



Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

En Buenos Aires a los 31 días del mes de mayo de dos mil veintidós, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos “AMUSQUIBAR, HUGO ROBERTO c/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO” EXPTE. N° COM [25576/2017](#) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 18, N° 16, N° 17.

Se deja constancia que las referencias de las fechas de las actuaciones y las fojas de cada una de ellas son las que surgen de los registros digitales del expediente.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. [290](#)?

El Sr. Juez de Cámara Dr. Rafael F. Barreiro dice:

I. Antecedentes de la causa

a. HUGO ROBERTO AMUSQUIBAR promovió [demanda](#) contra VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A a fin de que se condene a la reprogramación de la unidad de control del sistema ABS/ESP de su vehículo Volkswagen Vento, dominio JFY962, Chasis AM137281, más la suma de \$250.000 en concepto de daños y perjuicios, con más sus intereses y costas del juicio.

Relató que el 27/8/2017 la empresa demandada publicó en el diario La Nación un comunicado donde se convocaba a los propietarios y usuarios de vehículos Volkswagen Vento fabricados en el año 2010, cuyos números de chasis estuviesen comprendidos en el rango AM006732 y AM167852 a concurrir al concesionario de la red Volkswagen de su preferencia, para efectuar una reprogramación de la unidad de control del sistema ABS/ESP. Ello porque se detectó que el sistema de autodiagnóstico de la unidad de control de ABS/ESP podría no detectar fallas en la conexión eléctrica de dicho





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

sistema, pudiendo afectar el correcto funcionamiento del mismo en caso de accidente.

Dijo que se apersonó en la concesionaria “SAUMA WAGEN SAN ISIDRO S.A” ubicada en la Avenida Centenario N° 2613, Beccar, Provincia de Buenos Aires ya que su auto se encontraba comprendido dentro del rango de chasis publicados y que la respuesta que obtuvo fue que su vehículo no entraba en la campaña, sin mayor explicación. Por tal motivo, procedió a enviar una carta a la concesionaria explicándole su preocupación al respecto ya que su vehículo podría llegar a presentar fallas eléctricas y ocasionar accidentes conforme indicaba lo publicado pero no obtuvo respuestas satisfactorias.

A raíz de ello es que decidió iniciar un acto de mediación privada que consistió en dos audiencias y en aquellas no hubo acuerdo.

Explicó la eventual responsabilidad que podría atribuírsele a la demandada e individualizó infracciones que consideró realizadas a la luz de la ley 24.240.

Reclamó \$60.000 en concepto de daño moral, \$70.000 en concepto de daño moral y \$120.000 en concepto de daño punitivo.

Finalmente, fundó en derecho y ofreció prueba.

b. VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A contestó demandada en fs. [50/59](#) y solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas.

En cumplimiento del imperativo procesal realizó una minuciosa negativa de los extremos fácticos invocados en el escrito inaugural, desconoció toda la documental acompañada por la parte actora y dió su versión de lo acontecido.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

Contó que posee licencia para fabricar y comercializar automóviles de marca VOLKSWAGEN y sus respectivas piezas de reposición. También, explicó las características del proceso de fabricación de sus vehículos, la evaluación de calidad y las rigurosas pruebas de funcionamiento que realizan.

Destacó la existencia de la garantía de fábrica, detalló su alcance y afirmó que cuando se realizan reparaciones en función de ella, las mismas son sin cargo alguno para el cliente.

Argumentó que el reclamo de la accionante era insólito ya que se deprendía con absoluta claridad que se obró en todo momento de manera negligente y conforme a derecho. En efecto, al detectar que el Sistema de Autodiagnóstico de la Unidad de Control de ciertos modelos Vento podrían no detectar una falla en la conexión eléctrica de dicho sistema se realizó una campaña a fin de informa tal circunstancia y convocar a aquellos usuarios y/o propietarios dentro un determinado rango de chasis a fin de realizar la reprogramación de la unidad de control, en el caso que correspondiera.

Aclaró que el hecho de que el chasis del rodado del actor se hubiera encontrado dentro del rango convocado, no implicaba necesariamente que hubiera una falla en su unidad de control. Sostuvo que se trató de una medida preventiva para evitar cualquier perjuicio que pudieran sufrir los usuarios por la posible avería; que los chasis individualizados en la publicación se trataron de intervalos no secuenciales, por lo que el propietario de un vehículo con el chasis dentro del rango debía comunicarse con el concesionario para que éste verificara mediante el sistema “Elsa” si su rodado se encontraba afectado a la campaña y en función de ello si





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

correspondía, o no, realizar tarea y/o reprogramación alguna sobre el rodado.

Agregó que en el caso, una vez que se verificó el chasis del rodado del actor, se advirtió que no se encontraba afectado a ninguna campaña y por ende el sistema de autodiagnóstico de control se hallaba en perfecto estado de funcionamiento y que aquello le fue debidamente explicado al demandante.

Señaló que el chasis del rodado del actor fue verificado en la aplicación de “Recall” del portal de distribución del sistema informático y que efectivamente se constató que la unidad no estaba afectada a la mencionada campaña.

En virtud de ello es que concluyó que no hubo ningún incumplimiento por su parte y que habían obrado en todo momento de manera diligente y responsable. En efecto, el actor no hizo referencia a fallas o desperfectos de su unidad, sino más bien a un “capricho injustificado” de querer realizar una reprogramación que no le correspondía.

Además, apuntó que el reclamo no era más que una ventura judicial cuya finalidad era obtener un enriquecimiento indebido a costas de su patrimonio.

Finalmente, impugnó la totalidad de los rubros indemnizatorios requeridos y ofreció prueba.

c. La parte actora denunció en fs. [83/5](#) un hecho sobreviniente en los términos del cpr. 163, 6°.

Contó que en el mes de septiembre su vehículo comenzó a presentar fallas. Se dirigió a la concesionaria oficial de Volkswagen, “Espasa S.A” y le hicieron saber que el vehículo ingresaba con la luz de ABS y de Estabilidad





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

prendida. Acompañó una factura con fecha de 18/9/2018 que mostraba el pago de la suma de \$2.450,04 por el reemplazo de la unidad hidráulica ABS averiada.

Mencionó que recién el 5/10/2018 terminaron de realizar todo el mantenimiento y pruebas ya que la unidad presentó fallas eléctricas severas en el ABS/ESP y adjuntó otra facturas por la suma de \$121.050.

Apuntó que por lo sucedido, su vehículo se encontraba amparado por la campaña efectuada y que a pesar de corresponderle, le negaron tal atención correspondiente.

Remarcó que si en el momento solicitado, le hubieran revisado de forma gratuita su unidad y le hubieran reemplazado las piezas afectada no hubiese tenido que afrontar tales gastos. En efecto, es que solicitó ampliar los montos reclamados por los mayores daños generados a raíz del hecho nuevo denunciado y readecuó por una suma total indemnizatoria de \$413.500,04.

La parte demandada por medio de la presentación de fs. 98/102 -no se encuentra digitalizada- respondió el planteo solicitando el rechazo del hecho nuevo denunciado.

Por medio de la resolución de fs. [104/105](#) la Juez de grado admitió el hecho nuevo denunciado por el Sr. Amusquibar, incorporó la documentación acompañada y amplió el monto reclamado inicialmente.

II. La sentencia de primera instancia.

La sentencia de fs. [290](#) admitió la demanda y condenó a VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A a pagar la suma de \$293.500,04 con más los intereses e impuso las costas a la demandada vencida.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

Para decidir de ese modo, la jueza de grado consideró que la demandada no logró acreditar el presupuesto fáctico sobre el cual estructuró su defensa. En otras palabras, no demostró que el rodado del pretensor no se encontraba afectado a la campaña en cuestión, que el sistema de autodiagnóstico de la unidad ABS/ESP se hallaba en perfecto estado de funcionamiento y que resultaba innecesaria la realización de cualquier tarea preventiva o correctiva.

Apuntó que la negativa de efectuar las tareas técnicas preventivas resultó ilegítima.

Refirió a las conclusiones arribadas por el perito ingeniero mecánico tanto en la pericia como a las explicaciones que brindó en la contestación a las impugnaciones efectuadas por VOLKSWAGEN S.A.

También, juzgó que si bien la demandada afirmó que las fallas denunciadas posteriormente por el actor obedecían a un inconveniente propio de un automotor de mas de ocho de uso y que no guardaba ninguna relación con la campaña efectuada, no ofreció ninguna prueba que acreditara tales extremos. En ese sentido, consideró que tampoco la accionada probó haberle explicado al actor en forma clara, concreta y fundada los motivos por los cuales consideraba que el rodado no participaba de la campaña en contraposición a lo establecido en la ley 24.240.

De seguido se expidió sobre los daños invocados por la parte actora.

Estimó la existencia de elementos suficientes como para tener por probado los pagos efectuados por el actor para reparar su rodado e hizo lugar al reembolso de \$123.500,04.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

Rechazó el reclamo de \$70.000 por daño material, otorgó la suma de \$50.000 en concepto de indemnización por daño moral y condenó a pagar una multa de \$120.000 en concepto de daño punitivo.

III. Los recursos.

a. La parte demandado apeló en fs. [291](#) y su recurso fue concedido libremente en fs. [292](#). Su expresión de agravios de fs. [303/320](#) fue contestada en fs. [322/326](#).

La accionada cuestionó: a) la imputación de responsabilidad atribuida; b) el modo en que fue valorada la prueba producida en la causa; c) las indemnizaciones otorgadas por el daño moral y daño punitivo; y d) la imposición de costas.

b. La Señora Fiscal General ante esta Cámara emitió su [dictamen](#) el día 1/12/2021.

IV. La solución.

1. Antes de entrar al estudio de las cuestiones traídas a esta Alzada, entiendo necesario señalar que no he de seguir a las recurrentes en todos y cada uno de sus planteamientos, limitándome en el caso, a tratar sólo aquellos que son “conducentes” para la correcta adjudicación de los derechos que les asisten. Me atengo, así, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha estimado razonable esta metodología de fundamentación de las decisiones judiciales (conf. doctrina de Fallos 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos precedentes).

A lo que debo añadir que examinaré cada cuestión -hechos, pruebas y fundamentos- de manera que nada que sea sustancial quede sin tratar e intentaré ser conciso, por motivos de claridad para sustentar la decisión; bien entendido que he valorado todas las pruebas y reflexionado sobre todos los





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

argumentos expuestos por las partes (CSJN, en Fallos 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, etc.).

2. En tal labor, creo oportuno inicialmente dejar sentado que no se encuentra debatido que: a) Hugo Roberto Amusquibar es el titular registral del vehículo Volkswagen Vento 1.9 TDI, dominio JFY962; b) el rodado del accionante se fabricó en el año 2010 y que su número de chasis es “3VWRC61K8AM137281”; c) Volkswagen llamó públicamente a participar de una campaña de prevención por medio de la publicación que realizó en el diario La Nación del 27/7/2017 y d) que convocó a los tenedores de dichos rodados cuyo año de fabricación y número de chasis estuviese comprendido en un determinado rango detallado para prevenir los eventuales daños que pudieran sufrir los usuarios de los vehículos modelo Vento, a causa de una posible avería en las unidades de control de su sistema ABS/ESP.

3. Responsabilidad de la parte demandada y valoración de la prueba.

a. En su primer agravio, Volkswagen S.A objetó la admisión de la demanda. Cuestionó que la magistrada de grado hubiera concluido que el rodado de la parte actora participaba en la campaña y que le correspondía realizar las tareas técnicas preventivas al vehículo y demostrar que el sistema de autodiagnóstico de la unidad ABD/ESP se hallaba en perfecto estado.

En ese sentido, criticó la interpretación y la carga de la prueba efectuada en la sentencia.

b. La magistrada de la anterior instancia ponderó las constancias agregadas al expediente y la prueba producida y concluyó que brindaban fuerza a la versión del actor.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

Y en ese orden de ideas, coincido con el temperamento asumido por aquella, pues no hay elementos que permitan receptor la defensa ensayada por la demandada, ya que no demostró la premisa en la que sustentó su defensa.

c. Inicialmente, cabe recordar que es sabido que, como principio el cpr 377 pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso (CNCom, Sala A, 14.6.07, “Delpech, Fernando Francisco c. Vitama SA”, entre otros). La consecuencia de esta regla es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (CNCiv, Sala A, 1.10.81, “Alberto de Río, Gloria c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, íd., Sala D, 11.12.81, “Galizzi, Armando B. c. Omicron SA”; íd., 3.5.82, “Greco Jospe c. Coloiera Salvador y otro”; CNCom, Sala A, 12.11.99, “Citibank NA c. Otarola Jorge”; íd., “Filan SAIC c. Musante Esteban”, Sala B, 16.9.92, “Larocca Salvador c. Pesquera Salvador”; íd., 15.12.89, “Barbara Alfredo y otra c. Mariland SA y otros”; Sala E, 29.9.95, “Banco Roca Coop. Ltda. c. Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda., esta Sala, 27.4.2010, “Lucchini Hernán Ricardo c/ Banco de La Nación Argentina y otro, s/ ordinario”, íd., 16.11.2010, “Pugliese Hnos. S.H. de J. L. Pugliese y Damiano Pugliese c/ Refinería Neuquina SA, s/ ordinario”; íd., 18.11.2010, “Belli y Compañía SA, c/ Seguettis SRL y otro, s/ ordinario”; íd., 28.06.2011, “Mazzei, Juan Carlos c/ Boix Vargas Carlos Alberto, s/ ordinario”).





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos arriesga la suerte del pleito.

Ahora bien, como he dicho en otras oportunidades, la valoración y la carga de la prueba impuesta por el cpr 377 ha sido alterada tanto con la teoría de la carga dinámica como con la sanción de la Ley 24.240.

El carácter tuitivo de aquella norma vino a agravar la carga que pesa en cabeza del proveedor de bienes y servicios. En este punto dispone el art. 53, 3er párrafo que: *“Los proveedores deberán aportar al proceso todos 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”*.

Cabe aclarar aquí que el mentado precepto no importa eximir al consumidor de acreditar mínimamente los hechos alegados y delegar la prueba en el proveedor.

La teoría de la carga dinámica de la prueba ha aceptado que ambas partes deben contribuir a conformar el plexo probatorio, y pone la carga de la acreditación sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo.

Superándose el sistema de las reglas clásicas absolutas -estáticas- en la materia, poniéndose en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla; sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa (v. Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas, ED. 107-1005), doctrina que puede entenderse asumida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar la necesidad de “valorar la conducta asumida por las partes en el proceso” (Fallos 311:73) y “que las reglas





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

atinentes a la carga de la prueba, deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía –por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal” (C.S.J.N., “Gallis de Mazzucci, Luisa c/Correa, Miguel y otro” del 06.06.2001, LL 2001-C, 959).

Así expuesta, esta teoría sencillamente significa que deben aportar las pruebas al juicio los sujetos que se encuentren en mejor posición para hacerlo, o en posesión de los elementos respectivos, y sin escudarse en el principio o la garantía constitucional de la defensa para negar los respectivos hechos y los elementos que los corroboran (en este sentido, Gerscovich, Carlos G., Consumidores bancarios. Derechos económicos de los bancos y sus clientes, pág. 498, Abeledo Perrot, Bs. As., 2011).

En este marco, no cabe duda que era la demandada quien debía y podía acreditar los motivos por el cual el automóvil del actor no estaba incluido en la campaña y que la convocatoria no implicaba -necesariamente- la existencia de la falla señalada. De haberlo hecho, hubiera desvirtuado la versión dada por el actor pero no lo hizo.

En cambio, se limitó a argumentar que las publicaciones efectuadas en los diarios para todas las campañas, se tratan de intervalos no secuenciales y que si bien el número de chasis se encuentra dentro del rango publicado, el cliente debía comunicarse con el concesionario para que aquello se chequease en el sistema.

Y que en el caso, el actor se presentó en la concesionaria Sauma Wagen San Isidro S.A para verificar su vehículo través del “sistema Elsa” y se





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

advirtió que no se encontraba afectado a ninguna campaña. Y por ello, concluyó que “*por ende el sistema de autodiagnóstico de la unidad de control se hallaba en perfecto estado de funcionamiento*”.

Posteriormente, con la denuncia y admisión del hecho nuevo en la resolución de fs. [104](#), la demandada sostuvo que las fallas que afectaron al automóvil de la accionante obedecieron a “un inconveniente propio de un automotor de más de ocho años de uso” y que no guardaba relación con la campaña de prevención (v. fs. 101 vta. y., tercer párrafo y fs. 102, primer párrafo).

d. A mayor abundamiento, debo remarcar el valor probatorio que tuvo el [informe técnico](#) y las posteriores [aclaraciones](#) realizadas por el perito ingeniero mecánico.

El auxiliar de justicia apuntó que el llamado a “Recall” no establecía excepciones o rangos no secuenciales de número de chasis. Y que, en efecto, el vehículo del actor se encontraba afectado a la campaña de referencia, pues no había ningún elemento técnico objetivo en contrario.

Asimismo, señaló que de acuerdo a orden de reparación adjuntada en el expediente, en el mes de septiembre 2018, el actor ingresó con su vehículo a un taller de la Concesionario ESPASA S.A. con fallas en el sistema eléctrico, con luz encendida en el tablero de ABS y Estabilidad. Agregó que el servicio técnico procedió a reemplazar la unidad hidráulica del ABS averiado y que el remplazo de aquella fue la pieza que no reemplazaron en la campaña de Recall.

Además, sostuvo que la única respuesta que le brindó el consultor técnico de la parte demandada para justificar que el vehículo no se encontraba afectado a la campaña de referencia es que el sistema ELSA PRO





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

indicó aquello. Sobre este aspecto, señaló que no hubo ninguna justificación o explicación técnica.

Tal conclusión se desprende también del informe del consultor técnico de fs. [201/203](#), donde refuerza la postura del perito en lo referente a la falta de una explicación técnica. Véase, que lacónicamente indicó que “las publicaciones realizadas en los diarios para todas las campañas, se trata de intervalos de chasis no secuenciales, es decir, si está el chasis se encuentra dentro del rango publicado, el cliente debe comunicarse con el concesionario para que lo verifique en ELSA” y “... se consultó en el sistema ELSA Pro las medidas de servicio constatando que este VIN no está afectado a ninguna medida ni campaña”.

Recuérdese que la designación de un experto con calidad de consultor técnico es una "facultad de la parte", e interviene por quien lo ha designado, para su asesoramiento, sobre términos técnicos ajenos al específico saber jurídico. Es una figura análoga a la del abogado y que opera en el proceso a manera de este último, por lo cual debe comprendérselo en el amplio concepto de "defensor-consultor".

Es el reemplazante de la parte que lo ha designado para hacer por ella observaciones, controlando el desarrollo de las diligencias periciales y pudiendo presentar su propio informe, tal como aconteció en el caso (conf. esta Sala: “D-Varone S.R.L. c/ Consorcio de Propietarios Hidalgo 334 s/ ordinario”, Expte COM N° 37777/2010, del 15/4/2014 y CNCom, Sala A, 24.5.1993, “Pirillo, José, s/ quiebra, s/ inc. de revisión por dolo por Adot Oscar”).

e. Ciertamente, no ignoro que la pericia presentada fue oportunamente impugnada (v. fs. [203/207](#)), sin embargo, considero que más





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

allá del esfuerzo argumentativo de la defendida, el ingeniero brindó razón de sus conclusiones a pesar de las infundadas afirmaciones de la accionada en sentido contrario.

Y en este marco, debo señalar que la valoración del dictamen es parte de la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes.

Debe hacerse notar además que si bien los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, ello no implica que pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo. Para hacerlo, debe basarse en argumentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos y máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (esta Sala, *Gómez Héctor Oscar c/ SMG Compañía Argentina de Seguros s/Ordinario*” del 10.05.12).

En este contexto, estimo que el dictamen rendido en la causa, apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de conformidad con lo preceptuado en el art. 386 del Cpr., permite concluir el obrar reprochable de la accionada. Es que, aún habiéndose brindado explicaciones, estas resultan por demás, insuficientes.

f. Adicionalmente, nótese que a pesar de la disconformidad del quejosos respecto de la interpretación efectuada sobre la declaración testimonial de fs. [164](#) del Sr. Aldo Germán Aebi -ofrecido por aquella y que





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

no fue impugnada-, no cabe duda que la misma -junto con los restantes medios probatorios- colaboraron a formar convicción sobre lo decidido en autos.

El testigo dijo que fue responsable de las campañas realizadas en el mercado argentino desde el 2021 hasta diciembre de 2018. Sostuvo que la campaña consistía en que *“la unidad de control del sistema de frenos ABS podría no diagnosticar averías eléctricas en el sistema de ABS”*. También, explicó que lo que podía suceder era que *“haya una avería eléctrica en la unidad de control del sistema de frenos ABS y que la misma no pueda ser diagnosticada o sea que no se encienda el testigo luminoso del tablero de ABS”* y en ese sentido, mencionó que *“para una cuestión de comprensión se publica el primer y el último chasis de los que se encuentran afectados a la campaña pudiendo existir unidades comprendidas en ese rango que no se encuentren afectadas por la misma por ejemplo por cuestiones de equipamiento”*. Asimismo, agregó que *“para algunos casos podría llevar un riesgo de accidente y que por ellos se lanzó la campaña”* y que para el caso el vehículo no se encontraba afectado a la campaña ya que *“en los sistemas se encuentran cargados la totalidad de los chasis alcanzados por la campaña y esta información viene prevista de destinos departamentos de calidad y su trabajo finaliza cuando realiza dicha verificación”* y *“que en los sistemas se encuentran cargados la totalidad de los chasis alcanzados por la campaña y esta información viene prevista de destinos departamentos de calidad y su trabajo finaliza cuando realiza dicha verificación”*.

En este sentido, llama mi atención la queja de la demandada, ya que las declaraciones del testigo fueron elocuentes con las conclusiones apuntadas por el perito mecánico, en tanto, señaló que: i) le mostraron que





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

el vehículo no se encontraba afectado a la campaña pero ninguna justificación o explicación técnicas se le brindó, ii) el sistema no efectúa un relevamiento electrónico sino que es un sistema descriptivo, iii) no se establecieron excepciones o rangos no secuenciales de número de chasis en la publicación y que no había ningún elemento técnico objetivo que habilite a concluir que el rodado no se encontraba afectado a la campaña.

En función de ello, recuérdese que el art. 4 de la ley 24.240 establece: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización...”.

En el mismo sentido el art. 1100 del Cód. Civ y Com. prevé: “El proveedor está obligado a suministrar información al, consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”.

Además existe un mandato constitucional al respecto pues el art. 42 de la C.N dispone: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...”.

Afirma Lorenzetti que el deber de información es de carácter obligacional, de causa diversa que incumbe al poseedor de información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación,





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dichos datos, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficiente como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si dicha información no se suministra” (autor citado, “Consumidores. Segunda Edición Actualizada”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, p. 206).

En esa inteligencia, entiendo que la demandada no demostró haber suministrado al consumidor una respuesta fundada sobre los motivos por los cuales el automóvil no participaba de la campaña, resultando tal conducta contraria al deber de trato digno y de información (Ley 24.240: art. 4 y 8 bis).

g. Finalmente, observo y comparto el razonamiento de la anterior juzgadora en torno a que se constituyó como un indicio la aparición de una falla mecánica que motivó, precisamente, el reemplazo de la bomba hidráulica de ABS y que aquello se haya tratado de un “inconveniente propio de un automotor de más de ocho años”. Es innegable la existencia de una estrecha relación entre ambos hechos, es decir, el desperfecto que motivó la campaña de prevención y el posterior inconveniente denunciado.

Desde esta perspectiva fáctica, señálese que la prueba indiciaria -y agrego: la de presunciones- adquieren protagonismo y se tornan imprescindibles para dirimir el conflicto.

Sabido es que el indicio es un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene. Ello, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos (Devis Echandía, Hernando, "*Teoría General de la Prueba Judicial*", Tomo 2, p. 601,





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

ed. Zavalía, Buenos Aires, 1988; ver mi voto esta Sala F, en autos "Perez Alejandro Norberto c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario", del 26.12.12).

De su lado, la presunción resulta de un juicio lógico del legislador o del juez, en cuyo mérito se toma como cierto o probable un hecho con base en las reglas o máximas de la experiencia. Estas señalan cuál es la forma normal en que las cosas y los hechos ocurren (conf. De Santo, Víctor, "*La prueba Judicial, Teoría y Práctica*", p. 680, Ed. Univesidad, Buenos Aires, 1992).

Se trata, en consecuencia, de una prueba indirecta, en la cual el papel desempeñado por la crítica y la lógica asume importancia capital, pues es a través de los métodos deductivos e inductivos que llegan a establecerse las relaciones que determinan la convicción (conf. Varela, Casimiro C., "*Valoración de la Prueba*", p. 111, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990).

h. Por ello y sin dejar de valorar las implicaciones que en este punto tiene el régimen de cargas probatorias que preceptúan los arts. 53 de la ley 24.240 (según ley 26.361) y art. 1735 CCyC, juzgo que la demandada se limitó a justificar la negativa a realizar cualquier tarea preventiva o correctiva sobre el control del sistema ABS/ESP bajo la premisa de que el sistema ELSA PRO indicó aquello sin aportar ninguna explicación técnica y no colaboró con ningún otro elemento probatorio adicional que le permitiera demostrar la sinrazón de los dichos de la actora.

i. En virtud de todo ello, el agravio sostenido no será admitido y, consecuentemente, corresponde confirmar lo decidido por la sentenciante de grado en el aspecto examinado.

4. Resta analizar entonces, la procedencia de cada una de las sumas reclamadas.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

4.1. Daño Moral.

4. 1. 1. La parte demandada se quejó de la procedencia de este rubro por la suma de \$50.000 ya que consideró que el mismo no fue fehacientemente probado por la parte actora.

También señaló que no correspondió la actualización del rubro ya que no aumenta o disminuye con el tiempo. Eventualmente, apuntó que correspondería adicionar intereses a partir del dictado de la sentencia definitiva y hasta su efectivo pago.

En este marco, debo señalar en orden a las obligaciones del proveedor y el daño moral que: "el incumplimiento deviene de concretas obligaciones impuestas por la ley de defensa del consumidor (trato digno, arts. 8 bis y buena fe contractual, art. 37 LDC), las que fueron transgredidas por la demandada a título de culpa grave (art. 1724 del CCyCN.).

"Y en este punto no deben olvidarse las enseñanzas de Von Ihering, que se pronunció por la afirmativa, sosteniendo que cualquier interés, aunque sea moral, es merecedor de protección por parte del derecho; agregando que no es razón para dejar sin reparación al titular del derecho afectado, la circunstancia de que éste no resulte apreciable en dinero. El dinero no siempre cumple una función de equivalencia, ya que ésta sólo se da cuando se trata de prestaciones de contenido patrimonial; en los demás casos cumple una función satisfactoria, posibilitando al titular del derecho violado la obtención de otros goces o sensaciones agradables o placenteras que lo distraigan y le hagan o mitiguen los padecimientos sufridos" (Ihering, Rudolph Von, "De l'interet dans les contrats et de la prétendue nécessité de la valeur patrimoniale des prestations obligatoires", en Oeuvres choisies por O. de Meulenaere, Chevalier-Maresq et Cie. Edit., París, 1893, T. II,





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

especialmente p. 178 y ss., cit. en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Trigo Represas, Félix A. López Mesa, Marcelo J. Ed. LLBA 2004. T. I, p. 482).

La doctrina apunta como presupuestos del daño moral que sea cierto, personal del accionante, y derivar de la lesión a un interés suyo no ilegítimo y que el reclamante se vea legitimado sustancialmente.

En lo que atañe a lo primero, el daño moral debe ser cierto y no meramente conjetural, el que no es indemnizable; lo cual significa que debe mediar certidumbre en cuanto a su existencia misma.

Sin embargo, esta exigencia de certeza del daño debe ser adaptada al supuesto del daño moral posible en el sector del derecho del consumidor, dado que no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables de acuerdo a las circunstancias del caso.

Los autores han sostenido que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la LDC específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Gherzi, Carlos, Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral, LLC2013 (marzo), 133).

Resulta incuestionable que la conducta asumida por la demandada repercutió indudablemente en los sentimientos de la recurrente, afectándose, de esta manera su vida personal.

En efecto, la penosa situación que debió atravesar la damnificada al solicitar en varias oportunidades la solución al problema sin tener respuesta





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

satisfactoria por la accionada, permite tener por acreditado un estado de impotencia y perplejidad que produce incomodidad, desasosiego, consternación y zozobra moral. Todo ello ha debido originar un cambio disvalioso en el bienestar del demandante al afectar su equilibrio anímico o estabilidad emocional, y ha debido ocasionar por el mero hecho de su acaecimiento un estado y un considerable sufrimiento que justifica su reparación (Com. A. "Miragaya, Jorge c/ Banco Francés s/ ordinario", 11.05.04; Com. D. "Mercobank S.A. s/ liquidación judicial s/ inc. de revisión por Tomada, Jorge", del 19.10.05.).

De modo que si como ocurrió en el caso, la defendida incurrió en incumplimiento, ejecutó deficientemente las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas del usuario de sus servicios, debe responder por los perjuicios a éste irrogados.

En estas condiciones, las quejas vertidas por la demandada han de ser desestimadas.

4. 1. 2. También debo aclarar que tampoco resulta admisible el agravio de Volkswagen S.A. relativo a los intereses.

Es sabido que el resarcimiento por el perjuicio reclamado debe comprender el devengamiento de intereses desde el día en que el daño efectivamente se produjo; ello claro está, siempre que el responsable se hallare constituido en mora (conf. arg. arts. 886, 887 y 888 CCYCN). Sin embargo, la determinación de su tasa, podrá variar de acuerdo al instante en que el se estipula la indemnización para resarcir el perjuicio.

En este sentido, la jurisprudencia del fuero es abundante en cuanto a que los accesorios correspondientes a los rubros indemnizatorios deben





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

liquidarse, como principio, desde el día en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación, de conformidad con el criterio establecido en un respetable fallo plenario de la CNCiv, in re “Gómez, Esteban c/ Empresa Nac. de Transportes” (LL 92-667), teniendo en consideración las particulares circunstancias de cada caso (CNCCom, Sala C, “Dante Marcela Claudia c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ ordinario”, del 4/3/2008; esta Sala, 22.04.2010, “Farenga Juan Antonio y otro, c/ Banco Río de La Plata SA, s/ sumarísimo”).

Y para el caso, considero que la fecha estimada al momento de la notificación del traslado de la demanda, resultó idónea para subsanar el daño irrogado.

4.2. Daño Punitivo.

La parte demandada se quejó por la procedencia de este rubro.

i. Con sujeción al criterio de interpretación que expresé en reiterados votos (“Bava Mónica Graciela y otras c/ ALRA SA y otro s/ ordinario” del 19.06.18; “Vega Gustavo Javier c/ MasterCard SA y Otros s/ ordinario” del 29.08.17; Feurer Eva y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario” del 22.08.17; “López Bausset Matías c/Automilenio S.A. y otro s/ ordinario” del 12.07.17; “López Hernán Javier c/ Forest Car SA y otros s/ sumarísimo” del 12.07.07; “Martínez Aranda Jorge Ramón c/ Plan Ovalo SA de Ahorro P/F Determinados y otro s/ ordinario del 27.04.17; “Robledo Brigo Adán c/ Fiat Auto Argentina SA y otros s/ ordinario del 14.02.17; “Berrio Gustavo Osvaldo y otro c/ Ña Meridional Compañía de Seguros SA s/ ordinario” del 15.12.16), cuyos esquemas expositivos no reiteraré aquí a los fines de evitar alongar en demasía este Acuerdo, que coinciden con el pensamiento que volqué en una publicación relativa a la sustancia del daño





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

punitivo (Barreiro, Rafael F, *El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240*, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, ps. 123/135), es corriente asignar a la multa civil, además del propósito punitivo, otras dos finalidades: reparatoria y preventiva.

ii. El daño punitivo en nuestro derecho es una pena privada que consiste en determinar una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos, que tiene por finalidad castigar una grave conducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella -si los hubiera- y prevenir su reiteración en el futuro.

De esa noción se extraen los propósitos que cumple el dispositivo del art. 52 bis LDC:

(i) la punición. Que quien cause un daño debe ser sancionado -y compelido, en consecuencia, a repararlo- está fuera de toda discusión porque es un principio general del Derecho, en cualquiera de las disciplinas que regula y con independencia de quien lo provoque (art. 1716, CCyC). El fundamento reside en la transgresión de la ley o en incumplimientos contractuales graves. El factor de atribución es predominantemente subjetivo, pues el dañador debe actuar con dolo, culpa o desinterés por los intereses ajenos.

(ii) la reparación. Tiene como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (recogido ahora por el art. 1740 CCyC). Se agrega a cualquier otra indemnización que pudiera admitirse. Evidentemente está estrechamente vinculada con la finalidad sancionatoria.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

(iii) la prevención y la disuasión. Si se asigna a los daños punitivos una función preventiva, que comparte con la responsabilidad civil como categoría más amplia y continente de aquellos, aguardar a que se provoque un daño resarcible podría frustrar esa finalidad, además de vulnerar las pautas de actuación del art. 1710 CCyC.

La disuasión consiste en la amenaza de la aplicación de una sanción que puede tener el efecto de precaver la reiteración de conductas consideradas disvaliosas. Parece quedar fuera de toda duda que la punición opera en referencia a una conducta ya realizada mientras que la prevención alude a un obrar futuro.

Aquella opera en relación a un proveedor determinado, mientras que la disuasión tiene alcances más generales. La mencionada consecuencia ejemplificante, que también se traduce en un factor de disuasión, opera para la generalidad y no sólo en relación al proveedor incumpliente. Por tal motivo, también, aprovecha al común de los consumidores porque tiene por efecto regular adecuadamente las relaciones de consumo.

iii. La procedencia de la aplicación de la multa civil puede apreciarse diversamente.

iii.1. Si se estima que la responsabilidad es objetiva se ha propuesto fundarla en:

(i) la compensación de daños extraordinarios. Se ha dicho que mientras la indemnización del daño refiere a la reparación de los riesgos normales, la multa civil tiende a “compensar los daños extraordinarios, que surgirían del exceso del riesgo socialmente aceptable generado por la apetencia de aumentar los beneficios y considerándose a la actividad económica como intrínsecamente riesgosa” (LOVECE, Graciela Isabel, *Los*





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

daños punitivos en el derecho del consumidor, publicado en La Ley ejemplar del 8/7/10, p. 3, pto. 6).

(ii) la “conducta socialmente intolerable”. La multa civil es admisible cuando se haya cumplido una actuación objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, *Actuaciones por daños*, Bs. As., Hammurabi, 2004, pág. 332).

iii.2. Si se requiere un factor de atribución de responsabilidad, se la ha justificado en:

(i) la actuación intencional del proveedor. A ella se llega por vía de la remisión que el propio art. 52 bis efectúa al art. 47, en orden a la cuantificación de la multa civil, graduación que exige analizar la conducta concreta y la intención o culpa del proveedor.

Además, el art. 49 de la ley 24.240 dispone que en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

(ii) el financiamiento del proveedor a expensas del daño al consumidor. La finalidad de la multa civil es “la de hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; puesto que ningún sistema preventivo ha de resultar eficaz, si el responsable puede retener un beneficio que supera al peso de la indemnización” (TRIGO





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

REPRESAS, Félix A., *Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la ley 26.361, La Ley* ejemplar del 26/11/06, p. 1).

(iii) la manifiesta indiferencia por los derechos del consumidor. El art. 1724 CCyC define el dolo como la intención de provocar un daño o cuando es causado con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

iii.3. Si se estimara en abstracto que la multa civil sólo procede en aquellos supuestos en los que los fabricantes o proveedores se prevalen a sabiendas de conductas dañosas procurando obtener ganancias, especulando con la posibilidad de lucrar a expensas de los consumidores que no formulen reclamos, se estaría introduciendo una limitación que no tiene base legal y que en poco contribuiría a sanear las distorsiones en las relaciones de consumo.

De esta manera corresponde analizar de forma integral las constancias de la causa y los hechos probados para imponer la multa civil.

iii.4. La aplicación del daño punitivo puede basarse, además, en las disposiciones del art. 8 bis LDC.

Dicho precepto es una reglamentación de la amplia garantía del art. 42 CN, que exige dispensar a los consumidores un trato equitativo y digno. Las situaciones de inequidad e indignidad pueden justificar la aplicación de daños punitivos. Es palmario que la inobservancia del proveedor de estas pautas de conducta no puede sino provenir de un obrar intencional o, como mínimo, de una grave desaprensión en el cumplimiento de sus obligaciones. En la mirada de la cuestión que aquí se propone, este dispositivo no es una excepción confirmatoria de la regla de la objetividad que inspiraría la solución del mencionado art. 52 bis, sino que sobre la misma atribución subjetiva





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

refuerza la defensa de los consumidores mediante el resorte de precaver situaciones vejatorias, expresamente reprimidas en el texto constitucional.

El trato indigno cuenta también con directa tutela constitucional (art. 42 CN) y en la codificación vigente en relación a las prácticas abusivas (art. 1097 CCyC). La referencia a los Tratados incorporados a la Constitución – ausente en la LDC- no provoca diferencia sensible, porque de todos modos deberán ser tenidos en cuenta por el juez.

iv. En el caso, no caben dudas que la conducta desplegada por la demandada merece ser castigada mediante la aplicación de la sanción prevista por el art. 52 bis, LDC. Es que en el caso presente no sólo resultó directamente vulnerado el deber de información (arts. 4 y ss., LDC), ante la falta de explicaciones, sino también la actitud dilatoria y tendiente a evadir sus responsabilidades, contrariando al mismo tiempo, el deber de trato digno (art. 8) que derivaron de una actuación ciertamente deliberada que evidencia la manifiesta indiferencia por los derechos del consumidor.

Agréguese que la actitud despectiva de la accionada hacia la accionante en su calidad de consumidor y a sus derechos, se advierte notoriamente, no solo en lo relativo a estas actuaciones, sino en cuanto a la masividad e implicancia que tienen los roles de tales empresas con relación al universo de clientes que podrían encontrarse en una situación similar.

Asimismo, puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52 bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil.

En esta directriz se tiene dicho que constituye un hecho grave susceptible de “multa civil” por trasgresión del LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

haga caso omiso a la petición, tal como ocurrió en el presente caso (Guillermo E., Falco, “*Cuantificación del daño punitivo*”, LL 23/11/2011, y fallo allí cit.).

Los defectos referidos constituyen un supuesto cuya gravedad justifica la aplicación de la multa civil. En efecto, como consideración de carácter general puede coincidirse en que “el derecho a la protección de los intereses económicos está estrechamente ligado a la pretensión de calidad de los productos y servicios y a la vigencia de una auténtica justicia contractual, así como a un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños” (Stiglitz, Rubén S., *Contratos Civiles y Comerciales*. Parte General, Bs. As., ed. La Ley, 2010, Tomo I, p. 244).

Debo dejar sentado que, en mi opinión, debe tomarse en consideración que exigir invariablemente en la totalidad de los casos que la conducta del proveedor se oriente a lucrar actuando en perjuicio de los consumidores para hacer operativo el dispositivo del art. 52 bis, y que aquello se haga intencionada y permanentemente, antes que proteger adecuadamente los derechos que la LDC consagra expresamente, conduciría a privarlos de suficiente y eficaz tutela pues se introduciría un límite que no tiene base en la ley. Apremiar la cuestión de esta manera, parecería sumir en la desprotección a los perjudicados considerados individualmente, es decir, se decidiría con abstracción del conflicto particular, porque siempre debería comprobarse que ha habido una maquinación tendiente a vulnerar los derechos de un colectivo de sujetos, con desatención de la específica conducta evidenciada en el caso concreto.

Entiendo entonces, y sin que ello signifique desatender la atribución de responsabilidad al proveedor cuando aquella actuación permanente fuera





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

comprobada, que no cabe exigir la demostración de una intención dañosa general y permanente que escapa evidentemente al ámbito regulatorio del mencionado art. 52 bis. Sólo puede, en principio, admitirse la ponderación de las aristas fácticas del conflicto individual de intereses, en relación a la posición asumida frente a un consumidor en particular. Tal es, estimo, la situación configurada en el caso bajo juzgamiento.

En el presente caso, entiendo que el hecho de no dar una adecuada respuesta a los reclamos legítimamente efectuados por la actora así como una actuación de grave indiferencia a los intereses de aquella por parte de Volkswagen, configuran sin dudas una conducta comprensiva de los elementos del daño punitivo.

En consecuencia, propongo al Acuerdo, confirmar el rubro bajo examen.

En relación a su cuantificación debo señalar que no soy ajeno a las complicaciones que giran en torno a la fijación del monto indemnizable por daños punitivos.

No desconozco que resulta conveniente acudir a instrumentos que permitan objetivizar, en la mayor medida posible, su cálculo. Ello, a los fines de lograr un mejor resguardo del derecho de defensa de las partes (art. 18 CN), pues permite que las partes conozcan el procedimiento utilizado para su cálculo y se encuentren en condiciones de cuestionarlo o defenderlo.

La finalidad de disuasión se aprecia explícitamente en los fundamentos del proyecto de ley 26.361 que introducen los daños punitivos (art. 52 bis) en la ley 24.240: “Con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad.”

Asimismo, debe seguirse, como pauta ineludible de interpretación a los fines de determinar el *quantum* del daño punitivo, el listado de recaudos impuestos por el artículo 49 de la ley 24.240. Es decir, deberá tomarse en cuenta: **a)** el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, **b)** la posición en el mercado del infractor, **c)** el grado de intencionalidad, **d)** la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y **e)** la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

En primer lugar, el perjuicio resultante para el Sr. Amusquibar consistió en la falta del deber de información, la negativa de efectuar la reprogramación del sistema ABS/ESP y la posterior indisposición del vehículo, así como también de la necesidad de afrontar numerosos reclamos a fin de obtener su reparación, llegando a tener que iniciar el presente proceso judicial.

Agréguese que la posición de la infractora en el mercado amerita la aplicación de una sanción considerable, pues incide en la variable “b”, aumentando numéricamente los potenciales perjuicios sociales, dado el volumen de clientes que manejan.

En razón de lo expuesto, corresponde confirmar la suma de \$120.000 reconocida en la sentencia de grado, en tanto, resulta justificada y suficiente. Aclárese que la suma otorgada no devengará intereses moratorios dado el carácter de multa civil que reviste el rubro en cuestión.

Mas, en caso de no abonarse la condena dentro de los 10 días de quedar firme la presente, corresponderá aplicar intereses a la tasa que cobra





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días (cfr. los argumentos expuestos en “Moreno Constantino Nicasio c/Aseguradora Federal Argentina SA s/ord.” del 01/08/2013).

5. Costas.

En atención al modo en que ha sido resuelta la cuestión, las costas de ambas instancias serán soportadas por Volkswagen S.A.

Es que, la condena en costa al vencido constituye un resarcimiento que la ley conforme la prescripción contenida en el cpr 68, reconoce al vencedor para sanear su patrimonio de los perjuicios que le ocasione el pleito. La misma debe ser entendida como reparación de los gastos razonables y justos, generados durante el devenir del proceso para accionar o para defenderse.

Por tanto, el vencimiento lleva consigo tal condena principio éste resultante de la aplicación de una directriz axiológica de sustancia procesal, en cuya virtualidad debe impedirse que la necesidad de servirse del proceso se convierta en daño (CNCom, Sala B, 28/3/89, “San Sebastián c/ Lande, Aron”); es decir, es una institución determinada por el supremo interés que el derecho cuyo reconocimiento debe transitar por los carriles del proceso, salga incólume de la discusión judicial (CNCom, Sala B, 12/10/89, “De la Cruz Gutiérrez, Graciela María, c/ Círculo de Inversores SA”; esta Sala, 11/10/11, “Koldobsky Liliana Estela c/ Koldobsky Carlos David s/ ordinario”; íd., 10/07/12, “Galli, Horacio Alberto c/ Euroderm SRL, s/ ordinario”, íd., 25/10/12, “Massa José Luis y Otro c/Standard Bank Argentina SA s/Amparo”, íd., 14/03/2013, “Mielke Daniel Alberto c/Grove Felipe Rolando y otro s/ordinario”).

V. Conclusión

Fecha de firma: 31/05/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#31007692#328915466#20220530090626483



Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo: **a)** rechazar la totalidad de las quejas vertidas por Volkswagen S.A y, consecuentemente, confirmar en lo principal que decide la sentencia de grado e **b)** imponer las costas de ambas instancias a la demandada sustancialmente vencida (arg. art. cpr. 68).

Así voto.

Por análogas razones el doctor Ernesto Lucchelli adhiere al voto que antecede.

La Dra. Alejandra N. Tevez dice:

1. Comparto en lo sustancial la solución propiciada por el distinguido colega preopinante en el voto que abrió este Acuerdo.

2. Solo agregaré, con relación al daño punitivo, que de los antecedentes colectados en la causa puede inferirse, con suficiente grado de certidumbre, su configuración, con arreglo al marco de aprehensión de los arts. 4, 5, 8 bis y 52 bis de la LDC. Ello así, aún juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que, como es sabido, debe primar en la materia.

En ese quicio, en relación a la naturaleza y recaudos de procedencia de este tipo de daño, me remitiré al criterio interpretativo que he volcado en reiterados votos en esta Sala F (v. pronunciamientos en los autos: “Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros SA s/ ordinario”, del 18.02.14; “Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre SA de Seguros s/ ordinario”, del 08.05.14; “García Guillermo Enrique c/ Bankboston NA y otros s/ sumarísimo”, del 24.09.15; “Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ ordinario”, del 20.10.15, “Irala Villalba Isabel c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ sumarísimo”, “Corbalan, Marcelo





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

David c/ BBVA Consolidar Seguros S.A. s/ ordinario”, del 13.4.21; “De Los Santos, Cesar Fabian c/ Ford Argentina S.C.A. y otros s/ sumarísimo”, del 13.5.21 y “Magula Martin Alejandro c/ BMW de Argentina S.A. y otros s/ Sumarísimo”, del 17.5.21, entre otros), en línea con la tesitura expuesta en el plano académico en distintas publicaciones sobre la materia (cfr. “Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor”, RDCO 2013-B-668; y “Trato “indigno” y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor”, del 26.04.16, La Ley 2016-C, 638, ambas en coautoría con María Virginia Souto).

Así voto.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Ernesto Lucchelli

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

Buenos Aires, 31 de mayo de 2022. FR.

Y VISTOS:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: **a)** rechazar la totalidad de las quejas vertidas por Volkswagen S.A





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala F

y, consecuentemente, confirmar en lo principal que decide la sentencia de grado e **b)** imponer las costas de ambas instancias a la demandada sustancialmente vencida (arg. art. cpr. 68).

II. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase físicamente a la instancia de grado.

Ernesto Lucchelli

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

