

_____ Salta, de agosto de 2019. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "A., W. F. vs. E. S.A.; P. A. S.A. POR SUMARÍSIMO O VERBAL" - Expediente N° 388002/12 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 2ª Nominación (**EXP - 388002/12 de Sala II**) y, _____

_____ C O N S I D E R A N D O: _____

_____ La doctora **Verónica Gómez Naar** dijo: _____

_____ I.- Que vienen estos autos a la alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fojas 449 por la actora, y a fojas 451 y 464 por las demandadas P. C. A. S.A. y E. S.A., en contra de la sentencia definitiva recaída a fojas 438/444 que resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a estas últimas a restituir a la actora el total de las sumas abonadas allí indicadas y \$20.000 (pesos veinte mil), más intereses, en concepto de daño punitivo. _____

_____ El recurso de la parte actora fue concedido a fojas 450 y fundado mediante el memorial presentado a fojas 459/462. _____

_____ Se agravia el apelante de que el Juez *a quo* no haya valorado que la conducta de las demandadas sea dolosa, pues entiende que su parte puso en conocimiento del problema suscitado a la empresa, la cual no realizó ninguna gestión para solucionar el perjuicio sino que demostró total aversión por sus derechos. Destaca que el sentenciante estaba al tanto de las gestiones realizadas para que la demandada brinde una solución y ésta solo manifestó que debía aguardar el informe del estado del vehículo de la concesionaria oficial y que luego de un tiempo prolongado no hubo respuesta ni solución. Razona que la actitud y comportamiento de las demandadas, además de no ser los adecuados, como entiende el fallo, han sido deliberados y con el objetivo de desgastar al consumidor para que éste acepte un ofrecimiento extemporáneo, abusivo e incompleto, formulado cinco meses después de la rescisión del contrato. Agrega que las empresas

demonstraron una conducta deliberadamente dolosa que se mantuvo por más de seis años, tiempo durante el cual estuvo sin vehículo y sin la restitución de lo pagado lo que significa un perjuicio evidente, actual, y un evidente beneficio para las demandadas. Expone que puso en conocimiento del Juzgado la existencia de conductas similares que tuvieron sanciones en sede judicial, citando jurisprudencia de sanciones a E. y P. por un caso similar. Deduce que la valoración fue errónea al fijar el daño punitivo en la suma de \$20.000, monto que considera escaso y que no cumple con su función preventiva y disuasiva. _____

_____ Refiere que la actitud de E. fue la de no colaborar, evadir su responsabilidad y que también se negaron a recibir notas manuscritas, lo que implica una grosera violación a la Ley de Defensa del Consumidor, un trato abusivo y vejatorio, actitud que considera deliberada, dolosa e intencionada. _____

_____ En cuanto a la codemandada P. C. A. S.A., afirma que la situación fue sumamente grave al quedar demostrado durante todo el proceso que su actitud fue dilatoria, abusiva y vejatoria, agrega que no solamente no aportó los elementos de prueba que tenía a su alcance sino que negó su veracidad y existencia con el objetivo de empeorar la situación. Critica la actitud dilatoria de ésta al frenar el proceso por más de dos años con la intención de llevar adelante una pericia mecánica que no realizó ni tampoco efectuó algún acto positivo para ello. Objeta que un proceso sumarísimo demore más de seis años en tener una sentencia de primera instancia y que no tenga una condena ejemplificadora por parte de la justicia. Menciona que la empresa que lleva adelante los planes de ahorro – C. de I. S.A. - inició una ejecución prendaria en su contra pese a habersele notificado de la rescisión contractual; no obstante, siguió adelante con la ejecución y que se dictó una medida de inhibición general de bienes en su contra, con todo el perjuicio que implica. _____

_____En segundo lugar, discrepa con el punto III de la parte resolutive de la sentencia de grado, al referir que su parte puso toda la documentación a disposición de las demandadas al momento de notificar la rescisión contractual puesto que el vehículo ya no le pertenecía. _____

_____El recurso de P. C. A. S.A., concedido a fojas 463, fue fundado mediante el memorial presentado a fojas 468/478vta. _____

_____Manifiesta la firma apelante que la sentencia se aparta de los hechos y pruebas de autos, arribando a una solución que no resulta ser del todo equitativa. Estima que el artículo 10*bis* de la Ley de Defensa del Consumidor resulta inaplicable pues no existió ningún incumplimiento de la oferta o del contrato, que no se está ante un caso de vicios redhibitorios y que se cumplió con las obligaciones al prestarse el servicio y asistencia técnica para la correcta reparación de los desperfectos. Indica que el juzgador no confirmó que los vicios redhibitorios hayan sido probados por el actor, quien se limitó a probar que el auto ingresó al taller, y que luego se invirtió la carga probatoria para decidir que, como las demandadas no habrían demostrado la inexistencia de tales vicios, se presupone su existencia. Agrega que con la inversión de la carga de la prueba se impone a las demandadas probar un hecho negativo, lo que considera injusto y contrario al principio general de quien alega un hecho debe probarlo. Destaca que lo único que logró probarse fue el ingreso del vehículo al taller de la concesionaria por un golpeteo del motor - lo cual no configura un vicio redhibitorio - no obstante que correspondía al actor demostrar que los desperfectos mencionados obedecieron a un vicio oculto al momento de la entrega del vehículo, pues ello no se presume. Aduce que además el actor obstaculizó la realización de la pericia mecánica ofrecida por la parte demandada. Relata que, luego de librar el oficio para que se designe un perito mecánico, solicitó al actor la documentación para trasladar el vehículo de Chile a la Argentina para realizar la pericia - compromiso que

había asumido en la audiencia del 12/12/14- pero el actor no cumplió con lo pactado. Afirma que su parte no se encontraba en mejores condiciones que el propio actor para acreditar que no había un desperfecto, al no encontrarse el rodado a su disposición para realizar la pericia mecánica. Refiere que si se considerara que corresponde restituir las sumas abonadas, se deberá tener en cuenta que corresponde al actor la devolución de la unidad contra dicha restitución. _____

_____ Se queja también por la procedencia del daño punitivo, al considerarlo desproporcionado y no tener correlato con las probanzas producidas. Aduce que no existe elemento para suponer que los pretensos perjuicios al accionante hayan ocurrido como consecuencia de la acción u omisión de su parte y destaca que si la conducta de las demandadas no es la adecuada, según los parámetros del Juez *a quo*, ello no alcanza para imponer una multa civil en virtud de faltar, como el magistrado reconoce, la existencia de un factor subjetivo agravado de atribución de responsabilidad. Cita doctrina y jurisprudencia y apunta que si se incluye el daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, se corre el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima. Observa que su parte siempre ha actuado con buena fe y en cumplimiento de sus obligaciones mostrando voluntad de colaboración en todo el proceso, a diferencia del actor. _____

_____ El recurso de apelación deducido por E. S.A., concedido a fojas 465, es fundado mediante el escrito de agravios presentado a fojas 493/496. _____

_____ En primer lugar, se agravia E. porque se lo considera solidariamente responsable de los supuestos desperfectos del vehículo del actor y de las consecuencias de la resolución contractual. Entiende que se omitió considerar la falta de responsabilidad de su parte enfatizando en que el vehículo fue adquirido por un tercero (de apellido G.) y concertado entre éste y el C. de I. S.A., administradora del plan de ahorros. Reitera que al

contestar demanda afirmó no ser parte de aquel contrato ni asumió obligación con relación a él, que de acuerdo a fojas 15 es P. quien factura la unidad del actor. Apunta que la resolución 8/82 IGJ hace responsable a la administradora del plan de ahorro por su correcta implementación, pero no hace referencia ni impone responsabilidad a la concesionaria. _____

_____Aduce que la cuestión que se debate no incluye la formación del contrato de plan de ahorro sino un supuesto desperfecto y que de las constancias se aprecia que el vehículo ingresó al taller de un tercero; que por intermedio de la marca y en cumplimiento de la garantía de venta se procede a la reparación; y que el vehículo no ingresó nunca a los talleres de E. ni ella tuvo intervención alguna o posibilidad de evaluar y, eventualmente, solucionarlo. Agrega que no resulta aplicable la extensión solidaria. _____

_____En segundo lugar, aduce que no estuvo controvertida la existencia de un desperfecto sino su alcance y naturaleza, por lo que correspondía expedirse sobre si tales desperfectos fueron efectivamente solucionados por la codemandada y si, en tal marco, el actor podía ejercer la facultad resolutoria del artículo 17 de la LDC y no la del artículo 10. Señala que de la contestación de demanda de P. y de la documentación que acompañó, surge acreditada la íntegra reparación del vehículo, a fs. 139 y 140. Es así que disiente con la aplicación de la facultad resolutoria prevista en el artículo 10*bis* de la LDC, por regular éste las condiciones de oferta y venta de los productos, es decir, la formación del contrato de consumo. Resalta que en autos nos encontramos ante un contrato ya consolidado, con un tercero, cuyas condiciones fueron debidamente aceptadas y cumplidas por los contratantes, y que el vehículo fue utilizado alrededor de los 10.000 kilómetros. Entiende que ninguna de las codemandadas es parte en el contrato cuya resolución se pretende, al haber sido celebrado entre el actor y C. de I. S.A., a la vez que refiere que no se acreditó la existencia de

vicios redhibitorios ni graves vicios que tornen la cosa impropia para su destino. Funda su razonamiento en el marco del artículo 17 de la LDC, indicando que el responsable de la garantía (P.) procedió a reemplazar las partes defectuosas sin alterar las cualidades del vehículo y encontrándose éste en óptimas condiciones para su uso, por lo cual entiende que no resulta procedente la sustitución del vehículo ni la resolución del contrato. _____

_____ Cuestiona que el actor haya optado por una postura no colaborativa al negarse a considerar la posibilidad de que el vehículo se encontrase reparado sin aceptar siquiera probarlo. _____

_____ En tercer lugar, se queja de la suma establecida para el rubro punitivo al no existir una grave violación a los derechos del consumidor con factor de atribución subjetivo agravado, necesario para que éste proceda, como tampoco un beneficio obtenido por las partes. Reitera que ninguna vinculación tuvo con los hechos fuera de una escasa participación en la contratación del plan de ahorro y enfatiza en que es necesario el análisis del elemento subjetivo agravado. _____

_____ Corrido traslado de los memoriales, P. C. A. S.A y E. S.A., contestan mediante presentación de fojas 482/490 y 491/492 vta., respectivamente; mientras que el actor lo hace a fojas 499/500vta. y 503/504 vta. _____

_____ A fojas 520/523 el Fiscal de Cámara presenta su dictamen, opinando que el recurso del actor puede ser acogido parcialmente y el de las demandadas, rechazado. _____

_____ A fojas 529 se reanuda el llamado de autos para dictar sentencia de fojas 524, providencia que se encuentra firme. _____

_____ II.- Que corresponde tratar en primer lugar los recursos articulados por las demandadas en contra del acogimiento de la demanda, toda vez que de su resultado dependerá el análisis del interpuesto por la actora, dirigido

contra el monto del daño punitivo aplicado y la entrega de una autorización para la entrega del vehículo. _____

_____ *Recurso interpuesto por P. C. A. S.A.:* _____

_____ Los agravios giran en torno a la obligación de prestar el servicio de reparación de los desperfectos y asistencia técnica, que la agraviada estima cumplido, motivo por el cual plantea su disconformidad con la aplicación del artículo 10*bis* y 17 de la Ley de Defensa del Consumidor. _____

_____ En cuanto a la calificación legal, cabe mencionar que ambas disposiciones tienden a evitar vulneraciones a los derechos fundamentales del usuario y consumidor, protegen la integridad, identidad y que sean funcionales para su uso previsible (art. 5 LDC). _____

_____ Al respecto, de la compulsa de autos se desprende que para el vehículo P. xxx, dominio xxx xxx, adquirido el 18 de octubre de 2011, e ingresado al taller de servicio integral automotriz “R. y C. L.” en la ciudad de Iquique, Chile, el 31 de enero de 2012 (v. fs. 17), el gerente de servicios de este último elaboró un informe el 13 de febrero de 2012 (fs. 8) en el que concluyó que por alguna razón que se desconoce, posiblemente por una falla de material, la bomba de aceite perdió presión y no lubricó los componentes que detalla (metales de bielas, metales de bancada, cigüeñal y bomba de aceite), provocando daño y desgaste prematuro a estas piezas. Indicó que el vehículo ingresó al taller con ruido golpeteo en el motor, sin presentar impacto abajo en el carter ni indicio de golpe en la parte inferior del auto, y que al desmontar el carter de motor salieron los metales y puño de cigüeñal rayados y con desgaste evidente. _____

_____ Si bien se observa que, en los días siguientes a la fecha en la que el actor dejó su vehículo en el taller en el país vecino, hubo comunicaciones por correo electrónico con el señor R. (fs. 23), quien informó que los repuestos llegarían el 26 de marzo, sin constar comunicaciones posteriores, el actor decidió optar por la vía del artículo 10*bis*, inciso “c”, por entender

que el vehículo no reunía las condiciones óptimas para su funcionamiento mediante la presentación de denuncia en sede administrativa el 23/02/2012 (conf. expte. 30231-33433/2012, ver fs. 2 y ss) y luego en sede judicial. _____

_____Es recién el 4 de agosto de 2012 que consta que P. C. A. S.A. informó al actor que el vehículo se encontraba en perfecto estado de funcionamiento a su disposición (v. carta documento de fs. 110), es decir que transcurrieron más de cinco meses sin tener información ni disponibilidad para gozar del automotor 0 km que había adquirido recientemente. _____

_____Por otra parte, en atención al ofrecimiento de la pericia mecánica por la recurrente y su impulso procesal tendiente a su producción, no debe perderse de vista que éste tiene principalmente una obligación de resultado de carácter objetivo, es decir, transferir al adquirente el dominio de un producto que sea apto para su destino. Teniendo en cuenta esta obligación legal y que el experto en el área automotriz es el quejoso, es destacable la ausencia de prueba que rebata objetivamente el informe producido por R. y c., para de esa manera tener elementos que le permitan rebatir el argumento del defecto de fábrica o vicio redhibitorio que restringió la utilización del vehículo y lo ubicó bajo observación de aquel taller mecánico por un tiempo prolongado, habilitando la resolución contractual. _____

_____En este sentido, se ha dicho que la procedencia de la acción redhibitoria requiere que la cosa comprada tenga defectos graves e importantes, lo cual se configura cuando el desperfecto la torna impropia para cumplir su destino específico de acuerdo a su naturaleza o bien cuando disminuye la posibilidad de uso (CNCom, Sala A, “Artemis Construcciones S.A. c. Diyón S.A. y otro”, 21/11/2000, LLOnline: AR/JUR/924/2000). _____

_____La circunstancia de que el automóvil se encuentre en Chile, en un taller que responde a la empresa por ser el servicio que ésta indicó para que puedan realizarse las reparaciones dentro de la obligación de garantía, no

impide que en lo referente al vehículo P. xxx del actor, el recurrente pueda tener acceso al estado de éste e incluso a realizar un informe técnico por alguno de sus especialistas, al ser el que tiene mayor relación y posibilidad de comunicación con un taller que se encuentra entre sus recomendados para la reparación oficial. _____

_____En esta línea de razonamiento, si bien es cierto que la prueba pericial mecánica era de suma importancia para rebatir el informe del taller R. y c. del 13/02/2012 que alude a las deficiencias ya señaladas, se observa que tampoco la parte interesada en dicha prueba actuó con la diligencia necesaria para que pudiera ser producida en autos, pues no le son completamente ajenos los motivos que obstaron a su realización. En efecto, la demandada pudo intimar fehacientemente al actor la entrega de la autorización indicando el lugar (escribanía), fecha y hora para llevar a cabo la diligencia, pero dejó pasar casi tres meses sin hacerlo, desde la audiencia en la cual se acordó el otorgamiento de la autorización (fs. 364), cuando ya le habían planteado dos veces la negligencia de la prueba por el extenso tiempo transcurrido desde que ella había sido ordenada atento la dificultad de hallarse el vehículo en el vecino país de Chile. También le es imputable el error de requerir e instar la prueba a través de un perito de la Corte de Justicia de Salta que carece de competencia fuera de la jurisdicción provincial, en lugar de solicitar que sea realizada mediante exhorto. _____

_____Por ser el vehículo ineficaz ante la falla detectada, la afirmación unilateral de la demandada mediante carta documento y posterior a los requerimientos de resolver el contrato, tampoco resulta eficaz para demostrar adecuadamente el cumplimiento de su obligación en cuanto a la identidad del objeto entregado y su reparación satisfactoria, puesto que nada más agrega a aquel comunicado extemporáneo, como podría haber sido, los arreglos o sustitución de piezas realizadas, la fecha en que se finalizó su observación, los motivos que justifiquen su tardanza, los

mecánicos que intervinieron o alguna otra constancia que acredite las acciones que se han llevado a cabo en el automóvil de propiedad del actor en el lapso de privación del automotor. _____

_____ Lejos de corresponderse con el deber de información establecido en el artículo 4° de la Ley de Defensa del Consumidor, y sin que quede rebatido el informe del taller mecánico que dio cuenta del estado en que el vehículo recién adquirido arribó, no surge de la prueba producida el cumplimiento de las obligaciones del quejoso en el marco del contrato de compraventa como en el régimen de protección del consumidor, carga que se encontraba a su cargo de conformidad al sistema de cargas dinámicas que resulta aplicable en esta materia. _____

_____ Esta Sala ha subrayado que los principios procesales en materia probatoria no permanecieron inmunes al impacto del nuevo derecho de protección del consumidor, tanto por la recepción amplia de la teoría de las cargas dinámicas cuanto por la incorporación de una serie de presunciones aplicables en la materia específica (Libro Sent. Def., año 2013 2ª Parte, f° 307/311; Sent. Def., año 2014 1ª parte, f° 115/120). La denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas importa un apartamiento de los principios tradicionales de distribución de la carga de la prueba, que se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso, entre las que resalta aquella consistente en hacer recaer al *onus probando* sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas, para producir la prueba respectiva (Bersten, Horacio Luis, *Derecho Procesal del Consumidor*, págs. 354 y ss., La Ley, Bs. As., 2003). En el caso de las relaciones de consumo, quien se encuentra en tal situación es el proveedor de bienes y servicios, y así fue determinado con la reforma al artículo 53 que textualmente prescribe: “Los proveedores deberán aportar al proceso los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características

del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”. _____

_____ Por ende, no cabe duda de que la apelante es la que debió ofrecer y producir la prueba tendiente a refutar los hechos que surgen de la demanda y de la documental presentada por el consumidor, trayendo al proceso los elementos de convicción que sustenten la hipótesis sobre la cual fundó su defensa. _____

_____ La carga procesal, como dice Couture, “es un imperativo del propio interés, es decir, es un imperativo legal previsto en beneficio del propio sujeto sobre quien se impone la carga, y cuyo incumplimiento implica para él la pérdida de ese beneficio o ventaja (Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, págs. 209/214, Depalma, 3ª ed., Bs. As., 1978). _____

_____ III.- Que por otra parte, en lo que hace al daño punitivo, es sabido que éste es una multa netamente sancionatoria que, además, tiende a cumplir una función preventiva y disuasiva, finalidad que resulta hoy de relevancia en el ámbito del derecho de daños. _____

_____ Sobre el instituto existe un profundo debate en la doctrina - con voces tanto de adhesión como de crítica - que dan cuenta de un largo proceso de reflexión sobre el tópico. Es así que para algunos autores no basta el mero incumplimiento sino que es necesario que se trate de una conducta particularmente grave, que existan factores de atribución, dolo, dolo eventual o, como mínimo, una grosera negligencia (Bueres, Alberto J. y Sebastián Picasso, *La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos*, en Rev. Derecho de Daños, tomo cit., p. 67). _____

_____ Para un sector muy minoritario de la doctrina, en cambio, de acuerdo al texto sancionado bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación infringida, medie o no dolo o culpa grave del proveedor, haya o no causado daño al consumidor y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho (Alvarez Larrondo,

Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación, en La Ley 2010-F, 397, cita online AR/DOC/7805/2010). _____

_____ La literatura sobre el tema es extensa por el interés que suscita un instituto ajeno a nuestra tradición civilista- importado del sistema jurídico anglosajón- que se manifiesta como una excepción al régimen de la responsabilidad civil. _____

_____ Más allá de los problemas hermenéuticos, la jurisprudencia fue delineando y fijando los contornos de este novedoso instituto mediante una interpretación razonable, superando en gran medida los defectos técnicos del artículo 52*bis* de la Ley de Defensa del Consumidor, y sorteando de tal modo los desbordes a que podría haber llevado una inadecuada aplicación que lo transforme en una fuente de enriquecimiento sin causa o en una duplicación de sanciones (conf. Hernández, Carlos A. y Gonzalo Sozzo, *La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina*, publ. en Rev. de derecho de daños, tº 2011-2: “Daño Punitivo”, Rubinzal –Culzoni, p. 361 y ss.; Bueres, Alberto J. y Sebastián Picasso, op. cit., p. 68). _____

_____ La doctrina ha destacado especialmente la necesidad de colocar la figura dentro de los cauces estrictos que la caracterizan, sin sacarla del ámbito de excepción que siempre ha tenido en el derecho comparado (v. Pizarro, Ramón Daniel, *¿Sirven los daños punitivos tal como están regulados en la Ley de Defensa del Consumidor?*, pág. 441, en Rev. Derecho de daños, tº citado). _____

_____ En ese camino, se resolvió que la ley 24.240, en su artículo 52 bis, “sólo confiere al juez la facultad de imponer sanciones al disponer que el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor. Así, no estamos en presencia de una imposición al juzgador sino sólo una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen,

congruentemente, una condena ‘extra’ que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplarizador que prevenga su reiteración” (CNCom, Sala D, “Liberatore Lydia Lilian c/ Banco Saenz S.A. S/ Ordinario”, 31/08/2012, Lex Doctor voz “daños punitivos consumidor”). _____

_____ Asimismo, se interpretó que “en nuestra doctrina parece haber consenso en afirmar que la aplicación de los daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa civil prevista en el artículo 52*bis* de la LDC. Se sostiene que la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y que solo procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor.” (CNCom., sala F, “Rodríguez, Silvana Alicia c/ Cía. Financiera Arg. S.A. s/ Sumarísimo”, 10/05/2012, Lex Doctor voz “daños punitivos consumidor”). _____

_____ Esta excepcionalidad fue resaltada en los precedentes de esta Sala en que he intervenido con mi voto, en el entendimiento de que corresponde a los jueces encontrar soluciones que armonicen con el resto del ordenamiento jurídico, descartando interpretaciones que conduzcan a resquebrajar los fundamentos mismos del sistema en el cual se inserta la norma en cuestión. En el caso, una aplicación extensiva del daño punitivo a cualquier incumplimiento conduciría a revertir las bases de funcionamiento del sistema de responsabilidad civil que tiene como uno de sus postulados la existencia de un daño resarcible y el principio de su reparación (Libro Sent., Año 2013, 2ª Parte, fº 328/336; Libro Sent., Año 2016, 1ª Parte, fº 53/57; Libro Sent., Año 2014, 1ª Parte, fº 150/157; Libro Sent., Año 2016,

1ª Parte, fº 409/415; Libro Sent., Año 2018, 1ª Parte, fº 269/275; entre otros).

_____ Merece destacarse también que la desafortunada regulación legal en lo que respecta al destino final del dinero de la sanción - que ha sufrido la crítica prácticamente unánime de la doctrina, y no obstante lo cual no ha sido corregida con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial - confronta con el instituto del enriquecimiento sin causa (arts. 1794 y 1795 CCCN). Así, se ha señalado: “Es un aspecto negativo que la multa civil haya sido fijada a favor del consumidor, siendo preferente la asignación de recursos por parte del juez en cada caso o directamente a un fondo especial con fines específicos” (Wajntraub, Javier H., *El destino del monto derivado de la imposición de daños punitivos*, pág. 400, en Rev. Derecho de daños, Tº 2011-2 “Daño Punitivo”, ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2011). “Otra solución hubiera sido atribuir estas sumas a fin de financiar un fondo común de reparación o para asignarlo a campañas de educación o información al consumidor.” (Hernández, Carlos A. y Gonzalo Sozzo, *op. cit.*, pág. 378), temperamento que parece haber seguido el punto 3 del artículo 118 del Anteproyecto de Ley de defensa del Consumidor, que en la actualidad se encuentra en debate parlamentario.

_____ Este criterio de excepcionalidad y estrictez interpretativa es el adoptado por nuestra Corte de Justicia: “La aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor es de carácter facultativa para la judicatura y sólo procedente en supuestos de excepción ante circunstancias de grave vulneración de obligaciones contractuales o legales por parte de quienes en una relación de consumo revisten el carácter de proveedores de bienes o servicios. En efecto, si bien dicha norma sólo sujeta la procedencia de esta sanción a la existencia de incumplimiento de cualquier obligación contractual o legal, cabe reparar que otorga plena discrecionalidad al juez, quien al momento de decidir su

imposición debe tener en consideración las características y fines del instituto y, en este orden, si se presentan en el supuesto del que se trate, hechos graves o circunstancias que ameriten recurrir a ella (...) se considera que el juez debe ser especialmente prudente al momento de decidir su imposición, aplicando el instituto en supuestos excepcionales en los cuales quien daña lo hace con el propósito de obtener un rédito o beneficio, o al menos, con un grave menosprecio para los derechos de terceros.” (Tomo 183:191). En anterior precedente, había subrayado también el Alto Tribunal que “tampoco basta el mero incumplimiento del proveedor, siendo requisito el de que se configure una conducta grave, la presencia de dolo directo o eventual o una grosera negligencia (aunque la ley no lo exija). La reprochabilidad de la conducta de una parte, su intencionalidad o el grado en el que refleja su indiferencia frente a los usuarios es el punto central a tener en cuenta para la fijación de la sanción prevista en la norma.” (Tomo 175:355). _____

_____ Asimismo, poniendo en claro la naturaleza de esta figura, el mismo alto tribunal ha señalado que: “La multa civil en cuestión es una suma adicional o "plus" que puede concederse judicialmente al consumidor dañado o que haya sido sometido a condiciones de atención y trato indigno o inequitativo, y que excede el propósito reparatorio de las indemnizaciones por daños, con el fin de sancionar y disuadir inconductas graves de los proveedores” (Tomo 183:191). _____

_____ Delimitado el ámbito de aplicación de los daños punitivos según la jurisprudencia citada y el criterio que viene sosteniendo esta Sala de modo uniforme, cabe adelantar que la conducta de la recurrente es particularmente reprochable, que amerita, tal como lo valoró el Juez de primera instancia, la imposición de la multa prevista en el mentado artículo 52 *bis* de la LDC. _____

_____Arribo a esta conclusión en atención a la actitud de indiferencia demostrada por las demandadas frente a una situación de especial vulnerabilidad en que se encontraba el consumidor, en un país extranjero del cual debía regresar en el automóvil con su familia, pero constando en autos únicamente por parte de P. Asistencia (fs. 47 vta.) la indicación del taller y del turno ante el aviso de la avería del automotor, luego no se ocupó del asunto y el actor tuvo que esperar más de cinco meses para recibir una comunicación sobre el estado del automotor que había adquirido y del que a los tres meses se vio privado de utilizar. _____

_____Al ser la conducta lo que se sanciona por su particular reprochabilidad, el hecho que determina su aplicación es el desprecio que significa el total desinterés por el problema que debió enfrentar el consumidor mientras se encontraba de viaje en un país extranjero y contaba para el transporte con el vehículo 0km recientemente adquirido. La concesionaria vendedora se desentendió absolutamente del tema durante meses, sin realizar las gestiones mínimas esperables para brindar al consumidor alguna solución. Nótese que no se trata de un bien menor sino de un automotor nuevo de gama media que implicó para el actor el desembolso de sumas de dinero por un período prolongado, mediante un plan de ahorro, y contra la alta expectativa de su perfecto funcionamiento, sufrió una falla que requería una rápida respuesta y la oportuna comunicación e información para que el consumidor pudiese tomar sus decisiones en relación con aquella, dadas las particulares circunstancias del caso. _____

_____En sede administrativa tampoco se observa que las demandadas hayan tenido conocimiento alguno del estado del vehículo o que informen al actor sobre la reparación ni encontrarse a disposición para su retiro. Una respuesta formalizada medio año después de haber dejado el vehículo en manos de un concesionario oficial y ya iniciadas las acciones

administrativas y judicial, ostenta además el menosprecio y descuido al derecho del consumidor que el actor pretende, el cual no era ya de reparación satisfactoria en cumplimiento de la garantía, sino el de resolución de contrato por incumplimiento de las obligaciones. _____

_____ En cuanto al monto fijado por el Juez *a quo*, no resulta exagerado o exorbitante, sino que luce equitativo en relación con la entidad del incumplimiento, sin exceder en modo alguno el tope tarifario (art. 47, inc. “b” LDC). _____

_____ En razón de ello, el recurso no logra rebatir los fundamentos vertidos en el fallo atacado por lo que corresponde su rechazo. _____

_____ IV.- *Recurso interpuesto por E. S.A.:* _____

_____ El apelante critica, además de la resolución del contrato y el daño punitivo fijado en la sentencia de grado, la responsabilidad atribuida a su parte. _ _____

_____ Las dos primeras cuestiones fueron tratadas en los considerandos II y III, por lo que cabe remitirse a lo allí decidido y los fundamentos dados. ____

_____ En cuanto al tercer aspecto, la apelante argumenta que no es responsable por el incumplimiento contractual en razón de no haber sido parte del contrato celebrado entre el actor y el C. de I. S.A., y, por otro lado, no haber tenido oportunidad de evaluar el vehículo por no haber ingresado a su taller. _____

_____ Ahora bien, cabe decir que en sus agravios sostiene la apelante que su participación fue escasa en la contratación del plan de ahorros y nula en los hechos posteriores, pero lo cierto es que participó en la oferta y concreción del modo de contratación (plan de ahorro) así como en los trámites posteriores al pago (v.gr. de patentamiento) y una vez adjudicado, recibido de fábrica, su limpieza y posterior entrega al comprador (conf. fs. 165). Por ende, no puede objetar su responsabilidad al ser parte de la

cadena de comercialización para que el bien llegara a ser propiedad del interesado. _____

_____ En el tráfico comercial moderno y fundamentalmente en los contratos celebrados entre empresas, en innumerables ocasiones las soluciones encuentran su debido cauce a través de la aplicación de las teorías de la apariencia, privilegiando la buena fe de los terceros que celebran acuerdos con quienes aparecen revestidos de facultades para representar a la sociedad, como en el caso, por tratarse de una concesionaria oficial, puede considerarse que ella posee facultades para celebrar el contrato de plan ahorro que es administrado por el plan de ahorro y que se encuentra garantizada por el fabricante pues las obligaciones asumidas por la administradora del plan se encuentran afianzadas por ésta; de acuerdo con lo dispuesto por la Res. 10/1993 de la IGJ. Es que, el ordenamiento jurídico protege por imperio del principio de la buena fe, la aceptación de las consecuencias derivadas de un estado jurídico que no se basa sólo en una declaración de voluntad, sino en la apariencia de una situación jurídica. Aquél a cuyo cargo produce efectos tal apariencia, debe haberla producido o mantenido de modo a él imputable, y la parte beneficiada debe haber confiado en la apariencia. La consecuencia es que, respecto de la parte beneficiada ha de considerarse realizado o subsistente el efecto jurídico de que se trata, esto es que se coloca tal como corresponde a la situación por ella supuesta (conf. CNCom, Sala F, Martínez Aranda, Jorge R. c. Plan Ovalo SA de Ahorro p/f determinados y otros s/ ordinario, 27/04/2017, LLOnline: AR/JUR/26582/2017). _____

_____ La misma situación ocurre con la utilización de logotipos que también lleva a que el consumidor pueda legítimamente confiar en que está contratando con el mismo fabricante. La falta de información y las reglas de funcionamiento interno no interesan al tercero, la imagen del fabricante real no se disocia de quien coloca la marca; se genera así una apariencia de

unidad que es lo que legitima la acción del consumidor (conf. Ghersi, Carlos A. y Celia Weingarten, *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Defensa del Consumidor*, t. I, pág. 534, La Ley, Buenos Aires, 2011). _____

_____ Por ello, el artículo 40 de la ley 24.240 responsabiliza a todas aquellas personas físicas 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, lo instrumentó, y quien puso su marca en él, sin hacer diferencias según que se encuentren o no ligados contractualmente con el consumidor (conf. CNCiv, Sala H, “Schoenfeld, Karin S. c. Mitsu Car S.A. y otros”, 09/02/2006, Cita Online: AR/JUR/2147/2006). _____

_____ Cuadra mencionar, al respecto, que los fundamentos de la responsabilidad solidaria de la codemandada apelante fueron expresados en el fallo de primera instancia (considerando “a”), que devienen acertados. Agrego que en lo referente a los daños punitivos, también le es aplicable la solidaridad que surge del artículo 13 de la Ley de Defensa del Consumidor que expresa: “Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11”. _____

_____ Adviértase, además, que la escasa o falta de intervención que esgrime como argumento eximente de sus obligaciones pone de manifiesto la omisión del deber de información y atención postcontractual al consumidor, resultando reprochable su desinterés en solucionar los inconvenientes provocados por las fallas del automóvil, como el estado en que éste se encontraba en un país que no era en el cual lo adquirió. Debió conocer e informarse sobre el hecho a fin de brindar soluciones al consumidor. _____

_____ Las responsabilidad del concesionario no es excusable atento a las circunstancias expuestas y la solidaridad entre los codemandados, de

conformidad con el citado artículo 13 de la Ley de Defensa del Consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan corresponder entre las demandadas. _____

_____ V.- *Recurso interpuesto por la actora:* _____

_____ Sustentada su queja en la suma fijada por el daño punitivo y la entrega de cierta documentación, me remito respecto del primero al considerando III en donde extensamente se ha tratado lo referido a la multa civil y la procedencia del valor fijado por el Juez *a quo*. _____

_____ Solamente cabe aclarar que algunos argumentos que brinda el apelante en sus agravios tendientes a justificar el incremento del monto fijado se refieren al perjuicio que debió sufrir por no contar con el vehículo durante seis años, pero en autos no se ha reclamado el resarcimiento de tal perjuicio. Es menester destacar que el daño punitivo no es un sustituto del daño material y moral que pueda haber padecido el consumidor pues tienen naturalezas distintas, y hasta resulta llamativo que no hayan sido reclamados cuando surge de la relación de los hechos la probabilidad de daños, tanto materiales como de orden espiritual. _____

_____ La ley ha dispuesto dejar librado a la prudente ponderación del juez no solamente la graduación del monto del daño punitivo sino, principalmente, su misma procedencia en cada caso, por ser meramente facultativa su imposición. De allí que si, tal como ocurre en el caso, la conducta incumpliente amerita la sanción legal, el monto a fijar dependerá de diversos factores de consideración judicial, como la entidad o envergadura del incumplimiento, el riesgo de su reiteración masiva, entre otras pautas, así como las contradicciones y deficiencias que encierra el mismo instituto - tal como se explicó en el considerando III - y que imponen una especial prudencia en torno a su aplicación. _____

_____ En cuanto a la entrega de la documentación del vehículo y suscripción de todos los instrumentos necesarios para trasladarlo de vuelta

al país, y transferir su dominio, si bien el actor puso a disposición de las demandadas parte de la documentación, es suficiente el cotejo de ellos con la normativa de tránsito para dar cuenta de la necesidad de la parte dispositiva que así lo establece. _____

_____ En efecto, es sabido que desde el 2007 rige la Disposición N° 79/2006 que regula la expedición de la Cédula de Identificación para Autorizado a Conducir, o como la llamamos habitualmente “cédula azul”, la cual autoriza a la persona identificada en aquella a conducir un vehículo que no es de su propiedad. _____

_____ Permiso de carácter obligatorio para el ingreso y egreso a otros países (<https://www.argentina.gob.ar/aplicaciones/fronteras/recomendacione/s/chile>), el cual podría ser sustituido también por un documento expedido por escribano público, a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 24.449. Esto sería válido tanto para la circulación interna como externa del automotor (conforme nota de la Dirección Nacional de Registros n° 61/14). _____

_____ Nótese que el actor acompañó el título del automotor, la cédula verde y el formulario 08 pero, al tener que trasladarlo de un país a otro y que la conducción deberá ser a cargo de una persona que no es su titular, la demandada necesita del permiso antes señalado, sin perjuicio de que puedan ser requeridos otros documentos necesarios para realizar dicho traslado. _____

_____ Por consiguiente, toda vez que el demandante está obligado a restituir el vehículo objeto del contrato de compraventa resuelto, debe también cumplir las prestaciones complementarias para la obtención de ese resultado, en razón de lo cual debe desestimarse también este agravio y confirmarse el punto II de la parte dispositiva del fallo de grado. _____

_____ VI.- Que en virtud de todo lo expuesto, voto por rechazar los recursos interpuestos y confirmar la sentencia de primera instancia en lo

que fue materia de agravios, con imposición de las costas a los vencidos en cada recurso por aplicación del principio general objetivo contenido en el artículo 67 del Código Procesal Civil y Comercial. _____

_____ El doctor **Alejandro Lávaque** dijo: _____

_____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

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

_____ **I.- NO HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la actora a fojas 449, con costas. _____

_____ **II.- NO HACE LUGAR** a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas a fojas 451 y 464, con costas. _____

_____ **III.- ORDENA** que se registre, notifique y baje.- _____