazo de 20 días y a razón de $ 200 diarios, lo que totaliza la cantidad de $ 4.000, distribuyendo $ 2.000 a favor de cada uno de los actores).

En lo atinente al rubro “daño psicológico”, entiende probado que el Sr. Héctor Aguirre no cuenta con secuelas negativas que permitan dar curso al reclamo y, en contrapartida, considera acreditado que la Sra. Maritza Umanzor debe realizar un tratamiento tendiente a disminuir las secuelas negativas que le han ocasionado los hechos materia de estudio, en base a lo cual recepta el rubro a favor de esta última por una suma equivalente al costo del tratamiento, el cual se eleva a $ 10.000, producto de adoptar la suma de $ 200 como costo por sesión, cantidad ésta que la multiplica por las 50 semanas promedio del año calendario.

En lo que respecta al rubro “daño moral”, afirma que es incuestionable que los actores han sufrido un menoscabo extra patrimonial a partir de las reiteradas oportunidades que tuvieron que acudir para hacerse de un servicio por un rodado que no encontró las respuestas esperadas, además de otros pormenores tales como acudir a un abogado y asesores para enfrentar reclamos en sede administrativa y judicial. En base a ello admite el mentado rubro por la suma total de $ 23.550, comprensiva de $ 11.775 a favor de cada uno de los actores.

De seguido rechaza el daño punitivo reclamado, a cuyo fin expone que no avizora que el incumplimiento acreditado en autos se encuentre acompañado de reiteradas denuncias de la misma índole, ni que el mismo importe un mecanismo de las accionadas tendientes a obtener un beneficio en perjuicio de los consumidores.Sopesa además que los vicios y desperfectos fueron solucionados en las sucesivas revisiones técnicas y que se encuentra determinado que el vehículo continúa cumpliendo la función para la cual fue adquirido, y luego considera abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis interpuesto por las accionadas, en atención a la forma en la que se resuelve el pedimento.

Por último, ubica la mora en el día de notificación de la demanda (25/11/11), adopta la tasa pasiva denominada “BIP”, e impone íntegramente las costas causídicas a cargo de la parte demandada.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 403 por el Dr. Diego Sueiro, en calidad de apoderado de la co-demandada Belchamp S.A., recurso que luego es desistido a través de la presentación efectuada a fs. 419.

El mentado decisorio es recurrido además por el Dr. Ariel José Vieira a fs. 418, quien invoca a tal efecto la franquicia prevista por el art. 48 del CPC en representación de los actores de autos (invocación ratificada a fs. 434), fundando su recurso a fs. 422/428, con argumentos que merecieron respuesta de la firma Belchamp S.A. a fs. 440/445 y de Peugeot Citroen Argentina S.A. a fs. 447/450.

III) Agravia en primer lugar a los recurrentes el rechazo parcial del rubro “privación de uso del rodado”, y a tal efecto afirman que el plazo de privación ha superado largamente el admitido por el a quo. Detallan que han totalizado 127 días como mínimo de privación, e indican que tal cantidad debe multiplicarse por la suma de $ 200 diarios fijada, arribándose así a $ 25.400, a lo que adicionan intereses, costos y costas desde la fecha de producción del daño.Subsidiariamente y para el caso de no receptarse la crítica anterior, advierten que el Magistrado sólo consideró días hábiles, y siendo que el rodado puede ser utilizado todos los días, entienden que serían 33 los días de privación, ascendiendo consecuentemente este parcial a la suma de $ 6.600.

Se agravian asimismo de lo decidido en relación al rubro “daño psicológico” (léase, rechazo íntegro del reclamo efectuado por el Sr. Aguirre y admisión parcial del incoado por la Sra. Umanzor). Afirman al respecto que el Sr. Aguirre se ha visto afectado por el suceso motivo de autos y que ello surge claramente de la pericia y de las declaraciones testimoniales, y luego refieren que el monto concedido a la Sra. Umanzor debe ser incrementado en un 50%, ponderando a tal efecto que el tratamiento debe efectuarse por un plazo no inferior a un año, valorando además que la pericia fue realizada en el año 2014 y que los valores actuales de una sesión ascienden al menos a $ 300.

Se agravian también de lo decidido en relación al rubro “daño moral”, y sostienen sobre el punto que el Magistrado ha omitido valorar la circunstancia mas grave de este proceso, que fue el incendio del vehículo estando su hijo en el interior y los destratos posteriores sufridos.

Luego critican el rechazo del rubro “daño punitivo” y describen a tal efecto los sucesos, conductas y vivencias que dieron inicio al presente proceso, afirmando que ellas justifican el reconocimiento de este parcial.

Por último se agravian de la fecha fijada como de inicio del curso de los intereses, y argumentan en tal sentido que respecto de los rubros “daño moral” y “daño psicológico” los réditos deben calcularse a partir del incendio del vehículo producido el día 18/12/10″, y que el reclamo por “privación de uso” también tiene fecha cierta.Indican a tal efecto que adoptar el día de notificación de demanda implica violentar de manera arbitraria el derecho de reparación integral que establece el art. 54 de la ley 24.240.

IV) Antes de analizar los agravios traídos a esta instancia, relataré los ANTECEDENTES DE LA CAUSA:

A fs. 54/88 se presentan los Sres. Maritza Jesús Umanzor González y Héctor Javier Aguirre, con el patrocinio letrado de los Dres. Federico Manuel Alvarez Larrondo y Ariel José Vieira, promoviendo demanda por indemnización de daños y perjuicios contra las firmas Peugeot Citroën Argentina S.A. y Belchamp S.A., por la suma de $ 108.000, con más intereses, costos y costas, reclamando además la sustitución del rodado que le fuera entregado por uno 0 kilómetro de las mismas características, conforme a los términos que prevé la Ley 24.240.

Relatan que el día 26 de abril de 2010 adquieren en el concesionario Peugeot Belchamp S.A.de esta ciudad de Mar del Plata una unidad 0 km, marca Peugeot 206, modelo Generation, retirándolo el día 29 de abril de 2010, y refieren que en el mes de julio de 2010 el automotor comienza a presentar un ruido de correa, por lo que se comunican con el concesionario, obteniendo fecha de atención para el día 3/8/2010, día en el cual les hicieron saber que era un problema en la correa y que debían pedirla a Peugeot Argentina, para lo cual le recomendaron tratar de no usarlo hasta su reemplazo.

Continúan manifestando que la correa llegó 23 días después de la visita al taller, ingresando nuevamente el día 26/8/2010, oportunidad en que supuestamente se le cambió la correa y le repararon el medidor de nafta que tampoco funcionaba, haciéndole también el service de los 3 meses.

Señalan que a los pocos días del egreso del taller comienzan nuevamente con los mismos problemas, dándole la empresa nueva cita para el día 20/9/2010, oportunidad en la cual la concesionaria le explicó que el desperfecto que presentaba su rodado era en el sistema de distribución, habiendo salido una partida de vehículos que presentaba el mismo inconveniente, y que era necesario pedir las piezas a Peugeot Argentina, por lo cual lo llamarían cuando estuvieran.

Aducen que luego de varios días de espera deciden comunicarse en forma personal con Buenos Aires, donde le informan que las piezas necesarias habían sido remitidas con anterioridad al concesionario, circunstancia que motivó una nueva comunicación con la firma accionada, quien luego de varios intentos finalmente le otorgó fecha para el día 10/12/2010.

Afirman que una vez llegados con el rodado al taller -con escasos 3.500 kilómetros en ocho meses producto de los incesantes inconvenientes-, se les pone en conocimiento que el mismo no cuenta con el repuesto tan esperado, dándoseles un nuevo turno para el 17/12/2010, haciéndoles saber desde Buenos Aires que ingenieros de Peugeot Argentina estaban supervisando el cambiodel sistema de distribución.

Agregan que una vez entregado -el siguiente sábado posterior al 17/12/2010- se encontraban manejando el rodado y llevando a su hijo de 4 años en el asiento trasero, cuando el automóvil parece apagarse y comienza a echar humo por todos lados, logrando el actor bajarse del vehículo y retirar a su hijo del asiento trasero, para posteriormente -con la ayuda de un tercero presente en el lugar del hecho-, apagar el incendio.

Sostienen que al comunicarse con el concesionario y luego de un entredicho, lograron que gente de la empresa se hiciera presente en el lugar, y luego de 4 horas le afirman que habían reparado el inconveniente, el cual tenía según dichos de los técnicos, origen en una bolsa que se había introducido por la parrilla causando la ignición.

Aducen que ante dicho suceso se comunicaron directamente con Buenos Aires, desde donde luego de efectuar averiguaciones le informaron que deberían cambiar todo el cableado del automotor y que dicha tarea tardaría unos días, originando este último hecho la denuncia ante la OMIC local, a la par de impedir un viaje programado con suma anterioridad, pues el rodado se reintegró recién el 31/12/2010.

Continúan afirmando que en el mes de febrero de 2011 vuelve a surgir el mismo ruido, y que interín se suscitan las audiencias ante la OMIC, donde finalmente no se llegó a acuerdo alguno.

Luego los accionantes efectúan un resumen de distintos episodios en que vehículos marca Peugeot tuvieron inconvenientes mecánicos de entidad y peligrosidad, y posteriormente especifican cada uno de los parciales indemnizatorios, reclamando el cambio del rodado por un 0 km, privación del uso del automotor, daño moral, daño psicológico y daño punitivo.

A fs. 92 se sustancia la acción según las normas del proceso sumario, proveído que fuera atacado por los actores (v. fs.93/94), motivando en definitiva una modificación del trámite, siguiéndose el mismo por la vía sumarísima y a la luz de las previsiones contenidas por la Ley de Defensa al Consumidor (v. fs. 95).

A fs. 108/134 se presenta el Dr. Diego Sueiro, en representación de la firma comercial “Belchamp S.A.”, respondiendo la demanda interpuesta en su contra.

Produce negativas generales y especiales, y reconoce que la Sra. Maritza J. Umanzor González adquirió el rodado en fecha 26/04/2010 y que se le entregó el día 29/04/2010, siempre con previa verificación del mismo.

Aduce que luego de la entrega conforme, la unidad ingresó por primera vez al taller del concesionario el día 3/8/10, es decir tres meses después, indicando que el vehículo realizaba un ruido cuando lo arrancaba. Sobre dicha circunstancia, resalta que al ingresar los vehículos sólo se registran el ingreso para verificar lo informado por el cliente, no acreditando dicha denuncia que el desperfecto realmente existe.

Efectúa luego una breve introducción sobre los ruidos que generan los automotores a combustión y analiza el historial del vehículo, señalando que durante los tres primeros meses el uso del mismo fue normal y habitual, efectuando un total de 1062 km -11 kilómetros diarios promedio-.

Expresa que al ingresar al taller se estudió el automotor de manera pormenorizada, no detectándose anomalías sonoras, siendo retirado el mismo el día 10 de agosto de 2010, encontrándose en perfecto funcionamiento, a la par de ser retirado sin cuestionamiento de los actores, amén de dejar aclarado que en modo alguno se le recomendó el no uso.

Afirma que el segundo ingreso al taller se produce con un total de 1527 km del vehículo, porque era la fecha para la realización del primer service obligatorio, sin perjuicio de lo cual manifiesta que se procedió a verificar la existencia de ruidos en frío, ejecutando el mismo procedimiento que en el ingreso anterior, entregándose el mismo el día 30/08/2010, retirándolo el cliente de plena conformidad.

Arguye que con fecha 20/09/2010 se produce el tercer ingreso del automotor al taller Belchamp, contando la unidad con 1878 km.

Alega que en dicha oportunidad se verificó que ingresaba agua a través de la puerta del conductor, por un desprendimiento de uno de los burletes.

Manifiesta que se realizó el trabajo tendiente a corregir dicha anomalía y se verificó que el automotor no hacia ningún ruido fuera de los estándares de funcionamiento, devolviéndose el automotor reparado el día 24/9/2010.

Con respecto a los ingresos de fecha 10/12/2010 y 17/12/2010, menciona que comparten la misma base de análisis. Ambos ingresos se dieron como consecuencia de supuestos ruidos, los cuales luego de la correspondiente inspección, no pudieron constatarse y menos aún impidieron que el vehículo fuera utilizado con total normalidad. Aclara a su vez, que al ingresar la unidad el día 17/12/2010 y siendo que el cliente insistía nuevamente con el presunto ruido en frío, se aplicó un procedimiento diseñado por el fabricante, con el cual se reemplazó el tren de accesorios completo, logrando con ello una menor vibración en el funcionamiento del motor, retirándose la unidad el día 18/12/2010, siempre con su plena conformidad.

En relación al incendio que denuncian los actores, aduce que el mismo tuvo como origen una falla eléctrica, no guardando ninguna relación con los trabajos que habían sido realizados al automotor por la agencia el día anterior, haciendo además hincapié en que la magnitud de la ignición fue mínima, a punto tal que sólo resultó necesario el recambio de algunos cables de instalación eléctrica, entregándose definitivamente.

Posteriormente, refiere que el ingreso del día 9/02/2011 se efectuó cuando que el automóvil tenía 5127 km., y es por ello que concluye en que entre el día 22/12/2010 y el 9/2/2011 el mismo recorrió 28 km.diarios aproximadamente, usándose normalmente.

Menciona que el último ingreso de la unidad al taller se registra el día 23/07/2011 para la realización del service obligatorio de los 10.000 km, no teniendo luego más inconvenientes, contando al ingreso con 10.465 km -es decir manteniendo un promedio de 33 kilómetros diarios-, no habiendo en dicha oportunidad manifestado la existencia de ruidos.

Efectúa luego referencias sobre las actuaciones que se desarrollaron ante la OMIC, y sostiene que resulta improcedente el reemplazo de la unidad, remitiéndose básicamente a los acontecimientos denunciados precedentemente.

Posteriormente impugna cada uno de los parciales indemnizatorios formulados y rechaza la aplicación del daño punitivo, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del mismo.

A fs. 158/178 se presenta la Dra. Muzzio Carolina, en calidad de apoderada de la firma Peugeot Citroen Argentina S.A. (v. copias simples de poder general -fs. 149/157-), contestando la demanda incoada en su contra.

Produce negativas particulares y generales, y opone excepción de falta de legitimación pasiva como defensa de fondo, aduciendo que la concesionaria actuó en nombre y por cuenta propia, no siendo parte en el contrato de compra venta del vehículo, ni siendo dicha firma la que le suministró el servicio post venta.

Afirma que los desperfectos denunciados no constituyen vicios redhibitorios, y señala que las intervenciones que efectuó la concesionaria se trataron de meros detalles y/o ajustes técnicos que nunca afectaron la funcionalidad del rodado.

Impugna cada uno de los puntos de reclamo, como así también la procedencia del rubro daño punitivo, planteando luego la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240.

A fs. 203 se abre el juicio a prueba, proveyéndose los medios ofrecidos a fs. 209.

A fs. 350 se expide el Sr. Actuario sobre el vencimiento del término probatorio y las pruebas obtenidas, a fs. 369/372 se expide el Agente Fiscal, y a fs.383/401 se dicta la sentencia que hoy es materia de revisión.

V) Pasaré a analizar los agravios planteados.

En vista a las críticas volcadas en el escrito recursivo, que se dirigen exclusivamente a cuestionar lo decidido en cuanto a la procedencia y cuantificación de los rubros resarcitorios, al daño punitivo reclamado, y al dies a quo del curso de los intereses, considero que un adecuado orden expositivo aconseja que me expida liminarmente sobre la normativa que debe utilizarse a los fines de abordar la mentada temática, a cuyo fin es menester efectuar un análisis de derecho transitorio.

V.a) DERECHO TRANSITORIO:

Ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994), que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, corresponde expedirme sobre la aplicación temporal de las previsiones existentes en tal cuerpo normativo, en particular, aquellas atinentes al derecho de los consumidores (v. D´Archivio María Eugenia, “Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994. Aires de cambio en torno al derecho del consumidor. Algunas consideraciones” en “Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Aspectos relevantes. Análisis doctrinario”, Ed. Erreius, Bs. As., 2014, pág. 99 y ss.; argto. doct. Gabriel A. Stiglitz, “La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, pub. en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 – Noviembre, 137; Héctor Osvaldo Chomer, “El renacimiento del Derecho del Consumidor: La nueva regulación de la ley 26.993”, pub. del 13 de Agosto de 2015 en [http://www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar/); Osvaldo Héctor Bassano, “El derecho del consumidor en el Nuevo Código Civil y Comercial”, pub. el 3/12/2014 en eldial.com; Leandro Vergara, “Nuevo orden contractual en el Código Civil”, pub. en La Ley 17/12/2014, 1; Pablo Carlos Barbieri, “Ejecución de pagarés derivados de relaciones de consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del Código Civil y Comercial”, pub.el 5 /1/2015 en [http://www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar/); Alejandro Drucaroff Aguiar, “Ejecución de pagarés por entidades financieras”, pub. en La Ley 23/2/2015, 9; Carlos A. Hernández – Sandra A. Frustagli, “El régimen de daños al consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”, pub. el 2/1/2013 en interiorPrivado3final.indd).

La cuestión se centra en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone que: “.A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

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.”.

Siguiendo a la Dra. Aída Kelmemajer de Carlucci, considero que debe interpretarse la norma transcripta, en lo que a las leyes de protección del consumidor compete, en el sentido que tal artículo no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, ello con fundamento no sólo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el parágrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público (Aída Kelmemajer de Carlucci “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.61).

Siendo así, la constitución de las relaciones nacidas de actos entre particulares, su extinción y los efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley se encontrarán regidos por la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil (ley 340), mientras que la constitución en curso, la extinción aún no operada, y los efectos no producidos serán regidos por la nueva ley atento su aplicación inmediata (Aída Kelmemajer de Carlucci, ob. cit. pág. 63).

Sentadas estas premisas, se encuentra allanado el camino para ingresar al tratamiento de los agravios relativos a la determinación y cuantificación de los rubros “privación de uso”, “daño psicológico”, “daño moral” y “daño punitivo”, para luego abordar el agravio relativo al dies a quo del curso de los intereses (arts. 17, 40 y ccdtes. de la Ley 24.240; arts. 505, 511, 520, 522 y ccdtes. del Cód.Civ.; arts. 1737/1740 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 165, 266, 267, 362, 375, 384 y ccdtes. del CPC).

V.b) PRIVACION DE USO:

Respecto de este parcial, cabe referir que la no disponibilidad del vehículo determina la producción de un daño que se verifica cuando se demuestra o es presumible que el damnificado ha debido recurrir a medios de transporte sustitutivos para reemplazar la función que desempeñaba el vehículo propio (argto. doct. Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños- Daños a las personas” – T. I, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1993, pág. 91) Ahora bien, es posible apreciar que el apelante no cuestiona la determinación de la suma de $ 200 por cada día de privación de uso del rodado que ha efectuado el a quo (v. en especial fs.423 punto 6), limitándose a criticar la cantidad de días utilizada como base de cálculo de este rubro.

Ubicándose allí el agravio (léase en la cantidad de días de privación), debo comenzar por señalar que no pueden computarse los días trascurridos entre cada una de las entradas al taller -como pretende el recurrente-, en tanto el kilometraje del rodado que consta en las órdenes de reparación denota que éste ha sido utilizado de manera normal y habitual en dichos periodos.

Véase que en la entrada de fecha 3/8/2010 se ha dejado constancia que el vehículo contaba con 1062 km., mientras que en el ingreso de fecha 26/8/2010 el mismo verificaba la cantidad de 1527 km. recorridos (v. fs. 11 y 12). Es decir, en veintitrés (23) días se han recorrido aproximadamente quinientos (500) kilómetros con el rodado, extremo éste que evidentemente impide considerar que ha estado detenido con motivo de los desperfectos habidos.

Tampoco se evidencia una disminución de la utilización del rodado. Es que si entre la fecha de entrega originaria de la unidad (26/4/10) y el primer ingreso al taller (3/8/10) se recorrieron 1062 kilómetros (léase aproximadamente 330 kilómetros mensuales), es posible colegir que la distancia de 500 km. mensuales ut supra referenciada no importa un uso restringido o excepcional del rodado (v. fs. 10 y 11).

Iguales consideraciones pueden realizarse si cotejamos los kilómetros recorridos entre cada uno de los ingresos al taller (v. fs.8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 y 17), dado que en todos los casos un exámen comparativo de las órdenes de reparación dan cuenta de la utilización del vehículo en similares condiciones.

En definitiva, habiéndose determinado ut supra que no corresponde computar los días transcurridos entre cada una de las estadías en el taller, resta analizar si las mentadas estadías del rodado en la concesionaria han superado los veinte (20) días establecidos por el a quo.

En este andanivel observo que ha sido la propia concesionaria Belchamp S.A. quien en sede administrativa ha denunciado los días de ingreso y egreso del vehículo en base a sus registros, de donde surgen los siguientes asientos: 1) ingreso 03/08/10 – egreso 10/08/10 (8 días corridos), 2) ingreso 26/8/10 – egreso 30/8/10 (5 días corridos), 3) ingreso 20-09-10 – egreso 24/09/10 (5 días corridos), 4) ingreso 10/12/10 – egreso 15/12/10 (6 días corridos), y 5) ingreso 17/12/10 – egreso 22/12/10 (6 días corridos).

Además de ello, debe atenderse a los ingresos que dan cuenta las órdenes de reparación glosadas a fs. 8 (1 día según surge del mentado instrumento) y 17 (2 días según surge del acta glosada a fs. 18, dado que se admite que ingresó el día 17/12/10 y que nuevamente se efectuaron trabajos el día sábado 18 de dicho mes), en tanto si bien no constan en la denuncia precedentemente expuesta, han sido reconocidos por la concesionaria (v. fs. 441 primer párrafo y 115 cuarto párrafo; arts. 354 inc. 1, 375, 384, 385 y ss. y ccdtes.del CPC).

Así pues, en base a los registros de la concesionaria y las órdenes de reparación de mención, puede afirmarse que han sido 33 los días de estadía en el taller, a los que corresponde descontar a estos fines los dos días de realización de los “servicios”, que se encuentran dentro de lo previsible y esperado, y que deben efectuarse para evitar la pérdida de la garantía de fábrica.

Corresponde aclarar que a estos efectos deben computarse tanto días de semana como los fines de semana, en la medida que no existe mérito para presumir que en estos últimos el vehículo no es utilizado para el desarrollo de las actividades normales.

Como consecuencia de ello y en definitiva, se encuentra acreditado que los accionantes se vieron privados de su automóvil para desarrollar sus actividades laborativas y de su vida en relación durante el tiempo de 31 días, debiendo los mismos acudir a medios de transporte sustitutivos para reemplazar la función que desempeñaba el vehículo propio.

En tal sentido, computando treinta y uno (31) días de privación de uso, a razón de $ 200 pesos diarios (léase que la cantidad diaria de mención no ha sido objeto de agravio), arribo a la suma de $ 6.200 ($ 3.100 a favor de cada uno de los actores), monto por el que en definitiva ha de elevarse el presente parcial indemnizatorio, modificándose en el ?8\”&\/t~9g? sentido propuesto el decisorio recurrido (arts. 17, 40 y ccdtes. de la Ley 24.240; arts. 505, 511, 520, 522 y ccdtes. del Cód.Civ.; arts. 1737/1740 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 165, 266, 267, 362, 375, 384, 385 y ss. y ccdtes. del CPC).

V.c) DAÑO PSICOLOGICO:

Luego de haber realizado un análisis integral del escrito de expresión de agravios, advierto que resulta insuficiente la crítica efectuada para modificar este parcial del pronunciamiento.

En efecto, de la lectura de la sentencia recurrida surge que el Sr.Juez de Primera Instancia ha determinado que la pericial psicológica es la prueba por excelencia para justificar este parcial, en base a la cual ha expuesto que no existe daño psicológico en el Sr. Héctor Aguirre y que la Sra. Umanzor Gonzalez necesita un tratamiento de una sesión semanal por un plazo no inferior a un año, estimando un valor de sesión de $ 200, que multiplicado por las 50 semanas promedio de un año calendario arroja la suma de $ 10.000.

Considerando tales fundamentos, puede observarse que sólo existe una mera disconformidad del apelante con lo decidido respecto del Sr. Aguirre, habiéndose desentendido absolutamente de los argumentos y valoraciones ut supra enunciados, que dieran sustento al rechazo del planteo. Véase que el apelante se limita a expresar que el Sr. Aguirre se ha visto afectado por el suceso motivo de autos y que ello surge de la pericia y de las declaraciones testimoniales (v. fs. 423vta. punto “a”; art 474 del CPC).

En tal sentido, considero que la fundamentación de este parcial del recurso es insuficiente, pues la parte apelante no ha indicado las razones por las cuales considera que la mentada valoración del primer juzgador resulta equivocada o errónea, desplegando de tal forma una técnica recursiva defectuosa, que no es conducente para demostrar que el fallo no resulta ajustado a derecho.

Cabe recordar a esta altura del análisis que la fundamentación del recurso de apelación “.debe contener un mínimo de técnica recursiva, por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el Juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada.” (Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los recursos ordinarios”, Librería Editorial Platense SRL, La Plata, 1985, pág. 442; conc. Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág.262).

En definitiva, considero que la ausencia de una exposición de fundamentos para patentizar el error de esta parte del fallo y justificar su eventual modificación no reúne los recaudos del art. 260 del CPC.

Iguales consideraciones han de realizarse en relación a la crítica dirigida a la suma indemnizatoria otorgada por el a quo a favor de la Sra. Umanzor Gonzalez, en tanto la parte apelante no explica los motivos por los cuales entiende que el monto debe ser mayor, limitándose a mencionar que el tratamiento debe consistir en una sesión semanal y por un periodo no inferior a un año, extremos éstos que han sido valorados y utilizados por el Juez de grado en su decisorio.

Sólo considero que conforma una crítica analizable la referencia tendiente a la adopción de un valor actual de la sesión como base de cálculo (léase $ 300), no obstante lo cual, ello no puede tener andamiaje, en tanto no existe elemento probatorio alguno que justifique este último valor de la sesión a los fines de posibilitar su utilización como referencia cálculo. Es así que debo atenerme al valor justificado más próximo a la sentencia, el cual consiste precisamente en el establecido en la pericia y que ha sido justipreciado por el a quo a los efectos de establecer el quantum de este parcial, debiéndose consecuentemente confirmar lo allí decidido (arts. 17, 40 y ccdtes. de la Ley 24.240; arts. 505, 511, 520, 522 y ccdtes. del Cód.Civ.; arts. 1737/1740 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 165, 260, 266, 267, 362, 375, 384, 385 y ss., 474 y ccdtes.del CPC).

V.d) DAÑO MORAL:

Es posible observar que el agravio en este punto se ubica en que el a quo omite valorar el denunciado incendio del vehículo con su hijo en el interior y los destratos posteriores, pretendiendo la parte accionante la elevación de este parcial a la suma indemnizatoria de $ 23.550 a favor de cada uno de los actores.

Ante ello, cabe advertir que le asiste razón al apelante, en tanto el a quo no ha valorado en este parcial la existencia del percance vivenciado por los actores en la vía pública, consistente que se produjo un foco ígneo en el vehículo que tiene directa relación de causalidad con los labores y/o servicios y/o desperfectos propios del rodado (v. fs. 392).

Dígase que la existencia de dicho suceso no sólo se encuentra acreditado a partir de los testimonios producidos a fs. 244/7, sino también se desprende de las manifestaciones vertidas por la firma Belchamp S.A. en el acta de audiencia de la que da cuenta el instrumento obrante a fs. 18.

En efecto, es posible advertir que los testigos de autos en todos los casos han afirmado que el hecho se ha producido, pues el testigo Penalas Delia Mercedes ha declarado que “.lo había dejado para su reparación y cuando lo sacaron a pocas cuadras se le incendió el coche.” (respuesta a la interrogación décima), mientras que el deponente Leiva Francisco Gabriel ha testimoniado que “lo llevé a él a retirar el coche del service y fue el día que se prendió fuego el auto y yo me fui en mi auto”. Con iguales alcances, el testigo Polarolo Pablo Alberto ha expuesto que “.se le prendió fuego ahí a pocas cuadras de Belchamp en Independencia y lo extinguió un transeúnte”, y a su turno el Sr. Ageitos Juan Martin ha relatado que “.a pocas cuadras se prendió el auto fuego.” (sic; v. fs.244/247).

Concordante con lo anterior, la representante de la concesionaria ha reconocido en la mentada audiencia que “en relación a la pretensión de la constancia de reparación que se le hizo al vehículo el día sábado 18/12/10 cuando se incendió se deja constancia que como el hecho habría estado vinculado a la reparación anterior (orden N° 2080250 del 17-12-10) se reabrió la misma quedando los trabajos realizados asentados ahí.” (sic; v. fs. 18).

Superado lo anterior, cabe señalar que el experticio ha descartado que dicho suceso fuera motivado en razón del ingreso de una bolsa por la parrilla del vehículo -tal como sostiene la concesionaria- (v. respuesta al punto pericial g ofrecido por la parte actora; v. fs. 325), siendo consecuentemente presumible que la causa del evento se ubica en las defectuosas reparaciones realizadas minutos antes en la concesionaria.

Si bien no es posible conocer si se han producido los destratos posteriores denunciados (léase espera de 4 hs. hasta que se enviara una grúa, apersonamiento en la concesionaria, desidia del personal, gritos, etc.), dado que ello no surge de los testimonios producidos ni de las restante prueba brindada, considero que la vivencia experimentada a partir de la producción de un foco de incendio en el vehículo resulta ser un elemento de valoración que no puede ser desatendido en este rubro, imponiéndose así la elevación del quantum indemnizatorio fijado.

Es menester especificar que los testigos han declarado en todos los casos que al momento de dicho suceso se encontraba en el vehículo el hijo de los actores (v. respuestas a la interrogación décimo cuarta), todo lo cual debe ser justipreciado en este parcial, en tanto la presencia del hijo en el hecho redunda en un agravamiento en la afección espiritual que es materia de apelación (arts. 375, 384, 456 y ccdtes.del CPC).

En definitiva, teniendo en consideración los límites de la pretensión recursiva (léase que los apelantes han limitado su pretensión por daño moral en esta instancia a la suma de $ 23.550 a favor de cada uno de los actores; v. fs. 424 y 424vta.), y justipreciando a tales fines la existencia del hecho de referencia que ha sido descripto por los testigos y las particulares circunstancias analizadas en los párrafos que preceden, aunadas con las circunstancias sopesadas por el Juez de grado en el decisorio recurrido y las facultades conferidas a la suscripta por el art. 165 del CPC, considero que corresponde elevar las sumas fijadas a la cantidad de PESOS VEINTITRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA ($ 23.550) a favor de cada uno los actores de autos, modificándose en el sentido propuesto este parcial del decisorio (arts. 17, 40 y ccdtes. de la Ley 24.240; arts. 505, 511, 520, 522 y ccdtes. del Cód.Civ.; arts. 1737/1740 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 165, 266, 267, 362, 375, 384, 385 y ss., 456, 474 y ccdtes. del CPC).

V.e) DAÑO PUNITIVO:

Previo al análisis de este parcial, corresponde abordar el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240 (v. fs. 128vta./131 y 173176vta.), en aplicación del principio de la ?8\”&\/t~9g? apelación adhesiva (Conf. Juan José Azpelicueta -Alberto Tessone; “La Alzada, poderes y deberes”, Ed. Libreria Editora Platense S.R.L., Cdad. de La Plata, 1993, pág.167/168).

V.e.1) Análisis de los planteos de inconstitucionalidad:

Al respecto, argumentan los demandados que el daño punitivo constituye un exceso al principio de reparación del perjuicio causado e importa una pena, debiéndose por ello atender a los derechos y garantías que provee el proceso penal y las disposiciones constitucionales relativas a la pena.

Ante ello, me permito adelantar que considero que la norma es constitucional, toda vez que los daños punitivos se encuadran dentro del derecho protectorio del consumidor que tiene por objetivo un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor de bienes y servicios para que lleve a cabo una actividad productiva de una manera socialmente eficiente, tratando de evitar la producción de daños a las personas y a la sociedad.

Es decir, no es una sanción de carácter penal, sino que la misma ley lo describe como “multa” (Lorenzetti, Ricardo “Las normas fundamentales del derecho privado”; Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Santa Fe, 1995; “La Naturaleza jurídica de los daños punitivos” en Revista de derecho de danos pág. 101 y stes.; Cámara Nacional Comercial, Sala F, en autos “Iglesias”, sent. del 2/7/2015 citado por Diez, Bernardo M. publicado LNBA Diciembre 2014 “Necesidad de las garantías penales a los fines de aplicar los daños punitivos” con cita a Bru, Jorge y Stiglitz, Gabriel, “Manuel de Derecho del consumidor”, Ed. Abeledo-Perrot, Cdad. de Bs. As., 2009, pág.389 y ss.; Víctor Daniel Roque, “Sanciones pecuniarias disuasivas” publicado en La Ley 4/9/2013 E,699).

En definitiva, los daños punitivos consisten en una multa civil que se añade a las clásicas indemnizaciones por daños -cuyo fin es la reparación del daño- aplicada en beneficio de la víctima y a los fines que los proveedores de bienes y servicios no incurran en graves inconductas, orientadas a cumplir un fin disuasorio para el causante del daño.

Cabe mencionar además que sobre el tópico la judicatura ha expuesto -en opinión que comparto- que “La figura del daño punitivo del art. 52 bis de la ley 24240 complementado con el resto de los requisitos legales referidos a la gravedad del hecho, las circunstancias que lo rodean, y las pautas del art. 49 que brindan parámetros para la aplicación y graduación de las sanciones del art. 47, cumple con el principio de legalidad y con el debido proceso, pues siempre son aplicadas en sede jurisdiccional, en un procedimiento en el que se desarrollan todas las etapas, se concede al proveedor el derecho de defensa en juicio y a ofrecer toda la prueba que hace a su derecho, en el que finalmente puede ser condenado -como lo ha sido aquí- al pago del daño punitivo por un juez natural de la jurisdicción y competencia pertinente. Las consideraciones precedentemente expuestas me persuaden de la justicia de la repulsa de la tacha de inconstitucionalidad en tratamiento” (CC0100 San Nicolás, 12476 S 14/03/2017, in re “Bustos, Claudio Max c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios s/ Incumplimiento contractual”).

Es por estos fundamentos que considero que no existe agravio constitucional, por lo que corresponde proceder al rechazo de los planteos de inconstitucionalidad articulados a fs. 128v ta./131 y 173176vta.

V.e.2) Análisis sobre la procedencia de daños punitivos:

Observo que el Magistrado de la Instancia de origen ha utilizado como argumentos centrales del rechazo que:a) los sucesos vividos por los actores se trataron de un hecho aislado y que no existió reiteración de denuncias de la misma índole; y b) que no se avizora que la conducta de las accionadas importe un mecanismo tendiente a obtener un beneficio en perjuicio de los consumidores (fs. 398/398vta.).

Ante ello y teniendo en cuenta el escrito de apelación, comienzo por señalar que la ley 26.631 incorporó los daños punitivos, no obstante que el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial del año 2012 regulaba en el art. 1714 lo que se denominaba “sanción pecuniaria disuasiva”, reconociéndose la excepcionalidad y la conveniencia de su procedencia para aplicar a casos abusivos especiales (Gregorini Clusellas, Eduardo L., “El daño punitivo y sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada”, publicado en RCyS 2013-X, 15).

En efecto, acordaba al juez la potestad de aplicar, a petición de parte, una sanción pecuniaria a quien actúa “con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva”. Podían peticionar tal medida cualquiera de los legitimados para defender estos derechos.

Según se desprende de los fundamentos presentados por la comisión redactora, “un sujeto puede iniciar un pleito reclamando el resarcimiento de daños individuales (cobrará una indemnización que ingresará a su patrimonio) y pedir la aplicación de la sanción (que no irá a su patrimonio), o solo esto último”.

El monto de la sanción se fijaría, siempre de acuerdo con el texto del anteproyecto, “prudencialmente tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener con su conducta, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas en su contra”. En los fundamentos se explica que, a diferencia de la regla general que impone resarcir el daño “por equivalencia o por satisfacción”, en el caso de la sanción reguladapor este artículo “no hay prueba directa para la cuantificación y por ello se alude a la fijación prudencial”.

Este artículo ha sido modificado por el Poder Ejecutivo antes de enviar el proyecto al Congreso, ya que -según vimos- en su versión original el texto remitía a “los derechos de incidencia colectiva mencionados en el art. 14 , inciso c)”. Esto es, sólo a los derechos colectivos que recaen sobre bienes indivisibles (por lo cual, podía interpretarse que esta sanción no era aplicable en aquellos casos que versan sobre derechos individuales homogéneos).

La sanción podría aplicarse a cualquiera de las especies de derechos de incidencia colectiva que la CSJN reconoció en “Halabi” (Conf. Francisco Verbic, “Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Aspectos relevantes Análisis doctrinario; Derechos de incidencia colectiva y tutela colectiva de derechos en el Código Civil y Comercial para la República Argentina”; Edit. Errepar, Cdad.de Bs. As., 2014, pág. 344/346).

A pesar de la interesante función que podría jugar esta figura como instrumento para disuadir la práctica de conductas ilícitas colectivas, la misma fue eliminada completamente del articulado y no forma parte del texto sancionado.

Es decir que hoy se encuentra vigente solamente el art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor, señalando el concepto de 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.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.”.

Asimismo el art.47 en su inciso b) establece “.Multa de PESOS CIEN ($ 100) a PESOS CINCO MILLONES ($ 5.000.000).”.

Centanaro Esteban sostiene “.Se trata de una figura del derecho anglosajón, que consiste en una multa civil que el consumidor puede obtener y cuyo importe no guarda relación con el daño que ha sufrido. El objeto de este instituto es impedir que el proveedor siga vendiendo un producto que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. El daño punitivo tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en nuevos incumplimientos.” (Centanaro Esteban, “Contrato y relación de consumo: actualidad en torno a las últimas modificaciones legislativas” en Estudios de derecho civil con motivo del Bicentenario, dirigido por Conte Grand, Julio, De Reina Partiere Gabriel, El Derecho, Buenos Aires, 2011; Centanaro Esteban, Dresdner Geraldine, Debrabandere Carlos, Martín Riva Juan “El daño punitivo en la ley de defensa del consumidor y su incorporación a la reforma del Código Civil y Comercial: una visión crítica” publicado en DJ31/07/2013,1; Farina Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, pág. 228, 556 y ss.; Junyent Bas Francisco, Barrista Andrés Federico, Garzino María Constanza, “Destinatarios de la multa en el daño punitivo”, publicado en La Ley 01/03/2013, 1; Barocelli, Sergio Sebastián, “Incumplimiento del trato digno y equitativo a consumidores hipervulnerables y daños punitivos: la Suprema Corte de Buenos Aires confirma su procedencia” publicado DJ29/05/2013,3; Falco, Guillermo E.”Cuantificación del daño punitivo”, publicado en La Ley 23/11/2011; Rinessi Antonio Juan, Rey de Rinessi Rosa “Naturaleza Jurídica del Daño Punitivo”, Revista de Derecho de Daños, editorial Rubinzal-Culzoni, 2011-2).

La Sala II de la Cámara Civil de Mar del Plata en los autos “Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares” ha dicho que: “.Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el Derecho Comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. Esta última categoría se sitúa el supuesto bajo estudio: se encuentra acreditado el incumplimiento a normas de distinta jerarquía (universales, regionales, nacionales, provinciales y municipales) en el marco de la relación de consumo que ligaba a la partes y un derecho superior menoscabado del consumidor al no proporcionarle un trato digno en los términos del articulo 8 bis de la ley 24.240, lo que determina la aplicación de la multa civil (conf. Art. 52 bis de la ley citada -t.o. ley 26.361).” (esta Cámara, Sala II, en la causa N° 143.790 “Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo de actos de particulares” sent. del 27-05-2009, confirmado por la SCBA el 11-6-2012).

En definitiva, el art. 52 bis. de la Ley de Defensa del Consumidor es una norma de alta complejidad y requiere para su aplicación la conjunción de varios elementos:a) Una relación de consumo; b) Un proveedor que incumpla con su obligación legal o contractual; c) Un consumidor damnificado; d) Un proceso judicial en el cual el consumidor damnificado reclame el daño punitivo; y e) Un juez que acoja favorablemente la petición. Faltando alguna de ellas, el instituto de los daños punitivos no opera.

Dentro de este marco teórico tendré en cuenta la conducta asumida por las partes a través de las pruebas producidas a los efectos de determinar si corresponde o no la aplicación del daño punitivo.

En tal sentido, basta remitirme al relato de los hechos demostrados que ha efectuado el Juez de grado, pues allí este último ha detallado que no se les ha brindado a los actores una solución satisfactoria al acudir al servicio de post-venta, viéndose los mismos obligados a concurrir en numerosas oportunidades a los fines de lograr la reparación de variados desperfectos existentes en un vehículo 0Km., siendo además víctimas de prolongadas estadías en el taller.

Cabe tan sólo observar a tales fines lo expuesto por el experticio dictaminante en autos, quien a fs. 324/324vta. enuncia los diversos ingresos al taller y las tareas oportunamente realizadas en el rodado, detallando las siguientes “fs. 27: verificar ruido en frío marcha atrás y más con A/C, 5127 km (09/02/2011), fs. 30: verificar ruido en frío, chillido, ver correa, 1062 km (03/08/2010); fs. 31: primer servicio 2.500 km, control de niveles de motor, verificar correa ruido (en frío) verificar medidor de combustible (no marca), 1.527 km (26/08/2010); fs. 32: verificar ruido en frío o en motor, verificar puerta conductor entrada de agua, 1.878 km (20/09/2010); fs. 33: verificar chillido en motor en frío, 3.500 km (10/12/2010); fs. 34: verificar ruido en motor en frío, 3759 km (17/12/2010); fs.36; verificar burlete trasero derecho, verificar ruido en tren delantero, verificar cerradura de puerta delantera derecha suelta, verificar burlete trasero derecho despegado, 10.465 km (23/07/2011)” (v. fs. 324 y vta., Rta. a, arts. 472/4 del CPCC.).

Conjugado con lo anterior, observo que ha sido la propia concesionaria quien en base a sus registros ha reconocido los numerosos ingre sos del vehículo en el taller y la gran cantidad de días de estadía en el mismo del rodado para su reparación (v. fs. 18), y asimismo ha admitido en su conteste de demanda la existencia de ruidos en frío que derivaron en el cambio de la correa de accesorios (v. fs. 115vta. tercer párrafo), el ingreso de agua a través de la puerta del conductor por un desprendimiento de uno de los burletes (v. fs. 116 tercer párrafo), el reemplazo del tren de accesorios completo para lograr una menor vibración en el funcionamiento del motor (v. fs. 117), una falla de tipo eléctrica que provocó el detenimiento del motor (v. fs. 118vta. primer párrafo) y una ignición que generó la necesidad del recambio de algunos cables de la instalación eléctrica (v. fs. 117vta. último párrafo).

Corresponde sumar a los hechos detallados, como otro elemento demostrativo de un actuar desaprensivo por parte de las demandadas, la circunstancia de no haber ofrecido, en oportunidad de celebrarse las audiencias ante la autoridad administrativa de la Dirección de Defensa al Consumidor y Usuario de la Municipalidad de Gral. Pueyrredón -v. fs.7, 16 y 18-, ningún tipo de solución al conflicto sosteniendo su postura de negar los hechos denunciados por los actores, los que han sido debidamente acreditados en esta causa, obligando de tal modo a la parte actora a iniciar una acción judicial para obtener la reparación por los daños que causó el actuar antijurídico de las accionadas.

En otras palabras, el actuar desaprensivo de las accionadas no se agotó en obligar a los accionantes a concurrir en innumerables oportunidades a los talleres de la concesionaria requiriendo la reparación de desperfectos en su automóvil “O KM”, sino que se extendió aún más en el tiempo despreocupándose de encontrar soluciones alternativas que de algún modo pudiesen al menos atenuar los perjuicios sufridos por los accionantes (argto. jurisp. esta Cámara, Sala II, en la causa N° 161.454 “Angladette, Jorge Fabián c/ Auto del Sol S.A.” sent. del 03-11-2011).

Es así que luego de efectuar un relato del derrotero de sucesos de mención, concluyo que evidentemente ha existido en autos un claro incumplimiento de las accionadas, que se traduce en la entrega de una unidad que no se encontraba en óptimas condiciones, provocando luego que el consumidor o usuario se vea en la necesidad de efectuar numerosos e infructuosos reclamos y en la obligación de acudir en variadas oportunidades al taller, con la consecuente privación del vehículo por una gran cantidad de días. Corresponde adunar a ello la situación de incertidumbre y frustración en que se encontraron los actores, quienes no han encontrado respuestas idóneas a los reiterados desperfectos habidos, siendo posible colegir que no han obtenido una información veraz y adecuada a las necesidades del caso, habiéndose de tal manera violentado los principios de buena fe, orden público e igualdad que consagra el art.16 de la Constitución Nacional.

Ha sido evidente el desinterés demostrado por los accionados para solucionar definitivamente los desperfectos del automotor, así como también en encontrar formas de reparar los menoscabos sufridos por los actores, lo cual en definitiva se enmarca en el trato digno (art. 8 bis. de la Ley 24.240).

Se ha resuelto al respecto que “La finalidad del daño punitivo, es la de castigar (“punir”) a quien ha obrado con tal despreocupación e indiferencia hacia la posición de los damnificados (“grave inconducta”), en situaciones donde sería una injusticia que la sanción se limite a sólo tener que abonar la indemnización resarcitoria. Busca prevenir hechos similares en el futuro a través de la disuasión que provoca una sanción económicamente significativa (ello no sólo respecto del proveedor en cuestión sino de los demás proveedores). De este modo se evita (previene) que sujetos similares al sancionado busquen realizar conductas semejantes. Además, dado la “propiedad variable” de las indemnizaciones punitivas, se causa en el resto de la comunidad empresarial una profunda indeterminación en cuanto a su previsión cuantitativa, de forma tal que el dañador intencional no podrá “previsionar” en sus estados contables esta “cuenta”. Se trata de una institución que participa de la naturaleza de una pena privada (multa civil o indemnización pecuniaria disuasiva), que es adicional e independiente de toda otra indemnización de carácter compensatorio, destinada al propio damnificado, que apunta a sancionar graves inconductas en perjuicio del actor, mediante la imposición de una suma de dinero. La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados.” (CC0201 LP 120537 RSD 286/16 S 25/10/2016, in re “Orruma Martin Miguel c/ Hewlett Packard Argentina SRL y otro/a s/Daños y perj. incump. contractual (exc.Estado)”.

En tal sentido, considero que las reiteradas conductas descriptas encuadran en la culpa grave requerida para el resarcimiento del daño punitivo, ya que hay violación de normas legales y contractuales teniendo en cuenta los principios de buena fe (1197, 1198 y ccdtes. del CC), siendo evidente que la reiteración de dicho proceder demuestra que es habitual y que resulta funcional a la obtención de un beneficio económico en perjuicio de los consumidores, en tanto lógicamente importan una menor erogación de recursos.

No puede obviarse al respecto la importancia que en la actualidad tiene el vehículo en la vida diaria, siendo el mismo de suma importancia para la dinámica de la organización y desenvolvimiento familiar.

Cabe señalar que la ley 26.361 se apartó del restrictivo criterio, en virtud de lo cual en la actualidad la actuación del proveedor puede ser merecedora de la citada sanción, de acuerdo al texto normativo, por el solo incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor (v. este Tribunal, Sala Segunda, in re “Machinandiarena Hernández c/ Telefónica de Argentina”, S. 27-5-2009 Reg. 257-S, causa 143790).

En definitiva, considero que ha quedado demostrada una inconducta grave y habitual en desprecio hacia los derechos de los consumidores, patentizada a partir de los ya analizados incumplimientos y procederes, lo que aunado con la valoración de los autores del daño (léase empresas de reconocida solvencia), me llevan a considerar prudente y razonable la aplicación de una multa por este concepto sobre las empresas demandadas y a favor de los accionantes de PESOS TRESCIENTOS MIL ($ 300.000) (art. 52 bis. de la ley 24.240), y revocar consecuentemente el pronunciamiento recurrido (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC). Dicho importe devengará intereses conforme la tasa establecida en la instancia de origen, que se calcularán a partir de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento (esta Cámara Sala Segunda, expte. 158.197 S 11-12-2014 Reg.323-S).

V.f) DIES A QUO DEL CURSO DE LOS INTERESES:

Finalmente, agravia al apelante la fecha de inicio del cómputo de los intereses, al considerar que los mismos deben correr desde la producción de cada daño.

En torno a esta cuestión, considero que en el particular le asiste razón al apelante, en tanto un nuevo estudio de la temática genera mi convencimiento en relación a que en este tipo de vinculaciones (léase vínculos abarcados por el régimen consumeril) la mora existe en la obligación de reparar desde que se produce cada daño (o que la víctima tiene oportunidad de comprobarlo), sin que quepa efectuar distinciones entre el ámbito contractual o extracontractual. El principio de reparación integral así lo exige (art. 42 de la Const. Nacional, arg. arts. 10bis, 17, 18 y 54 de la Ley 24.240).

En tal sentido y conforme los límites de la pretensión (v. quinto agravio de fs. 427/428), en el sub lite el dies a quo de los intereses del rubro daño moral debe ubicarse en la fecha en que se produjo el hecho que data del día 18 de diciembre del año 2010, mientras que los réditos por el concepto privación de uso han de calcularse a partir de cada uno de los días de privación que han sido detallados en la presente (considerando V.b).

En consecuencia, corresponde admitir el agravio volcado en este punto, y modificar en el sentido propuesto el pronunciamiento recurrido, en tanto estableció la fecha de la mora a partir de la notificación de la demanda (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC).

ASI LO VOTO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO:

Adhiero al voto de la magistrada preopinante y, sin perjuicio de coincidir respecto del rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240, entiendo necesario agregar los siguientes fundamentos propios:

1.Los daños punitivos tienen por fin “.punir graves inconductas del demandado y prevenir hechos similares en el futuro”, en cuanto la reparación del perjuicio resulte insuficiente para alcanzar el pleno reestablecimiento de la legalidad, en tanto quien contraríe el ordenamiento jurídico causando un daño a otro, actúe con el deliberado propósito de ?8\”&\/t~9g? obtener un rédito de ese incumplimiento (Pizarro, Ramón D. “Daños Punitivos” en Derecho de Daños, 2da-parte, en homenaje al Prof. Felix A. Trigo Represas, Ed. La Rocca, Bs.As.1993 p.291).

Tradicionalmente se requirió un grave reproche subjetivo a la conducta del deudor. Para esa postura no se trataría de un mero incumplimiento, sino que – al menos – debe ser grosero, o la conducta de calificarse como temeraria o maliciosa, que haya existido algún abuso en la posición de poder o privilegio (Pizarro ob.cit.p.299). La penalidad debe medirse en función de la gravedad de la falta, el beneficio obtenido por el dañador, su condición económica y el propósito preventivo o disuasivo, la conducta posterior del demandado una vez descubierta la falta, el número y nivel de los empleados comprometidos en la inconducta de mercado, y los sentimientos heridos de la víctima (ob.y autor cit.p.300/2).

La norma vigente no exige tales extremos más que para la graduación del daño (voto del Dr. Ricardo Monterisi en autos:

“Machinandiariena Hernández, Nicolás c.Telefónica de Argentina” del 27.5.2009, en LL 8.6.09 p,11) aunque – precisamente – la ausencia del requisito de una conducta que importe grave desprecio por los derechos del consumidor, o que lo coloca en una situación vergonzante, vejatoria o intimidatoria (art.1097 CCyC) para la procedencia de la sanción, es lo que ha llevado a la doctrina en general a criticar la redacción del art.52 bis de la LDC, y a relevantes autores a sostener que es inconstitucional.

Algunas de esas críticas son las que sostienen destacados juristas que han dedicado páginas enteras a aportar su valiosa opinión sobre un fallo anterior de la Sala II de este Tribunal (Picasso, Sebastián en “Ley de defensa del consumidor, anotada y comentada” Picasso-Vázquez Ferreyra, edit.La Ley Bs-As- 2009, tº I p.630).

Quienes sostienen la inconstitucionalidad del art.52 bis de la ley 24.240, explican que tratándose de una sanción penal resulta menester respetar los principios de “in dubio pro reo” y “non bis in idem”, (Bueres, Alberto J.en Picasso- Vázquez Ferreyra ob.cit.p.641); juzgan inviable una norma abierta que no contenga la descripción – aunque sea de modo atenuado- de la conducta típica en tanto se trata de una norma penal, y al poner de resalto que el sistema represivo contiene los elementos necesarios – y las debidas garantías – para desbaratar las conductas dañosas (Picasso ob.cit) derivan hacia esos ámbitos la función de la “multa civil”.

Sin perjuicio de los defectos que desde distintas opiniones se atribuyen a la norma aplicable (Pizarro-Vallespinos “Obligaciones” tºV, p.-96, Hammurabi, Bs.As.2012), cabe decir que la probabilidad de que la conducta de la demandada importe también la comisión de un delito de acción pública no da como resultado necesario la afectación del principio “ne bis in idem” (CSJN 300:1273), ni tiene porqué afectar la garantía de defensa en juicio, ni cabe exigir la descripción de la conducta típica aunque sea de “modo atenuado”, exigencia esta que resulta mayor a la requerida para algunas normas del propio Código Penal.

El monopolio de la disuasión con el fin evitar la repetición futura de estas conductas, que se atribuye al derecho penal, o al derecho administrativo sancionador, ambos como parte del derecho público, parece desdeñar el aporte del derecho privado a la función preventiva y punitiva.

El llamado “daño punitivo” se incluye en una norma de naturaleza sancionatoria, como lo es también alguna otra de la ley 24.240 (art.36 de la ley 24.240 en tanto el computo a tasa pasiva bien puede ser considerado como una sanción al predisponente que se ve privado de una parte sustancial de su ganancia).

Para decir que una norma contiene una “sanción” basta constatar cuatro propiedades relevantes:un acto coercitivo presente o eventual, la finalidad u objeto de privar a alguien de un bien, el ejercicio de tal coerción por la autoridad competente, y que la sanción sea consecuencia de una conducta (Guibourg, Ricardo “Colección análisis jurisprudencial” Teoría general del derecho, La Ley, 2003, Bs.As., página 26).

La naturaleza sancionatoria (la del art.52 bis o la del art.36 LDC) surge de su finalidad netamente preventiva, buscando disuadir la posibilidad de comportamientos similares de otras personas a futuro, como así también su propósito represivo, persiguiendo herir el patrimonio del infractor a modo de escarmiento, fin netamente diverso al de las sanciones que poseen carácter resarcitorio o reparatorio (Zafaronni,Eugenio R. “Manual de derecho penal. Parte General” Ed. Edgard 1996 p.112).

La ubicación como norma del derecho penal, decididamente preferida por los autores críticos, omite considerar que es el legislador quien tiene la potestad de resolver acerca de cuáles son aquellas conductas que no quiere “criminalizar”. El derecho penal no “crea” los bienes jurídicos que tutela, sino que tiene por función reforzar la protección de determinados bienes jurídicos ya existentes, por lo cual su “intervención” está presidida por los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y última ratio, que no parecen respetarse cuando se selecciona – entre todos los posibles – aquel camino que conduce a otra “ultima ratio”, como lo es la pretendida inconstitucionalidad del art.52 bis, para derivar el desbaratamiento de los beneficios del proveedor de bienes o servicios al derecho penal, o al administrativo sancionador.

La tipicidad de los hechos punibles que darían a lugar a la multa civil, reclamada “aunque sea de modo atenuado”, de forma tal que “constituyan un numerus clausus” mostrando el contraste con la atipicidad del ilícito civil, es al menos opinable, sin perjuicio de que pueda resultar preferible otra redacción para la norma (v.g.art.1587 del Proyecto de 1998).

En el derecho penal existen las leyes penales en blanco (que remiten a otras normas leyes o reglamentos), con lo son – por ejemplo – los arts.205 y 206 delCódigo Penal, o los tipos abiertos (que son completados por el Juez) como es el caso de los delitos de omisión impropia (Bustos Ramirez “Manual de derecho penal: Parte General” editorial PPU, Barcelona, 1994, p.161), por lo que parece que se está exigiendo para una multa civil incluida en el derecho privado, una descripción cerrada que no en todos los casos se encuentra siquiera en el derecho represivo.

Con toda frecuencia este tipo de conductas son perpetradas por proveedores de bienes y servicios que -como en el caso de las automotrices o sus agencias – son personas jurídicas (art. 148 del CCyC), respecto a las cuales, sigue prevaleciendo la doctrina que niega la posibilidad de que respondan penalmente, ante la necesidad de conducta humana para que se configure un delito (ver el voto en disidencia del Dr. Zaffaroni en la causa “Fly Machine SRL”, sent. del 9-8-2006, considerandos 2, 6 última parte, 7, 8, 11 y 13; en igual sentido, Rivera Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2010, Tomo II, pág. 145, con cita de Carrara, Pessina, Florian, Garraud, Antolisei, Jiménez de Asúa, y en nuestro país, Gómez, Laplaza, Núñez, Soler, Fontán Palestra; a favor de la responsabilidad penal amplia, Cueto Rúa), por lo cual su responsabilidad directa queda excluida salvo los casos de excepción previstos en leyes especiales (arts. 876 apartado 1, inc.s f) e i), y arts. 887 y 888 del Código Aduanero; art. 58 de la ley 20.091, art. 28 de la ley 22.802 de Lealtad Comercial, arts.46 a 48 de la ley 25.516 de Defensa de la Competencia), que en general, establecen delitos de naturaleza económica, a los que corresponden penas de carácter pecuniario y por lo que la persona jurídica responde solidariamente con sus órganos, miembros o dependientes según el caso.

Los principios de culpabilidad y personalidad de la pena, determinan que las personas jurídicas estén excluidas de ese sistema represivo.

El dolo o la culpa del autor del delito penal no podrían ser imputados a la persona jurídica, de la cual es órgano, sin violar el principio según el cual sólo es válido el mandato otorgado para realizar actos lícitos, por lo que el representante que delinque, “no cabe duda, obra fuera de la esfera de su competencia” (Rivera, ob, cit, págs. 144 y 145), lo que nos llevaría a la sinrazón de tener que analizar la participación de los distintos órganos involucrados en la adopción de decisiones a la hora de aplicar la figura en estudio (ver arts. 160, 177 y 1763 del NCCC, art. 59 de la ley 19.550, art. 21 de la ley 20.321).

La garantía de defensa ha sido respetada en tanto el daño punitivo ha sido pedido en la demanda (fs.79), respondido en la contestación pidiendo su rechazo (fs.128 ), y también se bilateralizó el pedido en esta instancia.

El beneficio de la duda debe otorgarse cuando esta exista, y hay duda cuando se advierte una situación de equilibrio entre la prueba de cargo y de descargo, que no permite afirmar la culpabilidad del imputado. Es un principio que tiene aplicación en el derecho penal, en el que la condena debe fundarse en la interpretación de los hechos en dirección incriminatoria descartando que el acusado pueda haber actuado de otra manera” (de la causa 159.035 “Desiderio c.Mapfre s. cumplimiento”).

ASI LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Aceptar la excusación del Dr. Rubén D.Gérez por la causal invocada a fs. 455; II) Admitir con los alcances propuestos los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 418, elevándose a $ 6.200 el rubro “privación de uso” -$ 3.100 a favor de cada uno de los actores- y a $ 47.100 el rubro daño moral -$ 23.550 a favor de cada uno de los actores-, modificándose la fecha de mora, y admitiéndose el rubro daño punitivo por la suma de $ 300.000 a favor de ambos actores y asignable en partes iguales – léase $ 150.000 a favor de cada uno -, esto último con mas intereses conforme lo resuelto en el punto “V.e”; III) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240, articulado por las accionadas a fs. 128vta./131 y 173176vta.;IV) Imponer las costas a las demandadas vencidas (arts. 68 y 274 del C.P.C); V) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido.

En consecuencia se dicta la siguiente, SENTENCIA:

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo:

I) Se acepta la excusación del Dr. Rubén D. Gérez por la causal invocada a fs. 455; II) Se admite con los alcances propuestos los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 418, y se eleva a $ 6.200 el rubro “privación de uso” -$ 3.100 a favor de cada uno de los actores- y a $ 47.100 el rubro daño moral -$ 23.550 a favor de cada uno de los actores-, se modifica la fecha de mora, y se admite el rubro daño punitivo por la suma de $ 300.000 a favor de los actores y asignable en partes iguales – léase $ 150.000 a favor de cada uno -, esto último con mas intereses conforme lo resuelto en el punto “V.e”; III) Se rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 articulado por las accionadas a fs.

128vta./131 y 173176vta; IV) Se imponen las costas a las demandadas vencidas (arts. 68 y 274 del C.P.C); V) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Marcelo M. Larralde Auxiliar Letrado