

CÁMARA 4° DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

SENTENCIA NÚMERO: 72

En la Ciudad de Córdoba a un día del mes de julio de dos mil catorce, se reunieron los Señores Vocales de la Excma. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial en presencia de la Secretaria del Tribunal, a fin de dictar Sentencia en Acuerdo Público en autos **"DEFILIPPO DARIO EDUARDO Y OTRO C/ PARRA AUTOMOTORES S.A. Y OTRO - ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCIÓN DE CONTRATO - RECURSO DE APELACIÓN - EXPTE. N° 2168020/36"**, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora -mediante apoderado-, en contra de la Sentencia número ciento treinta y uno de fecha dieciséis de abril de dos mil trece, dictada por el señor Juez de primera instancia y décimo primera nominación en lo civil y comercial de esta ciudad, cuya parte resolutive dispone: *"1) Admitir la excepción de falta de acción introducida por Parra Automotores S.A ante la caducidad del plazo de garantía legal para la sustitución del automotor OKM, marca Citroën, Modelo C4 5puertas 2.0I 16 V SX Dominio IJX009. 2) Rechazar la demanda incoada por los Sres. Darío Eduardo Defilippo y Verónica Inés Ocaña en contra Parra Automotores SA y Peugeot Citroën Argentina S.A. 3) Costas a cargo de los vencidos. 4) Regular en conjunto y proporción de ley los honorarios de los Dres. Jorge Horacio Gentile y Juan Ignacio Cortez en la suma de pesos treinta y seis mil novecientos diez (\$ 36.910). No regular en esta oportunidad el 21% por IVA al primero mencionado al no haber acompañado la constancia de inscripción a manifestada a fs.523. Regular los honorarios de los Dres. Carlos José Molina, Griselda A Ebbio y Martín Cortez Olmedo en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos treinta y seis mil novecientos diez (\$ 36.910) con más la suma de pesos tres mil trescientos cincuenta y ocho con cincuenta y cinco ctvos(\$ 3.358,55) por IVA para el Dr. Carlos José Molina y por el mismo concepto para el Dr. Martín Cortez Olmedo la suma de pesos un mil treinta y tres con veintidós ctvos (\$ 1.033,22). No regular en esta oportunidad los honorarios de los Dres. Diodoro Ignacio Cima y José C. D'Felice (art. 26 CA). Regular los honorarios de los peritos oficiales, contador Gustavo Gerardo López y*

técnico mecánico en automotores Ángel Antonio Casutti en la suma de pesos dos mil seiscientos cincuenta y cinco (\$ 2.655) para cada uno de ellos. 5) Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 con costas por su orden, y no regular en esta oportunidad honorarios a los letrados intervinientes en la incidencia (arg. art. 26 CA). Protocolícese hágase saber y dese copia.- Fdo. Dra. Laura Mariela González, Juez".-----

Seguidamente se fijaron las cuestiones a resolver:-----

PRIMERA CUESTIÓN: ¿PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA ACTORA?-----

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?-----

Conforme el sorteo oportunamente realizado los Señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dr. Raúl Eduardo Fernández, Dra. Cristina Estela González de la Vega y Dr. Miguel Ángel Bustos Argañarás.---

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. RAÚL EDUARDO FERNÁNDEZ

DIJO:-----

I. Contra la sentencia cuya parte resolutive se transcribe más arriba, apeló el actor, quien expresó agravios en esta sede, siendo respondidos por la parte contraria y por el señor Fiscal de Cámara, quien solicitó la realización de la actividad probatoria luego cumplida. Expuesta finalmente la opinión del señor representante del Ministerio Público, se pasó la causa a resolución.-----

II. La petición del codemandado Parra Automotores, de que se declare técnicamente desierto el recurso de apelación, por deficiencia en la expresión de agravios, no puede ser recibida.-----

Esto porque el apelante ha expuesto las razones por las cuales, a su juicio, la sentencia dictada deviene injusta, identificando los argumentos expuestos en primer grado y rebatiéndolos.-----

III. Ingresando, pues, a la expresión de agravios, destaco que la pretensión de que se declare la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación (art. 326 C.P.C.) no puede ser acogida, tan pronto se repare

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

que la cuestión puede ser solucionada por medio del tratamiento de los agravios bajo el prisma del recurso de apelación.-----

IV. Tiene razón la parte apelante cuando señala que es errado sostener que el plazo de caducidad para el reclamo, en seis meses, pues las partes estipularon uno mayor (un año, fs. 67/77 del manual de mantenimiento).-----

Esto es así, pues el art. 11 de la ley 24.240 (ref. por ley 26.361) es un plazo legal mínimo, que no impide su ampliación convencional. No obstante, cabe aclarar que si bien en el dictum del fallo, la señora Juez a quo equivocó la interpretación de la norma, de todos modos, obiter dicta señaló que el resarcimiento tampoco procedía si se atendía al plazo de un año, pactado contractualmente.-----

Establecido lo anterior cabe recordar que la parte actora adquirió un automotor 0 km el que le fue entregado el 11 de enero de 2010 (remito de fs. 18), en tanto que los reclamos por el mal funcionamiento tuvieron lugar el 28 de octubre, el 8 de noviembre y el 10 de diciembre del mismo año y el 10 de enero de 2011.-----

La existencia misma de las fallas que presentaba el automóvil de la actora quedaron demostradas con la orden de trabajo que obra a fs. 30 y con las declaraciones testimoniales de los terceros ofrecidos por la actora, quienes dejan constancia que el automóvil zapateaba.-----

La testigo Liliana Beatriz Tomllenovich contó que *"...sabe que habían tenido problemas porque la nena Abril, hija del actor, había estado jugando con la nena de la testigo, y la mamá la va a retirar y ahí el auto se le quedó y no le arrancó más y ahí ella, Verónica, le comenta que estaba teniendo ese problema, entonces lo llevaron pechando al auto hasta la casa de ella; y que en otra ocasión, estando en Colonia Caroya (...) el auto era como que no aceleraba, andaba pero no respondía y si lo aceleraba mucho se paraba y había que esperar a que el motor se enfriara para que arrancara de nuevo"* (fs. 208 vta).-----

La testigo Angélica Teresa Nietto declaró que "...el día 7 u 8 de diciembre de 2010, cuando iban a Jesús María a un cumpleaños de un amigo, Exequiel, que no recuerda el apellido, y que el auto era como no respondía, que iban como a los tirones, el auto no pasaba de 50 o 60 Km/h y que sí llegaron a Jesús María pero el auto iba fallando, y que después de que estuvieron como dos horas y media, sí arrancó el auto y volvieron en el mismo auto pero fallando igual" (fs. 209).-----

Deidamia Carina Micolini declaró que "...en dos oportunidades andaba en el auto con Verónica, en una que cuando iban a una cena que el auto empezó a fallar, y que tuvieron que esperar mucho tiempo para que volviera a arrancar, y la segunda, que iban hasta la casa de la mamá de Verónica que le pidió a la testigo que la acompañara para llevar al hijito y que el auto se rompió a las pocas cuerdas, por lo que dejó el auto en casa de su suegra... que el auto fallaba, que era como el auto zapateaba y Verónica lo aceleraba y el auto no respondía..." (fs. 212).-----

Los testigos de la demandada no aportan datos suficientemente valorables, atento su condición de dependientes de la accionada, a la vez que el jefe del taller de Parra Automotores S.A., señor Bittar reconoció que el auto tenía fallas en el sistema de polución (fs. 253/253 vta.), cuestión que sin embargo no quedó asentada en la constancia documental exigida legalmente.-----

El testigo Hidalgo, por su parte, simplemente dijo que cuando probó el automóvil no presentaba fallas (fs. 254), pero ese dato no es concluyente frente a las sucesivas entradas al taller del automóvil, que reconoce el propio testigo (respuesta a la tercera pregunta) y los dichos del jefe del taller.-----

De tal modo, el vicio en el automotor está presente, y con él se desencadena la imputación de **responsabilidad objetiva** sobre los accionados, quienes corren con la carga de demostrar la inexistencia de tal vicio o la intervención de un factor externo que quiebre el nexo causal.-----

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

Arribado a este punto, y a pedido del Ministerio Público Fiscal, esta Cámara dictó una medida para mejor proveer, disponiendo la ampliación del dictamen del perito, quien se expidió a fs. 671/672 vta., habiendo meritado las partes sobre tal ampliación.-----

En esta nueva oportunidad el perito expresa que no ha podido establecer con seguridad y certeza la identificación de la causa de la falla. A ello agrega que esta última "*...se manifiesta en una detención imprevista y espontánea del automotor de la causa durante su marcha, previo aviso del indicador 'sistema antipolución defectuoso' en cualquier momento y lugar de la trayectoria del rodado y ello se produce como consecuencia de la intervención que el sistema computarizado tiene sobre la marcha del automotor; circunstancia ésta que es considerada por esta Instancia pericial como un hecho grave desde el punto de vista de la seguridad de las personas que se conducen en dicho vehículo, debido a que el automotor puede detenerse en cualquier lugar y hora, lo que podría provocar un accidente...*" (fs. 672).-----

Desechadas las manifestaciones periciales que se asientan en posibilidades no justificadas (que fueron objeto de impugnación por las demandadas), lo cierto es que ha quedado claro que el vicio existe y que tiene incidencia en el uso normal y ordinario del automóvil.-----

De allí que, frente a la atribución de responsabilidad objetiva, y sin acreditación de la parte demandada de la intervención de un factor extraño, que quiebre el nexo causal (art. 40 ley 24.240 y su modif.), la demanda luce procedente, debiendo establecerse, entonces, la viabilidad de los diversos rubros reclamados.-----

V. La sustitución del automóvil en cuestión por otro de idénticas características, es procedente, dado que no es posible afirmar que, aunque tardía, la reparación haya sido satisfactoria.-----

Tengo en cuenta que ésa es la pretensión principal ejercida en la demanda y se adecua al art. 17 inc. a del estatuto consumeril.-----

No desconozco las dificultades prácticas que conlleva la sustitución

de la cosa adquirida por otra de idénticas características, lo que llevaría a que, en el caso, se condene a las demandadas a entregar al actor un Citroën C4, cinco puertas, 2.0, 16 válvulas, SX, modelo 2010, cero kilómetro, con más los accesorios necesarios para lograr la inscripción dominial del mismo, y los demás gastos relativos a impuestos.-----

En caso de falta de suscripción de los formularios necesarios para efectivizar la transferencia dominial, lo hará la señora Juez a quo, sustituyendo a quien corresponda.-----

Sin embargo, la condena principal en este aspecto debe adecuarse al texto legal, la que sin embargo puede ser sustituida por un automóvil de iguales características modelo 2014, el que, aunque contenga variaciones favorables al consumidor, deben ser asumidas por las demandadas.-----

Esto así, pues es la solución que, en la práctica se impone, sin que pueda argüirse la existencia de enriquecimiento sin causa para el accionado. Es que el plus de contar, hoy, con un automóvil cero kilómetro y -eventualmente- con mayores prestaciones (nunca menos) tiene una causa clara: el incumplimiento de los demandados, quienes no cumplieron con su obligación de dar completa satisfacción a la tarea de reparación satisfactoria (Conf. CCC Salta, Sala III, in re "Prina, Constanza c. Antis S.s. y otro - Sumarísimo" del 18.10.11, L.L.NOA 2012, 130 con nota de Benjamín Moisés).-----

Para el caso de incumplimiento, procede la condena subsidiaria, reclamada en la demanda, de pagar el monto correspondiente a un automóvil de tales características, a ser adquirido por los actores, a costa de los demandados.-----

VI. La pretensión subsidiaria de que se abonen los daños y perjuicios que se dicen sufridos no encuentra óbice por el acogimiento de la pretensión principal, ya que la ley dispone que "*...en todos los casos, la opción del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder*" (art. 17 in fine, ley cit.).-----

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

En la demanda se reclama, además, el pago de la privación de uso del bien, desde el 11 de enero de 2011 y hasta el día en que efectivamente los accionados cumplan con la obligación de garantía, estimando en \$3.000 mensuales, equivalentes al valor de alquiler de un auto de iguales características.-----

Considero que la sola invocación de la existencia de privación de uso, razonablemente asentada en las circunstancias del caso, constituye *per se*, un daño resarcible, no siendo necesario que el reclamante justifique el destino asignado a aquél, dado que se presume, en principio, que el que lo tiene a su disposición lo hace para cumplir una necesidad cuya razonabilidad no puede cuestionarse.-----

Parra Automotores S.A. se ha opuesto en primer grado, entre otros argumentos, porque las condiciones generales de garantía prevén que para el caso que se deba inmovilizar la unidad, no se genera ninguna obligación de resarcir los eventuales gastos, lo que es conteste con lo asentado a fs. 71.-----

Esta cláusula, de adhesión, no tiene valor alguno, porque se opone, por una parte, al principio general del sistema de responsabilidad civil, que impone resarcir los daños injustamente causados.-----

Por otra parte, en caso de duda, debe estarse por la interpretación que más favorezca al consumidor (art. 3 ley cit.).-----

En suma, la previsión de la garantía, impuesta en contra de los derechos que el Código Civil reconoce al consumidor o usuario es de ningún valor, máxime que el propio estatuto consumeril estatuye que son debidos los daños y perjuicios resultantes de la reparación insatisfactoria, como lo destaque más arriba.-----

A lo dicho es preciso destacar que cuando Parra Automotores S.A. contestó la demanda, solicitó se intimara a la parte actora para que retirara la unidad alojada en el servicio de posventa de su parte, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera, autorice a aquélla, con intervención de un Oficial de Justicia, para trasladarla a una playa de

estacionamiento o depósito judicial, oportunidad en la que sería consignada la llave en el Tribunal (fs. 93 vta./94).-----

Esta petición fue repelida en primer grado afirmándose que *"...importando la intimación judicial prevista por el art. 764 del C.C. una forma de pago por consignación, y tratándose ello de una nueva pretensión que no resulta acumulable por vía de reconvención habida cuenta que no puede sustanciarse por el mismo trámite impreso a la causa: a lo solicitado no ha lugar por inadmisión de conformidad a lo dispuesto por el art. 195 del CPC"* (fs. 107). Esta resolución se encuentra firme.-----

De tal modo, la privación de uso ha sido acreditada y subsiste a la fecha, lo que no impide la condena, más supedita la determinación cuantitativa, para cuando la misma haya cesado.-----

VII. Asimismo, reclaman la indemnización del daño moral que justiprecian en la suma de \$10.000 o en lo que se estime prudencialmente por el Tribunal.-----

En este, como en otros puntos, tengo especialmente en cuenta la opinión del señor Fiscal de Cámara, quien señala que las características de la conducta asumida por las requeridas, y la existencia del vicio en el automóvil, justifica tener por configurado el rubro en cuestión.-----

Es que *"...la aflicción espiritual que produce este tipo de conductas, donde se oculta la información, se intenta dar permanentes excusas y no se asume una conducta responsable, tal como lo demuestra con la inasistencia a la Dirección de Defensa del Consumidor, como así también el pedido de cuarto intermedio por parte de la representante de la fábrica, como si se desconociera la situación que sufría el cliente, implica una conducta reprochable, que debe ser sancionada con la consiguiente reparación del daño moral"* (fs. 704 vta, del dictamen del señor Fiscal).-----

Desde la doctrina se aclara que *"se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la L.D.C. específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden*

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico." (Gherzi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY 07/07/2011, 5; LA LEY 2011-D, 160, LA LEY ONLINE AR/JUR/4981/2011).-----

Y en cuanto al monto coincido con el representante del Ministerio Público en que debe concederse el de \$10.000 por ser ése el requerido, atento el principio dispositivo, sin perjuicio de que pudiera haber correspondido otro mayor.-----

Respetando la exigencia del Tribunal casatorio local, en lo que atañe a la cuantificación del daño moral, señalo que esta Cámara, en un precedente analogable, estableció igual monto en un supuesto de reparación insatisfactoria (in re "Pescatori, Leonardo Gabriel c. Auto Haus S.A. y Otro - Abreviado - Otros - Recurso de Apelación", sent. n° 174 del 13.9.12).-----

VIII. Peticionan, también, el resarcimiento de lo abonado en concepto de honorarios extrajudiciales abonados al Dr. Diodoro Ignacio Cima, estimado en \$2000.-----

La documental de fs. 33/42 permite aseverar la existencia de la tarea profesional por el reclamo extrajudicial, y el recibo de fs. 43 por \$2.000 permite ratificar la cuantificación hecha por los actores.-----

IX. Por fin, los actores persiguen la condena en concepto de daño punitivo que justiprecian en la suma de \$25.000, todo con más los intereses correspondientes, petición que, a juicio del señor Fiscal de Cámara es procedente.-----

Previo adentrarme en la eventual procedencia de este rubro, es preciso atender al planteo de inconstitucionalidad introducido por Peugeot Citroën Argentina S.A., quien sostiene que la figura del daño punitivo tiene naturaleza penal, no siendo óbice que su aplicación recaiga en la justicia civil, de modo que es necesario cumplir con todos los derechos y garantías que prevé el derecho penal.-----

En particular, afirma la codemandada, no se cumple con el principio de legalidad, pues la descripción de la conducta, contenida en el art. 52

bis del estatuto consumeril, resulta de una laxitud impropia de un precepto sancionatorio, en tanto permite englobar conductas de la más diversa gravedad (fs. 143 vta.).-----

Se trataría -agrega- de una delegación de facultades exclusivas y excluyentes del Poder Legislativo hacia el poder judicial, claramente inconstitucional. Mas, si no se pensara así, la aplicación de la sanción requiere tener en cuenta el principio "in dubio pro reo".-----

Así expuestos los fundamentos de la pretensa mácula constitucional, es preciso atender más que a la denominación de "daños punitivos" a su finalidad, lo que aleja la tacha de inconstitucionalidad.-----

Se ha dicho que "La denominación de multas civiles como 'daños punitivos', además de defectuosa -punitivo es el resultado de la condena, y el objeto de castigo radica en una conducta del infractor- abre posibilidad de mal entendimiento, al sugerir que se castiga por la producción de daños en sí considerada."-----

"Diversamente, aunque es menester producir algún perjuicio, no es tal el eje de la sanción, ni su magnitud incide directamente para definir el importe."-----

"El daño constituye presupuesto de admisibilidad, no pauta de cuantificación."-----

"Así como se impone excluir ingredientes punitivos de los importes resarcitorios, las multas civiles deben ser depuradas de evaluaciones concernientes a los perjuicios causados por el sancionado, pues el núcleo reside en neutralizar una potencial nocividad futura."-----

"Difieren las finalidades: la reparación busca compensar por perjuicios inferidos; la multa privada, **disuadir la repetición de actitudes análogas**. Por eso, más que la entidad de los menoscabos, adquiere relevancia la virtualidad dañosa de la conducta deleznable y su negativa irradiación social. Una gran significación de aquellos sólo adquiere influencia 'de rebote', para denotar la importancia de los peligros generados, con trascendencia comunitaria." (Zavala de González, Matilde,

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

"Relevancia cuantitativa del daño", RCyS 2012.II.95, el subrayado me pertenece).-----

Se trata, entonces, de sanciones civiles que ostentan un doble carácter, sancionador y disuasivo. Punen la conducta indebida del proveedor o fabricante y sirven para disuadirlo de seguir asumiendo actitudes generadoras de daños a terceros.-----

Desde tal perspectiva, no resulta ocioso destacar que, desde hace mucho tiempo el sistema de derecho civil admite la existencia de sanciones, tales como los intereses punitivos (art. 622 C.C.) o algunas que también ostentan carácter mixto, como las astreintes (art. 666 bis C.C.), que son conminatorias y sancionatorias, y la conducta que los tornan procedentes tienen rasgos de indefinición que, a la luz del principio de legalidad penal, las tornarían inconstitucionales.-----

Sin embargo, tales institutos perviven, sin cuestionamiento constitucional.-----

Se trata, entonces, de entender que cuando de "daño punitivo" se habla, debe tenerse presente el doble contenido sancionador y disuasivo, en el ámbito del derecho privado, aunque, eso sí, con un fuerte componente público derivado del reconocimiento del derecho de los consumidores en el ámbito constitucional (art. 42 C.N.).-----

De allí que se haya sostenido la constitucionalidad del instituto en examen, aseverándose que *"La ilicitud en el derecho en general tiene dos derivaciones posibles, la punibilidad y el resarcimiento. El ilícito penal es retributivo y está condicionado por la tipicidad, sin la cual no puede haber ilicitud. Debe configurarse el tipo penal para que pueda aplicarse la pena prevista en la norma. Por su parte el ilícito civil es en principio resarcitorio, el presupuesto de la responsabilidad civil prescinde de la tipicidad y se basa en tres pilares: el principio "Alterum non laedere" que impone la obligación de no dañar al otro, el nexo de causalidad entre el comportamiento del demandado y el daño invocado y por último en el criterio*

de imputación de responsabilidad (negligencia, culpa, dolo, riesgo o ex lege).”-----

“En el tráfico de las relaciones privadas prevalece el principio de la autonomía de la voluntad, surgido históricamente para enervar la posibilidad del abuso del estado frente al ciudadano.”-----

“Sin embargo en las relaciones privadas también se producen situaciones abusivas que dejan indefensa a la persona, pero no frente al estado sino frente a importantes corporaciones que generan relaciones asimétricas con quienes contratan sus servicios o prestaciones o aún frente a terceros que no han contratado con ellas pero que quedan a expensas de sus decisiones.”-----

“Esto ha motivado al legislador a “publicar” en alguna medida el derecho privado en algunos sectores, tales como la hoy denominada “relación de consumo” y a incluir sanciones que pueden aplicarse a una de las partes de esta relación, pero desde los presupuestos civiles de responsabilidad.”-

“Este tipo de sanción en el Derecho del Consumidor no tiene la misma estructura que la sanción penal, vinculada a la prevención o represión de la delincuencia y en la que debe prevalecer el denominado “Principio pro Homine” porque las consecuencias de la acción penal repercuten en la persona humana de manera directa.”-----

“La sanción punitiva en el Derecho del Consumidor se explica por la función de tutela que la Ley N° 24.240 atribuye al Estado, a los efectos de disuadir a las empresas proveedoras de incurrir en conductas reiteradas que lesionen a los bienes jurídicos protegidos por la ley de defensa del consumidor. Por otro lado el “Principio pro Homine” no puede aplicarse a personas jurídicas, que en la gran mayoría de los casos integran como parte la relación de consumo.”-----

“La reparación civil hace al interés privado del damnificado pero en ocasiones es insuficiente para preservar al interés público representado por la necesidad de un comportamiento lícito en las relaciones jurídicas.

Ello ocurre, por ejemplo, cuando el costo de la reparación no supera

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

el beneficio que se obtiene o podría obtenerse incurriendo en infracción. Ello provoca que muchos proveedores opten por la reparación del daño antes que evitarlo, por resultar más económico.-----

"La defensa del consumidor es una necesidad que surge a raíz de las relaciones asimétricas que el tráfico económico actual impone a los usuarios y consumidores e incluso a terceros ajenos a una relación contractual, como es el caso que analizamos. En este contexto la autonomía de la voluntad de los consumidores se reduce a su mínima expresión. En materia contractual a intervenir, en el mejor de los casos, en la conclusión del contrato y no en la configuración de los términos del mismo y esta autonomía puede llegar a ser inexistente cuando de manera involuntaria y a raíz de una causal no demostrada, un tercero pasa a integrar una "cartera negociable".-----

"Lo expuesto justifica la regulación específica del instituto del daño punitivo, constituyendo un desarrollo acorde a lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional que establece que: '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'. En consecuencia no asiste razón al recurrente en casación cuando impugna la constitucionalidad del 'Daño Punitivo'". (SCTucumán, in re "Alu, Patricio Alejandro c. Banco Columbia S.A. s/ sumarísimo (residual)" del 22.4.13, L.L.NOA 2013,777; haciendo suyos los fundamentos anteriores: CCC Jujuy, Sala II, in re "De los Ríos, Marta Susana c. Autotransporte Andesmar S.A. s/ acción emergente de la ley del consumidor" del 10.2.14, L.L.NOA 2014-333).-----

En el precedente de esta Cámara citado a los fines de comparar el monto acordado por daño moral, se reflexionó que "El nuevo artículo 52 bis de la ley 24.240 reza: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en

función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley". -----

La figura -de neto corte anglosajón- es una forma más de reparación a través de una multa civil otorgada a la víctima de un daño injusto, frente a "inconductas" de los proveedores de bienes y servicios, que se añade a las clásicas indemnizaciones por daños (cuyo fin es la reparación del daño), por la cual se castiga a los proveedores de bienes y servicios que incurran en incumplimiento de sus obligaciones. Conllevan -como las astreintes del art. 666 bis del Código Civil- un fin disuasivo para que el causante del daño cese en futuras inconductas. En rigor se trata de una inconducta calificada por la gravedad (Confr. Pizarro, Ramón D. - Stiglitz, Rubén S., "Reformas a la ley del consumidor", LA LEY 16-03-2009, I- LA LEY 2009-B, 949).-----

En esta línea, el daño punitivo ha sido definido como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2° parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).-----

Para que la actuación del proveedor merezca la citada sanción, pareciera que la norma sólo exige el incumplimiento por su parte de las obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, sin embargo en mi opinión, contribuye para su formación, el elemento subjetivo desde que lo que se sanciona no es el daño, sino la inconducta calificada por su particular gravedad.-----

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

En esta línea, cabe citar la opinión de los autores, quienes con sentido crítico han señalado: "...b) el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva" (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. "Reformas a la ley del consumidor". LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949) (del voto de la Dra. González de la Vega).-----

Y tal tesis, a la que adherí, se basa esencialmente en que, pese al texto legal, no basta para aplicar daño punitivo, el mero incumplimiento obligacional, sino que se requiere un plus subjetivo.-----

Así, tengo presente que el art. 52 bis ley 24.240 (conforme modificación de la ley 26.361) dispone que "al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor..." agregando que "la sanción se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso".-----

Como la alusión al elemento subjetivo refiere a la graduación y no a la procedencia misma del daño punitivo, podría pensarse que, apegados al texto legal (primera fuente de interpretación) no cabe añadir otros recaudos para la procedencia del rubro en cuestión.-----

Sin embargo, cabe tener presente la tésis del instituto, cual es sancionar la conducta del proveedor y/o fabricante, quien en desmedro de los intereses del consumidor, asume una actitud lucrativamente favorable a su parte y, por otra parte, disuadir a estos últimos para que no incurra nuevamente en hechos de esa naturaleza.-----

El carácter sancionador pone la cuestión en el ámbito de la excepción, de modo que no es dable sostener que ante el simple incumplimiento proceda el daño punitivo.-----

Por el contrario, debe tenerse presente la actitud subjetiva del dañador, tanto respecto del consumidor que reclama directamente, como de los potenciales perjudiciales, para poder dar satisfacción a las finalidades aludidas (de mi voto en la causa aludida).-----

No está de más recordar, con el tribunal casatorio cordobés que *"Haciendo un esfuerzo de sistematización, bien puede afirmarse que existen -aunque con diferentes matices- dos criterios hermenéuticos antagónicos, a saber:-----*

a) *Uno minoritario que podemos denominar "amplio", sólo exige cualquier incumplimiento por parte del proveedor para mandarlo a pagar daños punitivos, postura que coincide con una interpretación estrictamente literal de la norma contenida en el art. 52 bis, L.D.C. (LOVECE, Graciela I., "Los daños punitivos en el derecho del consumidor", LL 08/07/2010; PÉREZ BUSTAMANTE, L., "La reforma de la Ley de Defensa del Consumidor", en Vázquez Ferreira, Roberto A. -Dir-, Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, LL Supl. Especial, Buenos Aires, 2008, p. 120).-----*

b) *Otro, opuesto al anterior, que cuenta con el aval de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, critica la redacción del art. 52 bis, LDC, y postula recurrir a la prudencia de nuestros magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta. Esta doctrina sostiene que no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en un*

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa grave (LORENZETTI, Ricardo A., "Consumidores", edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 563 y ss.; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Los Daños Punitivos", edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, pág. 376 y ss.; TRIGO REPRESAS, Félix A., "Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la ley 26.361", LL 26/11/2009, 1; COSSARI, Maximiliano N. G., "Problemas a raíz de la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico argentino", LL 2010-F, 1111; MOISÁ, Benjamín, "Los llamados daños punitivos en la reforma a la ley 24.240", en R. C. y S., 2008, p. 271; NAVAS, Sebastián, ¿Cuándo la aplicación de los daños punitivos resulta razonable?, LL 2012-F, 80; SÁNCHEZ COSTA, Pablo F., "Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor", LL 2009-D, 1113. Coincidentemente con este criterio se han expedido los autores citados ut supra que han estimado correcta la decisión de la Cámara A-quo en el caso que nos toca decidir y la Comisión Interdisciplinaria de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil)." (T.S.J. Cba. Sala Civ. y Com. in re "Teijeiro (o) Teigeiro, Luis Mariano c. Cervecería y Matricería Quilmes S.A.I.C.A s/ abreviado - Otros -Recurso de casación", sent. del 15.4.14, L.L. del 26.5.14, pág. 10).-----

En el caso de autos, ese plus subjetivo está presente. Recorro nuevamente a la opinión del representante del Ministerio Público, quien, en reflexiones que comparto, destaca que "...la contumacia en la conducta de las demandadas resulta a todas luces evidente, como así también el aprovechamiento de su 'posición dominante' frente a los consumidores con 'menosprecio' de sus derechos".-----

"Así se advierte que las empresas demandadas obligaron al actor a un 'peregrinaje permanente', incluso ante la Dirección de Defensa del Consumidor, para terminar en el proceso judicial en donde siguieron insistiendo en que la reparación era satisfactoria cuando, tal como se señala en la ampliación de la pericia, la 'falla' es grave, puede poner en riesgo la salud y la vida de los ocupantes de automotor, y se desconoce su

causa, todo lo cual pone de relieve no sólo el incumplimiento grave de la garantía legal, sino la especulación económica que esconde dicha conducta y la total orfandad probatoria en orden al esclarecimiento de la situación del automotor".-----

"En fin, una conducta de 'evidente menosprecio' de los derechos de su cliente, todo lo cual ha proseguido durante el decurso del proceso judicial, sin que se asuma la responsabilidad que impone toda convención en orden a la necesidad de 'honrar la palabra empeñada'". (fs. 710 vta.)-----

Por tales razones, el monto pretendido (\$25.000) resulta adecuado por el rubro en cuestión.-----

Así voto.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. CRISTINA ESTELA GONZÁLEZ DE LA VEGA DIJO:-----

I. Coincido con lo opinado por mi distinguido colega, Dr. Raúl Eduardo Fernández, a lo que me permito agregar otras consideraciones vertidas sobre la procedencia del daño moral.-----

En tal sentido tuve oportunidad de 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 y de garantía en lo que hace al servicio de post venta, las que fueron transgredidas por la demandada a título de culpa grave (art. 512, CC).-----

"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

CÁMARA 4° DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

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, especialmente p. 178 y ss., cit. en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. López Mesa, 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 L.D.C. 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 A. "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY 07/07/2011 , 5; LA LEY 2011-D , 160. LA LEY ONLINE. AR/JUR/4981/2011)" (de mi voto en "Pescatori, Leonardo Gabriel c. Auto Haus S.A. y Otro - Abreviado - Otros - Recurso de Apelación", sent. n° 174 del 13.9.12; en id. "Domínguez, Norma Beatriz c. Rico, Williams Eduardo y otro s/abreviado - otros - recurso de apelación", sent. N° 170 del 30.8.12).-----

Interpretación que fue asumida laudatoriamente por la doctrina, al precisar: *"En el derecho del consumo y usuarios de servicios el incumplimiento siempre genera daño moral porque es un hecho que es notorio*

en cuanto a que lesiona los sentimientos y afectos del consumidor o usuario que ha aportado sus horas de trabajo (como unidad productiva) para alcanzar la tasa de satisfacción por el acceso a bienes y servicios y la confianza depositada en las empresas proveedoras, generando la frustración del fin de consumo o ser usuario, por lo cual el daño moral no necesita prueba de su existencia, sí de su intensidad." (Gherzi, Carlos, "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LLC2013 (marzo), 133).-----

ASI VOTO.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MIGUEL ÁNGEL BUSTOS ARGAÑARÁS DIJO:-----

Adhiero al análisis y conclusiones al que arriban los señores Vocales preopinantes por resultar ajustado a derecho.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. RAÚL EDUARDO FERNÁNDEZ DIJO:-----

Corresponde acoger la apelación, y revocar la sentencia.-----

Acoger la demanda, condenando a los demandados, a abonar a la parte actora la suma de pesos diez mil (\$10.000) por daño moral, dos mil (\$2.000) por reintegro de honorarios, pesos veinticinco mil (\$25.000) en concepto de daño punitivo, con más intereses a la tasa pasiva con más el dos por ciento nominal mensual.-----

Condenarlos, además, a sustituir el automóvil de marras, por otro de idénticas características y, no siendo posible, por uno que corresponda a un cero kilómetro, modelo correspondiente al año de cumplimiento de la sentencia, que ostente iguales características que el de los actores, eventualmente con mayores prestaciones, diferencias de valor que deben ser asumidas por los demandados, con más la obligación de colaborar en los trámites de inscripción registral, cuyos costos y los que se deriven de las tasas respectivas se imponen a los demandados.-----

Para el caso de que los demandados no presten su colaboración, los documentos necesarios podrán ser suscriptos por la señora Juez a quo.-----

CÁMARA 4ª DE APELACIONES CIVIL Y
COMERCIAL CÓRDOBA
PROTOCOLO DE SENTENCIAS

TOMO:.....II.....

FOLIO:.....

SECRETARÍA: Sonia Sánchez de Jaeggi

En el supuesto de incumplimiento, se condena a los demandados a pagar el monto correspondiente a un automóvil de las características antes reseñadas, a ser adquirido por los actores, a costa de los demandados.-----

Condenar a los demandados a abonar el rubro "privación de uso" del automóvil, difiriendo su determinación cuantitativa para la etapa de ejecución de sentencia.-----

Todo bajo apercibimiento de ejecución forzada, imponiendo el cumplimiento en el plazo de diez días.-----

La imposición de costas y la regulación de honorarios de los letrados intervinientes se difieren, atento la existencia de un rubro ilíquido.-----

Así voto.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. CRISTINA ESTELA GONZÁLEZ DE LA VEGA DIJO:-----

Adhiero a los fundamentos y conclusiones que propicia el señor Vocal del primer voto, en consecuencia, voto en idéntico sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. MIGUEL ÁNGEL BUSTOS ARGAÑARÁS DIJO:-----

Adhiero a los fundamentos y conclusiones que propicia el señor Vocal del primer voto, en consecuencia, voto en idéntico sentido.-----

Por ello,-----

SE RESUELVE:-----

I. Acoger la apelación, y revocar la sentencia.-----

II. Acoger la demanda, condenando a los demandados, a abonar a la parte actora la suma de pesos diez mil (\$10.000) por daño moral, dos mil (\$2.000) por reintegro de honorarios, pesos veinticinco mil (\$25.000) en concepto de daño punitivo, con más intereses a la tasa pasiva con más el dos por ciento nominal mensual.-----

Condenarlos, además, a sustituir el automóvil de marras, por otro de idénticas características y, no siendo posible, por uno que corresponda a un cero kilómetro, modelo correspondiente al año de cumplimiento de la sentencia, que ostente iguales características que el de los actores,

eventualmente con mayores prestaciones, diferencias de valor que deben ser asumidas por los demandados, con más la obligación de colaborar en los trámites de inscripción registral, cuyos costos y los que se deriven de las tasas respectivas se imponen a los demandados.-----

III. Para el caso de que los demandados no presten su colaboración, los documentos necesarios podrán ser suscriptos por la señora Juez a quo.--

IV. En el supuesto de incumplimiento, se condena a los demandados a pagar el monto correspondiente a un automóvil de las características antes reseñadas, a ser adquirido por los actores, a costa de los demandados.-----

V. Condenar a los demandados a abonar el rubro "privación de uso" del automóvil, difiriendo su determinación cuantitativa para la etapa de ejecución de sentencia.-----

VI. Todo bajo apercibimiento de ejecución forzada, imponiendo el cumplimiento en el plazo de diez días.-----

VII. Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, atento la existencia de un rubro ilíquido.-----

Protocolícese, incorpórese copia, hágase saber y bajen.-----