

Datos del Expediente

Carátula: INFANTINO MAXIMILIANO MARTIN C/ RHEIN MOTOR S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 25/03/2015

N° de Receptoría: AZ - 2316 - 2014

N° de Expediente: 58460

Estado: En Letra

Pasos procesales:

Fecha: 04/10/2021 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 04/10/2021 13:38:19 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2021

Cargo del Firmante JUEZ

Código de Acceso Registro Electrónico 80AB8B9C

Despachado en AUTOS PARA SENTENCIA (220100025002200064)

Domicilio Electrónico 20139799357@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico 24203313957@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico 27289480434@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico MRAMIREZ@MPBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 04/10/2021 13:38:25

Fecha de Notificación 04/10/2021 13:38:25

Fecha y Hora Registro 04/10/2021 14:11:16

Funcionario Firmante 04/10/2021 13:38:17 - LAZARTE Juan Guillermo - JUEZ

Notificado por LAZARTE JUAN GUILLERMO

Número Registro Electrónico 12

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por LAZARTE JUAN GUILLERMO

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Trámite Despachado [AUTOS PARA SENTENCIA \(233400025002541158\)](#)

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

INFANTINO MAXIMILIANO MARTIN C/ RHEIN MOTOR S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

N° 58460

Azul, de Octubre de 2021

AUTOS Y VISTOS: Los autos caratulados "INFANTINO MAXIMILIANO MARTIN c/ RHEIN MOTOR S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios" que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 a mi cargo, de los que

R E S U L T A

1.- Que a fs. 114 se presenta Maximiliano Martín Infantino, promoviendo demanda por cumplimiento de contratos y daños y perjuicios contra Rhein Motors S.A y contra BMW Argentina.

Manifiesta que en el mes de mayo de 2013, tras un exhaustivo intercambio de información con dependientes de Rhein Motors S.A., celebraron un contrato de compraventa de un vehículo automotor BMW modelo X3 xDrive 20i por un precio de \$ 370.500.

Sostiene que el mismo día se realizó una reserva por valor de \$ 70.000, en dos depósitos, de \$ 20.000 y \$ 50.000. Se pactó un total de 10 días para abonar la totalidad del precio y manifiesta que concluyó con el pago total en un plazo de 7 días, conforme operaciones que se detallan a fs. 115, a saber:

- 16 de mayo, dos depósitos, uno de \$ 130.000 y otro de \$ 50.000;
- 17 de mayo, un depósito por \$ 10.000;
- 20 de mayo, un depósito por \$ 50.000;
- 21 de mayo, un depósito por \$ 45.000;
- 22 de mayo, dos depósitos, uno de \$ 500 y otro de \$ 15.000.

La suma de las transacciones enumeradas asciende a \$ 370.500.

Refiere que para poder cubrir el monto total, agotada su capacidad crediticia (al tomar dos créditos bancarios) debió solicitar a un tercero que tome otro crédito, a su cargo.

Sostiene que el Sr. Lucanero -dependiente de la demandada- le manifestó que el vehículo sería entregado en un plazo de 10 días.

Ante la demora en la entrega, indica que consultó a la demandada los costos de financiación, y al observar que eran mayores a los que abonaba con el sistema que había escogido (créditos bancarios), decidió continuar con el negocio como hasta el momento. Relata que en el mes de agosto, y ante la falta de entrega de la unidad adquirida, consultó sobre vehículos disponibles para entrega inmediata o próximos a ingresar.

Expone que en el mes de octubre le fueron solicitados sus datos para proceder a la facturación del vehículo, tras lo cual vuelve la demandada a su silencio habitual hasta fines del mes de diciembre, en que envía un correo electrónico en el que hace referencia a un nuevo impuesto que grava las unidades que la empresa comercializa.

Tras una respuesta suya, sostiene el actor que en el mes de enero le enviaron un nuevo correo en el que se hace referencia al nuevo valor en pesos de la unidad, que ascendía en ese entonces a \$ 854.985.

Puntualiza que tras una reunión con representantes de la empresa vendedora se le realizaron distintas propuestas de acuerdo, todas insatisfactorias, razón por la cual se vio obligado a iniciar el reclamo en la Oficina Municipal de Información al Consumidor, y luego ocurrir a la vía judicial.

Solicita indemnización por gastos de acta notarial (\$ 500), gastos de mediación (\$ 800), gastos e intereses de los créditos tomados (\$ 311.007,38), daño punitivo (que no se cuantifica), privación de uso del dinero dado en pago (que sugiere a tasa activa sobre el monto dado en pago), daño moral (\$ 74.000).

Ofrece prueba y funda en derecho y solicita beneficio de litigar sin gastos.

2.- A fs. 136 interviene el Sr. Agente Fiscal manifestando que a su entender es de aplicación en autos la ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240).

3.- Corrido el traslado de demanda se presenta la demandada Rhein Motors S.A. por medio de su apoderado Diego Mariano Steffen.

En primer lugar opone excepción de competencia, sosteniendo que tanto la celebración del contrato, lugar de cumplimiento y domicilio del demandado, son ajenos a esta jurisdicción.

Subsidiariamente contesta demanda realizando una pormenorizada negativa de las afirmaciones del escrito postulatorio y afirma que el negocio no fue concretado por el accionar del actor.

Realiza una serie de consideraciones sobre la aplicación del régimen consumeril y el pago de la correspondiente tasa de justicia, tras lo cual se aboca a brindar su versión e interpretación de los hechos.

Manifiesta que lo abonado fue en concepto de seña o reserva de compra, pero que es eminentemente precontractual, que tiene por fin *“que la unidad sobre el cual recae el interés del reservante, sea retirado por un tiempo breve y determinado del mercado automotor, ello a fin de lograr que las partes negocien las condiciones de celebración de un eventual contrato sobre el vehículo de interés, hasta efectivizar o no su aceptación por parte del vendedor...”* (sic).

Reconoce el depósito de los \$ 70.000 y de los restantes \$ 300.500 en la cuenta de BMW Argentina S.A., pero manifiesta que los mismos fueron realizados a cuenta del valor total de la unidad.

Explica el sistema de importación de vehículos y resalta que el sistema se tornó más complejo con la sanción de la ley 26.929 (sancionada el 19 de diciembre de 2013, B.O. 31/12/2013), lo que además agregó un nuevo impuesto, que encarece el precio del producto.

Sostiene textualmente que *“SIENDO QUE EL CLIENTE PRETENDE LA ENTREGA DE LA UNIDAD, DEBE SATISFACER LOS NUEVOS REQUERIMIENTOS LEGALES, VALE DECIR PAGAR EL IMPUESTO QUE AFECTA LA UNIDAD PRETENDIDA, Y SI POR EL CONTRARIO, DESISTE DE LA COMPRA, PERDER SU SEÑA EN LOS TERMINOS DEL ART. 475 DEL CODIGO DE COMERCIO Y 1202 DEL CODIGO CIVIL.”*

Por tal motivo, indica que se le dieron al actor las dos opciones, o continuaba con el negocio (abonando los cargos impuestos) o desistía expresamente del negocio.

Realiza consideraciones sobre los dichos de la actora, sobre la prueba ofrecida y se opone la producción de prueba respecto de la correspondencia por medios electrónicos.

Solicita se cite al Estado Nacional como tercero necesario y coactivo a causa de la afectación del contrato por la nueva legislación indicada precedentemente.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

4.- A fs. 188 se presenta la Dra. María Diana Maceira en su carácter de apoderada de BMW Argentina S.A.

Realiza una precisa y extensa negativa de los hechos descriptos en la demanda, reconociendo expresamente las boletas de depósito aportadas por la actora, desconociendo el resto de la documental acompañada.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva de BMW Argentina S.A., atento no existir relación contractual con ésta, tal como se desprende de la descripción de los hechos, siendo BMW Argentina S.A. ajena a la operatoria en discusión.

Sostiene que BMW Argentina S.A. es una empresa que importa vehículos y repuestos, que sólo los vende a las concesionarias y no a los particulares. Por otro lado indica que las concesionarias compran los vehículos y los venden al público en general, pero ello por su cuenta y cargo, sin mediar dirección de BMW Argentina S.A., ni comisión por las ventas, sino que la concesionaria impone el precio y determina su ganancia.

Por otro lado reconoce los depósitos en una cuenta propia, por parte del actor, pero manifiesta que dicha cuenta tiene como destino que Rhein Motors S.A. abone sus facturas adeudadas, por lo que los depósitos que recibe son por cuenta de Rhein Motors S.A. y fueron imputados a facturas que la concesionaria adeudaba.

Sostiene que al no mediar relación contractual con la actora, en caso de hacer lugar a la demanda, la misma debe prosperar por la devolución de las sumas dadas en pago, como si se tratara de un pago incausado, pero que no existe obligación de su parte de la entrega de vehículo alguno.

Resalta las modificaciones que introduce el dictado de la ley 26.929 para la vida del contrato.

Cuestiona los rubros indemnizatorios requeridos por la actora y ofrece prueba .

5.- Evacuado el traslado de las excepción de incompetencia y el pedido de citación como tercero del estado nacional, ambas cuestiones son resueltas a fs. 215/219, rechazando las peticiones de la demandada.

6.- A fs. 235 la actora responde a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por BMW Argentina S.A.

7.- A fs. 284/287 se rechaza la oposición a la prueba ofrecida por la actora y se abre a prueba, cuya certificación obra a fs. 607, tras lo cual se realizó el correspondiente llamado de AUTOS PARA SENTENCIA (en fecha 09/09/2021).-

Y CONSIDERANDO

I.- Autos para sentencia

Al haber sido consentido el llamamiento de autos, quedó convalidada cualquier posible deficiencia procesal anterior a dicho acto y, por ende, cerrado el debate para las partes (cfr. art. 482 CPCC).

II.- Normativa aplicable

Atento al importante cambio legislativo que tuvo lugar en el último tiempo por la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, resulta necesario efectuar la aclaración respecto de la legislación aplicable dado que tratándose de un reclamo de daños y perjuicios derivados de una relación contractual, resulta de aplicación el Código Civil vigente a la fecha del hecho

Ello así porque conforme la interpretación doctrinaria del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, la aplicación inmediata de la nueva normativa, se efectúa luego de ser sancionada a "(i) las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; (ii) las existentes, en cuanto no estén agotadas; (iii) las consecuencias que no hayan operado todavía" (KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", 1º Ed, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, Pág. 29).

También debe advertirse que el art. 7 en el último párrafo dispone que "*Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.*"

Es por tal motivo que, como se dijo, la responsabilidad de las accionadas será juzgada conforme al Código Civil, sin perjuicio de la aplicación del código unificado para el caso de que la relación habida entre las partes sea calificada en la presente como de consumo y se compruebe el incumplimiento de alguna disposición contractual, o de la Ley 24240.

Por lo demás, con respecto a las consecuencias persistentes al momento de la sanción de la nueva normativa fundal y la determinación del daño, si se prueba su acaecimiento, también se aplicarán las normas del Código Civil y Comercial en la medida que sus consecuencias se encuentren presentes al momento del dictado de la presente, como se explicará al analizar los resarcimientos peticionados en cada rubro.

III.- Respetto de la prueba producida

La Suprema Corte de Justicia de nuestra provincia ha sostenido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver FASSI-YAÑEZ "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentario, Tomo I Pág. 825; CSJN FALLOS 258-304; 262-222; 265-301-272-225). Asimismo y en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (art. 384 in fine del ritual; CSJN FALLOS 274-113; 280-3201; 144-611). Por lo tanto, seguiré solo las argumentaciones de las partes que sean conducentes como así también consideraré sólo las pruebas apropiadas, para decidir este conflicto.

IV.- Aplicación del régimen consumeril

La ley 24.240 de Defensa del Consumidor otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales buscando con ello equiparar a los contratantes, buscando lograr una igualdad entre las partes y evitar una situación de abuso de quien se encuentra mejor posicionado de cara al contrato en particular.

El presente contrato está integrado por un lado por una Concesionaria de Vehículos y una Importadora que comercializa vehículo y autopartes (demandadas) especializadas en la materia, pues se dedican profesionalmente a realizar este tipo de contratos, y por el otro una particular, lega. Claramente nos encontramos ante las figuras descriptas por los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, unidas por una relación de consumo.

Por consiguiente es de plena aplicación al presente caso el plexo consumeril delimitado por la citada ley, así como la ley provincial 13.133, los arts. pertinentes del Código Civil y Comercial y los arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

V.- Beneficio de Gratuidad

Con el inicio de las presentes actuaciones la parte actora solicita el correspondiente Beneficio de Litigar sin Gastos, el cual lleva el número de expediente 58.461 y se encuentra paralizado ante la falta de impulso por la parte.

Sin perjuicio de ello, es de hacer notar que a criterio de quien suscribe, las actuaciones iniciadas por consumidores gozan del beneficio de justicia gratuita otorgado por la ley provincial 13.133 (art. 25) y ley nacional 24.240 (art. 53). Así, la primera de las normas indica que "*Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios, individual o colectivamente, de conformidad con las normas de defensa del consumidor, estarán exentas del pago de tasas, contribuciones u otra imposición económica*" y la segunda que "*Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio.*"

Que en sintonía con lo dicho, la Corte Suprema de la Nación ha tenido oportunidad de decidir: "*Que los claros términos del precepto reseñado permiten concluir que, al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional.*" (CSJN, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/Nación Seguros S.A. s/Ordinario", sent. del 24/11/2015; considerando 6).

En consecuencia se reconoce el beneficio de gratuidad a la parte actora por su carácter de consumidora.

Si la parte contraria considerare abusivo o improcedente la concesión del beneficio de gratuidad se encuentra habilitada para iniciar el incidente respectivo a los efectos de hacer cesar la dispensa (art. 53 ley 24.240; "Visión integral de la nueva ley del consumidor", por Carlos A. Ghersi y Celia Weingarten, L.L., Doctrina Judicial, Año XXIV, nro. 17, Buenos Aires, 23 de Abril de 2008, pág. 1108 y siguientes).

VI.- Pautas del plexo consumeril para la interpretación del contrato

Sin perjuicio de lo manifestado en el considerando IV, el art. 1093 CCC dispone que "...*Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social*". Como adelantara oportunamente, el caso en discusión se encuadra en una situación de consumo, por lo que las normas interpretativas que brinda el Código Civil y Comercial y la ley especial, son de plena aplicación.

Así, el art. 1094 del Código fundal dispone "*Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.*"

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor;" y el siguiente que "El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa."

Por su parte, el art. 37 de la ley 24.240 prescribe que se tendrán por no convenientes: "...*b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; (...) La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.*"

En igual sentido el art. 988 del Código Civil y Comercial aclara que las "*Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: (...) b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.*"

Finalmente, el artículo siguiente reafirma la posibilidad del control judicial de estas cláusulas, aun cuando medie aprobación administrativa.

VII.- Deber de información

Los consumidores tienen derecho a una información adecuada y veraz (art. 42 CN), y el proveedor está obligado a informar en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado a las características esenciales del contrato (art. 4 ley 24.240). Conforme el art. 38 de la Ley de Defensa del Consumidor se debe entregar una copia del contrato a suscribir por el consumidor, en los locales comerciales y cuando el usuario lo solicite. Sin perjuicio de ello, el citado art. 4 de la misma ley dispone que la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, obligación que sólo puede suplantarse con el consentimiento expreso del consumidor.

Es deber de la empresa vendedora otorgar la información adecuada para que los compradores conozcan las condiciones del contrato, y siendo su deber, pesa sobre ella la obligación de acreditar su cumplimiento, lo que no se ha dado en los presentes actuados. En consecuencia se encuentra acreditado el incumplimiento por parte de la demandada de este deber esencial en la contratación.

VIII.- Valor probatorio de los correos electrónicos

En el caso de autos se acredita una fluida correspondencia entre la parte actora y una de las demandadas (Rhein Motors S.A.) por medio del correo electrónico. No es posible obviar que es un efectivo medio de comunicación que permite el contacto entre personas, agregando la inmediatez en el envío/recepción (a diferencia del correo tradicional) y permitiendo al receptor que debe evacuar una consulta, disponer del tiempo que considere prudente para hacerse con la información necesaria (cosa que no ocurre en los llamados telefónicos).

La actora acompañó una serie de correos electrónicos, los que fueron oportunamente impresos en audiencia y agregados al expediente. Por su parte la demandada manifestó la imposibilidad de colaborar en la determinación de la veracidad de los mismos, pues su dependiente ya no desempeña tareas para la empresa, el servidor de correos no guarda los mismos en su espacio de almacenamiento y la computadora que usaba el agente (donde entendemos que si se guardaban los correos) fue borrada y no se conservó la información al respecto (fs. 543).

El art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor establece una directriz para los casos dudosos, imponiendo que en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.

Por su parte el art. 53 de la misma ley dispone 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.*"

En cuanto al Código Civil, establecía la formación del consentimiento entre ausentes (art. 1147), y que la aceptación se confirma cuando es enviada a la otra parte (art. 1154). Sea que consideremos aceptante al comprador cuando deposita la totalidad del precio, o la vendedora estimando la fecha de entrega de la unidad o enviando un contrato que denomina "preventa", no hay dudas que por medio electrónicos han realizado un contrato.

Así las cosas, entiendo que los medios idóneos para la prueba de la veracidad de los correos sería la pericia informática (en principio imposible por lo denunciado por la demandada) y/o la prueba informativa, solicitando al servidor de correo de la actora (Google - Gmail) que se manifieste al respecto. No escapa al infrascripto

que esta última medida resultaría sumamente costosa además de dilatar aún más un proceso que ya ha tramitado durante mucho tiempo.

Sin embargo no debe perderse de vista la libertad probatoria que se impone a los contratos que no tienen una forma determinada (art. 1190) y que, por la conducta de las partes, así como de las manifestaciones vertidas en el expediente, sumado a los principios que anteriormente deben regir en cuestiones consumeriles, existe una sumatoria de indicios que apuntan hacia la veracidad del contenido de los correos acompañados por la parte actora.

IX.- Señal y contrato de compraventa

Se encuentra acreditado y, reconocido por todos los intervinientes, la realización de los depósitos por parte de la actora, que alcanzan en total la suma de \$ 370.500. Difieren, sin embargo, en el carácter de esos depósitos, pues la actora sostiene que fueron dados en pago como cancelación total del precio, la demandada Rhein Motors S.A. argumenta que dichas sumas fueron en concepto de señal y, finalmente, BMW Argentina S.A. manifiesta que los depósitos fueron por orden de Rhein Motors S.A. a fin de cancelar facturas pendientes, desconociendo el negocio que realizaba con la parte actora.

Según Gastaldi señal es *"aquello que se entrega por una parte a la otra, en virtud de una cláusula accidental de un contrato bilateral, con la finalidad de facultar, a uno o ambos contratantes, la resolución por voluntad unilateral de uno de ellos (arrepentimiento) -especie penitencial- o con la finalidad de confirmar el contrato (como cumplimiento o principio de ejecución del mismo) -especie confirmatoria-"* (José M. Gastaldi y Esteban Centanaro, 1997, "La señal", Abeledo Perrot, p. 16).

De la definición se desprende que es necesaria la existencia del contrato, es decir que la señal es una cláusula dentro de un contrato existente. Sin perjuicio de lo sostenido por la más reputada doctrina, a criterio del infrascripto, si existe una declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes, estamos frente a un contrato (arts. 1137 CC, 957 CCC). Atento ello, considero errado el criterio de la demandada Rhein Motors S.A. cuando sostiene a fs. 159 vta. que *"la esencia o naturaleza jurídica de la señal en sí, es acercar a las partes a la negociación sin obligación para las mismas de concluir dicho negocio"* (textual).

Corresponde entonces dilucidar si lo dado en señal tuvo carácter penitencial o confirmatorio. Por un lado la demandada Rhein Motors S.A. sostiene que era la primera de las posibilidades la de aplicación al caso (penitencial), pues sostiene que podían las partes no concluir el negocio, así manifiesta que se lo hicieron saber al actor (fs. 163 vta.). Por otro lado, para la actora sólo existió un monto de \$ 70.000 en concepto de señal, pues su conducta (sucesivos depósitos) evidencia la intención de transferir el precio total, lo que realiza finalmente el 22 de mayo de 2013. Claramente su intención al dar la señal lo fue en carácter confirmatorio, como principio de ejecución del contrato.

Sostiene la demandada Rhein Motors S.A. a fs. 159 vta. que la entrega de la suma de dinero tiene como finalidad que la Unidad sobre la cual recae el interés del reservante, sea retirado por un tiempo breve y determinado del mercado automotor. Sin perjuicio de ello no informa cual es ese tiempo determinado, ni indica porque no se concretó el negocio siendo que en el plazo de 7 días se había depositado el total del precio del vehículo.

Por otro lado carece de sentido considerar una señal al cumplimiento total y oportuno de las obligaciones de una parte, restando sólo el cumplimiento por parte de la otra.

Se ha dicho que *"Cabe recordar que en la jurisprudencia se han plasmado dos tesis en relación con los actos que importan principio de ejecución: una tesis amplia y una tesis restringida. Para la primera de las tesis citadas existe principio de ejecución si tiene lugar algún acto que conduzca a interpretar que la voluntad de la parte que lo realiza es llevar adelante el contrato. Para la segunda tesis sólo importan principio de ejecución los actos que hacen al cumplimiento total o parcial de las obligaciones principales del contrato."*

La primera de las tesis mencionadas es la que ha terminado por imponerse. Se ha entendido que es menester fundamentalmente tratar de examinar la voluntad de cumplir, la que puede surgir del cumplimiento de un acto que es parte de un proceso complejo: por ejemplo, designación de escribano, entrega de títulos, entrega de la posesión, etc. Esta tesis, al ampliar los supuestos de actos que implican principio de ejecución del contrato, reduce el ámbito de la facultad de arrepentimiento, y, por ende, resulta más acorde con el principio de "conservación del contrato".

En este orden de ideas, se ha dicho que "Para que haya habido principio de ejecución del contrato, se requiere algún acto concreto posterior a la celebración del boleto, del cual puede inferirse inequívocamente una voluntad de cumplirlo y de renunciar tácitamente a la facultad de arrepentirse, que se refiere a los elementos constitutivos de la figura jurídica de que se trata, y que sea sustancialmente conducente al perfeccionamiento del negocio." (Algunas referencias acerca de la cláusula de señal. Ferrer, María C., Publicado en: Jurisprudencia Argentina, Cita Online: 0003/014531; conf. Lorenzetti, Ricardo L., "Tratado de los contratos. Parte general", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 296. y C. Nac. Civ., sala F, 7/5/1979, "García, Raul y otra v. Tray Basualdo, Martha A.", Rep. LL, XL, A-I-346, sum. 173.)

En el correo electrónico obrante a fs. 523 el Sr. Lucanero, dependiente de Rhein Motor S.A. informa que *"...como le comenté telefónicamente y me pidió. Al abonar en su totalidad la unidad queda congelado el valor de esta. El valor de la X3 xDrive 20i es de \$370.500"*; y a fs. 524 obra correo del 14 de mayo de 2013 en el cual Lucanero confirma *"...en el valor actual de los \$ 370.500.- ya se encuentra incluido el flete y formularios."*

Por consiguiente, tengo para mí que la discusión se centra sobre el cumplimiento del contrato, el cual no sólo había nacido, sino que se encontraba en vías de ejecución, y satisfechas las obligaciones que pesaban sobre la compradora.

X.- Acto del Príncipe

Según el Código Civil vlezano, caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse (art. 514). Así el acto del príncipe (hecho del príncipe, acto del soberano) encuadraría en esta categoría en tanto la responsabilidad del estado no sea directa, causando un daño a las partes, sino por medio de normas que cambian las condiciones que se tuvieron en miras al celebrar el contrato. Es preciso *"hacer hincapié en que su efecto es borrar la responsabilidad, pero no por vincularse con la culpa sino por "ser un hecho ajeno", un hecho extraño al presunto agente y fallar, por ende, los presupuestos de autoría y relación causal"* (Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecabras. Responsabilidad por daños: Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Las eximentes. Santa Fé. Rubinzal Culzoni. 2016).

Sin perjuicio de lo dicho, es dable recordar que la ley que afecta el contrato (ley 26.929) fue sancionada en fecha 31 de diciembre de 2013, es decir 7 meses después que la actora cumpliera las obligaciones a su cargo.

La Suprema Corte ha sostenido que el estado de mora produce una traslación de los riesgos que pesan sobre la prestación, atribuyéndole al moroso las consecuencias vinculadas a su incumplimiento, aun cuando ellas derivan del caso fortuito (conf. SCBA B66998 RSD-324-16 autos “Covema S.A. c/ Municipalidad de Bahía Blanca s/ Daños y perjuicios”, sent. de 26/10/2016).

En el caso particular, en el correo electrónico enviado el día 25 de junio de 2013, se le informaba a la actora que su vehículo estaría disponible a partir de octubre (fs. 43, es decir, y a pesar de la demora en el cumplimiento, sería dos meses antes de la sanción de la ley). A fines de octubre se le solicita copia del DNI para proceder a la facturación (fs. 51), y en ese momento tampoco se hace mención a un remanente por abonar.

Con lo dicho tengo para mí que se encontraba vigente la obligación de la demandada de hacer entrega del vehículo, y se encontraba vencido el plazo fijado por ella misma como fecha de entrega, por lo que debía soportar el hecho del soberano o caso fortuito que incidía sobre la modalidad de cumplimiento del contrato (conf. art. 1416 CC).

XI.- Desvalorización de la moneda y precio de entrega del vehículo

Es por todos conocido que paulatina y progresivamente la moneda nacional ha ido perdiendo valor frente al dólar estadounidense, moneda, ésta última, que se utiliza para el comercio internacional.

Corresponde poner de relieve que la actora realizó la entrega de una suma inicial (\$ 70.000) como reserva, y que en los siguientes días procedió a la cancelación del total del precio. Si sólo hubiese entregado la suma primigenia, sería plausible considerar la aplicación del esfuerzo compartido, entendiendo que la desvalorización no es imputable a ninguna de las partes.

Sin embargo la actora abonó la totalidad del precio de la unidad, en la inteligencia que, con ese acto, saldado el precio, nada más debería abonar hasta el momento de la entrega.

Nótese que en la comunicación entre las partes la demandada informa sobre el futuro arribo de la unidad contratada y los pasos para su facturación. El actor, frente a la espera busca alternativas (financiación, cambio de modelo) pero se mantiene, finalmente, en la idea de continuar con el otro como fue acordado.

Resulta absurdo pretender que la demandada se constituya en depositaria del dinero, se sirva de él (según lo informado por BMW Argentina S.A. lo imputó al pago de facturas), y que al momento de la entrega del vehículo sea el comprador el que cargue con las diferencias monetarias consecuencia de la desvalorización de la moneda nacional.

En consecuencia, no resultaba oponible a la actora el nuevo valor de la camioneta, sin importar el nombre que le dieran a los documentos y obligaciones; pues no podía la demandada Rhein Motors S.A. pretender un precio mayor al percibido por la operación acordada habiéndose obligado a entregar el vehículo en octubre, cuando la nueva ley a la que hace referencia fue dictada dos meses más tarde. (art. 506, 508, 509, 511 CC).

XII.- Responsabilidad de BMW Argentina S.A.

Se presenta la demandada BMW Argentina S.A. oponiendo falta de legitimación pasiva y argumentando que el contrato que da origen al pleito le resulta completamente ajeno. Sostiene que Rhein Motors S.A. adquiere los vehículos a un precio preferencial y los vende al público, pero que no hay dirección sobre ella y no se le paga comisiones por ventas, en resumidas cuentas, que no resulta su dependiente por lo que no debe responder por ella.

Sin perjuicio de ello debe recordarse la prescripción del art. 40 de la ley de Defensa del Consumidor, en tanto dispone que *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor; el fabricante, el importador; el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio.”*

Así, en contratos como el de autos, los efectos de la conexidad contractual surgen de la misma ley, la responsabilidad es solidaria sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan (art. 40 de la ley 24.240 –texto según ley 24.999-). Y si bien esta norma contempla los daños ocasionados al consumidor, derivados del defecto o riesgo de la cosa, o de la prestación del servicio, su aplicación se extiende a los casos de incumplimiento en los casos de existencia de una conexidad contractual relevante entre los negocios de consumo (cfr. arts. 1, 2, 3, 4, 10 bis. 36, 40, 65 de la Ley de Defensa del Consumidor; arts. 1073 y sgtes. del Cód. Civ. y Com.; Wajtraub, Javier H. “La conexidad contractual en el derecho del consumidor”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007 – 2, “Contratos Conexos”, pág. 237 y sgtes.; Pita, Enrique Máximo “Los efectos de la conexidad contractual. Las responsabilidades (en las cadenas de comercialización, en los contratos de turismo y en el leasing), Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007 – 2, “Contratos Conexos”, págs. 292/293; Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza “La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados” La Ley 2013-C, 1065 y ss.; esta Sala, causa 61.297, “Plan Rombo SA...”).

Si bien sólo con ese punto ya se encuentra cerrada la discusión, no debe perderse de vista que tanto la exclusividad de la marca que comercia Rhein Motors S.A., ayuda a ganar la confianza del consumidor, máxime si consideramos que los depósitos fueron realizados en una cuenta perteneciente a BMW Argentina S.A.

El consumidor no tiene porqué conocer los manejos o contratos entre las dos entidades, por lo que si válidamente se le indica depositar en una cuenta perteneciente a BMW Argentina S.A., es lógico que sea ésta última también responsable junto con la vendedora directa, en cuanto a las consecuencias del contrato.

Finalmente, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, es dable recordar que, si tras la compra, la vendedora debe *“hacer traer el vehículo por vía marítima”*, y que la importación de las unidades es por cuenta de BMW Argentina S.A., es claro que el negocio resulta un complejo entramado comercial que en cualquiera de sus etapas puede afectar al consumidor y, como consecuencia, todos deben responder frente al perjudicado. Ha sostenido la Sala II de la Cámara Departamental que *“Negocios conexos es la unión de dos o más tipos estructurales mediante la cual los efectos de uno pueden propagarse a los otros. La conexión contractual se configura cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante. Son requisitos de la conexión: la multiplicidad de negocios autónomos y la existencia de nexo funcional.”* (Cám. Civil y Com. Sala II de Azul, autos: “Longarini Ricardo A. y Gallego Gustavo c/Manso Marcelo V. y Torres Modesto O. s/Cobro de Pesos”, sent. de 3/4/2001).

Por consiguiente, sin perjuicio de las posteriores acciones que puedan tener entre sí las codemandadas, se rechaza la excepción interpuesta, con costas a la demandada vencida, resultando en autos ambas empresas solidariamente responsables (art. 68 CPCC).

XII.- Rubros reclamados

Debe destacarse, siguiendo el criterio sostenido por la Excmá Cámara Departamental que en la cuantificación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual resulta aplicable el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, atento que se trata de consecuencias no agotadas del incumplimiento verificado (arts. 7, 1716, 1737, 1738, 1739, 1741, 1744 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.; esta Sala, causa n° 59625, "Braszka, Carlos Jorge y otros...", del 20/10/15; causa n° 60094, "Brut, Damian Mario...", del 15/12/15, entre otras; Jorge M. Galdós, "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", La Ley 16/11/15, Sala II Fallo "Alegre..." de trámite ante este Juzgado).

1.- Cumplimiento de contrato: Solicita la actora como acción principal el cumplimiento del contrato, es decir la entrega del vehículo BMW modelo X3 xDrive 20i (cerca kilómetro). Atento las constancias de autos y lo manifestado en los considerandos precedentes, corresponde hacer lugar a la petición articulada, ordenando que en un plazo de diez días se haga entrega del vehículo mencionado o el que lo haya reemplazado en caso que ya no sea fabricado, respetando modelo y segmento (arts. 1409 CC y 10 bis b LDC). Se deja expresa constancia que ambas demandadas resultan solidariamente responsables, sin perjuicio de las acciones que posteriormente puedan ejercer entre ellas.

2.- Gastos por acta notarial y de mediación: Los gastos efectivamente irrogados y acreditados, corresponde sean soportados por las perdidosas (art. 68 CPCC), sin embargo, por imperio del art. 375 CPCC, la parte al alegar la existencia de un gasto se encuentra en la obligación de probar la existencia del mismo lo cual no ocurre en estos actuados, pues no se encuentran acreditados los gastos que dice haber irrogado, ni se ha ofrecido prueba a tal respecto, por lo que corresponde rechazar este rubro.

3.- Intereses, gastos e impuestos necesarios para tomar los créditos y pagarlos sin tener el vehículo: La actora manifiesta que recurrió a la solicitud de créditos bancarios para poder acceder al cumplimiento del contrato. Sostiene que ante la falta de entrega del vehículo, le corresponde a la demandada cargar con los intereses que se abonaron por tal concepto.

Corresponde rechazar este rubro solicitado, pues no existe una relación causal entre la conducta desplegada por la actora (toma de créditos) y el incumplimiento de la demandada. Los medios por los cuales la actora obtuvo las sumas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, son ajenas a éste, y no pueden ser imputadas a la contraria (arts. 901 a 908 CC, 1728 CCC).

4.- Daño punitivo: La Sala II departamental ha delimitado el concepto señalando que su configuración requiere de dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de "una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)" y "proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasuntan menosprecio" por los derechos ajenos (conf. "Daños Punitivos. Prólogo de Doctrina" cit. L.L. 2011-E, 1155). Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste –en lo conceptual– en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad (conf. "Daños Punitivos. Diálogos de la Doctrina" cit. L.L. 2011-E, 1155). La Suprema Corte de Buenos Aires la admitió cuando confirmó el "leading case" de la Cámara de Mar del Plata en la que se juzgó un supuesto de grave conculcación del trato digno del consumidor (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala H, 27/05/2009 cit. L.L. 2009-C-640)" (esta Sala, causa 57.494, "Rossi..." citada.).

Conforme lo expuesto, advierto que los demandados han actuado con una "grave indiferencia o menosprecio" con relación a la actora, ya que no sólo incumplieron el contrato sino que han retenido el dinero depositado por la actora (si bien han ofrecido su restitución).

El legislador ha decidido que la multa resultante de la aplicación del art. 52 bis de la ley 24.240, sea en favor del perjudicado por el accionar del proveedor, sin embargo al momento de cuantificar la inconducta debe observarse una rigurosidad tal que disuada a la parte negligente de repetir la conducta reprochada. Esta falta de relación entre las consecuencias del acto y la conducta reprochable, hacen que exista la posibilidad de un enriquecimiento incausado, o con una causa insuficiente, por parte de la demandante, pero también cumple la función de recompensar a quien pone de manifiesto una conducta impropia colaborando de este modo con el bienestar social.

Para proceder a cuantificar el monto por el cual debe proceder el daño punitivo, en autos "C 119562, sent. del 17/10/2018, autos: Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico, nuestro máximo Tribunal, por medio del voto del Dr. Pettigiani, aconseja una serie de puntos a tener en cuenta, los cuales serán analizados a continuación:

a) Índole y gravedad de la falta cometida (...) y el perjuicio resultante de la infracción: Corresponde considerar que no se trata de una falta cometida que afecte la salud del consumidor, que ponga en riesgo su vida, o que genere consecuencias tan disvaliosas que pongan conculquen los derechos básicos de la persona humana. Sin perjuicio de ello es claro que afecta gravemente la economía del consumidor, quien se ve privado de su patrimonio en forma incausada e ilegítima.

b) Gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización: Al igual que el punto anterior, la gravedad de la infracción debe considerarse en el plano puramente económico. Su generalización, sin embargo, implicaría sin lugar a dudas un aumento de la desconfianza en el mercado por parte de la sociedad, erosionando las relaciones de consumo.

c) Repercusión social de su inconducta o del daño ocasionado (carácter antisocial): La repercusión social se encuentra limitada exclusivamente a las partes del proceso, no se extiende a los demás miembros de la sociedad, sin perjuicio de lo que expuesto en el punto anterior.

d) Naturaleza y grado de desequilibrio de la relación entre el dañador y la víctima: En este punto es evidente el desequilibrio entre las partes. No se pierde de vista que lo que adquiere el consumidor es un auto de "alta gama" (como se denomina en el mercado), lo que da la pauta que no se trata de un sujeto económicamente vulnerable. Sin perjuicio de ello, se trata de un particular, frente a una concesionaria y una importadora, ambas especializadas, por lo que el desequilibrio resulta evidente.

e) Existencia de otros damnificados con derecho a reclamación (pluralidad de víctimas): No se cuenta en autos con elementos para evaluar este punto.

f) *Cuantía del beneficio o ahorro procurado u obtenido por el agente dañoso con el ilícito (rédito)*: Observando la correspondencia entre las partes, surge que, el vehículo que en mayo de 2013 tenía un valor de \$ 370.500, en enero de 2014, ascendía a \$ 854.985, es decir había superado el doble de su valor. Esta diferencia, imputable a la demandada por la mora, es la que pretendía cargar sobre el actor.

g) *Su situación o solvencia económica (carácter irrisorio)*: Al igual que en el punto e) no se cuentan con datos para establecer con precisión este apartado, sin embargo no puede dejar de reconocerse que se trata de dos empresas de reconocida importancia en el mercado y en la sociedad.

h) *Su posición en el mercado (hegemonía, estandarización)*: Publicaciones periodísticas han mencionado que, en su segmento, la demandada BMW Argentina se encuentra en el 2do lugar (<https://www.gacetamercantil.com/notas/161781/bmw-group-sigue-apostando-por-el-mercado-argentino.html>)

i) *Número y nivel de empleados involucrados en la inconducta (atribución y fidelidad)*: Se observa que si bien la comunicación frecuente es con un dependiente de la demandada, aunque luego para informarlo de una futura reunión cambia la persona, donde informa que un tercero se contactará. Ello sin embargo simplemente da cuenta de una decisión de la dirección de la empresa.

j) *Posibilidad que haya tenido el dañador de conocer el peligro y evitar el daño*: En este punto resulta evidente que el dañador resultaba plenamente consciente del perjuicio que generaba su conducta, pues fue su decisión la generadora del daño.

k) *Grado de su intencionalidad (negligencia o dolo)*: Aparece patente la voluntad de la demandada (en particular Rhein Motor) de querer cargar sobre la actora las consecuencias de su mora (o de la codemandada), por lo que la intencionalidad surge evidente.

l) *Existencia de antecedentes de sanciones similares impuestas al responsable del daño (reincidencia) o a similares proveedores de bienes o servicios*: No surgen de autos datos que permitan analizar este punto. Consultado el sistema infórec de la Receptoría General de Expedientes para el Departamento Judicial Bahía Blanca, surgen alrededor de una decena de procesos similares contra las demandadas, pero no es posible conocer la temática específica de cada uno de ellos.

m) *Posibilidad de reiteración de la conducta reprochada (o similares) si no mediara condena pecuniaria*: Entiendo que, de no mediar condena, podría adoptar como habitual esta conducta generando un perjuicio al consumidor que se ve compelido a abonar la sumas reclamadas a fin de hacerse con el vehículo y evitar transitar un proceso judicial.

n) *Actitud del agente dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena*: Por un lado la codemandada Rhein Motor S.A. ofreció posibilidades de acuerdo que no eran tales, pues lo que proponían eran alternativas donde evadía su responsabilidad por el incumplimiento oportuno (resolución o que la actora complemente el precio); es decir, que nunca hizo un esfuerzo por intentar solucionar el conflicto. Cabe poner de manifiesto que no se presentó a la etapa de mediación prejudicial obligatoria, aunque sí al reclamo ante la OMIC. Por su parte, la codemandada BMW Argentina no concurrió ante la OMIC ni a la mediación de la ley 13.951, optando al presentarse en el expediente por negar simplemente su relación con los hechos.

ñ) *Posible existencia de otras sanciones penales o administrativas*: No se cuenta con constancias para evaluar este punto.

o) *Existencia de precedentes judiciales (homogeneidad en los montos de condena)*: Idem al punto anterior.

p) *Diversas funciones que el instituto está destinado a cumplir (sancionatoria, disuasiva, ejemplificadora, preventiva de futuros daños, etc.)*: Considero que la función disuasiva, que de lograr su objetivo sería preventiva de daños futuros, cobra vital importancia en casos como el que nos ocupa en tanto fue la decisión de la demandada el no cumplimiento del contrato celebrado y la interpretación caprichosa de las conductas asumidas por las partes.

Por ello, estimo procedente fijar en favor de la parte actora, en concepto de daño punitivo el cincuenta por ciento (50%) del valor del vehículo objeto del proceso. Ahora bien, atento que conforme la página web de las demandas no existe dicho modelo, consultando la reconocida web de automotores autocosmos, se vislumbra que el precio de venta de un vehículo de igual modelo asciende a US\$ 79.900 dólares (<https://www.autocosmos.com.ar/catalogo/vigente/bmw/x3>). Considerando que el dólar en promedio, según el Banco de la Nación Argentina tiene una cotización de \$ 100; el 50% del valor del vehículo mencionado asciende a pesos tres millones novecientos noventa y cinco mil (\$ 3.995.000).

Dicha cuantificación contempla la gravedad del hecho y las circunstancias del caso. Dicha suma deberán asumir solidariamente los codemandados, abonándolo en el plazo de 10 días de quedar firme la presente (arts. 8 bis y 52 bis de la Ley 24.240 –texto según ley 26.361–; SCBA, C. 109.005, "Machinandiarena";).

5.- Privación del uso del dinero dado en pago - Desvalorización del mismo: Siendo que en el punto 1 del presente Considerando se ha resuelto por el cumplimiento del contrato, lo que implica el cumplimiento a valores actuales, no corresponde hacer lugar a este rubro. Nótese que no se ordena la entrega de un vehículo modelo 2014 (tal lo acordado por las partes), caso en el que sí hubiese correspondido la actualización del valor pretendida por la desvalorización del objeto, sino que se ordena la entrega de un vehículo nuevo, entendiendo que esa era la intención del contratante al cerrar el acuerdo (arts. 1, 3, 960, 964 CCC).

6.- Daño moral: Advierto aquí que, tratándose de una relación de consumo, la asimetría existente entre las partes exige mayor responsabilidad por parte de los proveedores (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 –texto según ley 26.361–; 1198 ss. y cdtes. del Cód. Civ., art. 1097 del Cód. Civ. y Com.). Así, el daño moral ha sido admitido jurisprudencialmente en relaciones de consumo vinculadas a la compraventa a automotores (Cám. Civ. y Com. 2, Sala 2, La Plata, causa nro. 120882, sent. del 11/04/2017 "Orgando..."; Cám. Civ. y Com. Quilmes, causa 16462 113/15, sent. del 7/8/2015 "Sosa..."; Cám. Civ. y Com. Quilmes 16312 49/15, sent. del 16/4/2015 "Arriola...", entre otras). En los fallos citados ha sido admitido con mayor flexibilidad el daño moral en las relaciones de consumo.

En el nuevo Código Civil y Comercial (art. 1738 del CCCN), se confiere al daño moral un contenido más amplio, que se verifica en un descenso del umbral a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etc., determinan su nacimiento (cfr. comentario al art. 1738, Galdós, Jorge Mario "Código Civil y Comercial de la Nación", Ricardo Luis Lorenzetti (Dir), Tomo VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 485).

En el caso presente, a las aflicciones señaladas por la actora, se suma la conducta reticente de las demandadas, quienes en lugar de intentar dar respuesta inmediata a los requerimientos de la actora (como lo exigía su profesionalidad y el deber de buena fe contractual), prolongaron en demasía la solución del diferendo, tornando

necesario el dictado de una sentencia judicial para restablecer la situación a su debido juicio (arts. 519, 520, 521, 522, 901, 902, 903, 904 905, del Cód. Civ.; arts. 1716, 1726, 1736, 1737, ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com., esta Sala, causa causa nro. 62.298, sent. del 8/2/2018 "Liuzzi...").

Lo expuesto, me lleva a concluir que los padecimientos sufridos por la actora, producto de su vinculación con los demandados y la desaprensiva conducta por ellos asumida en las instancias conciliatorias, provocaron en la accionante una preocupación y/o padecimiento que superó el umbral de las inquietudes propias y corrientes de los pleitos y los negocios (Sala II, causa nro. 62.298, sent. del 8/2/2018 "Liuzzi...").

El análisis precedente se realiza desde el principio protectorio (arts. 3 de la Ley del Consumidor, y 1094 del Cód. Civ. y Com.), y la asimetría existente en los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas en las relaciones de consumo (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 –texto según ley 26.361-; art. 1198 ss. y cdtes. del Cód. Civ., art. 1738, 1092, 1097 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.).

Una de las demandadas (BMW Argentina S.A.) cuestiona, impugna y se oponen a tal pedimento, solicitando su rechazo.

Entiendo la preocupación de la actora por alcanzar el pago total en sucesivos depósitos, el intercambio de correo con preguntas, la tolerancia en las sucesivas demoras, la incertidumbre frente a la comunicación con los distintos dependientes de las demandadas, las ofertas de acuerdo insuficientes y la búsqueda de alternativas, generaron angustia, aflicción, falsas expectativas y preocupación en el consumidor, resultando indemnizable este rubro.

Conforme lo expuesto, corresponde hacer lugar al daño moral que estimo prudente fijarlo en la suma de \$ 200.000 (art. 772, 1738, 1740, 1741 CCC, arts. 165 del CPCC). Atento fijarse el monto a valores actuales los intereses se calcularán a una tasa de 6% anual desde el 31 de octubre de 2013 -fecha del incumplimiento- hasta la notificación de la presente y luego aplicando tasa pasiva plazo fijo digital hasta el efectivo pago, ("Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" causa C. 120.536 del día 18/4/2018 y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios" causa C. 121.134 del día 3/5/2018).

Por lo dicho, citas legales y jurisprudenciales apuntadas a las que me remito y lo dispuesto por los arts. 34 inc. 3 "c", 68, 163, 375, 384 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial, **RESUELVO:**

- 1) Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por BMW de Argentina S.A. con costas (art. 68 CPCC).
- 2) Hacer lugar a la demanda entablada por Maximiliano Martín Infantino contra Rhein Motor S.A. y BMW Argentina S.A. por cumplimiento de contrato e indemnización por daños y perjuicios, condenando a las demandadas solidariamente a la entrega en el plazo de 10 días de un vehículo BMW modelo X3 xDrive 20i (cero kilómetro) o el que lo haya reemplazado en caso que ya no sea fabricado, respetando modelo y segmento y estipulaciones pactadas; debiendo además en igual plazo abonar la suma de PESOS TRES MILLONESNOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL (\$ 3.995.000) en concepto de daño punitivo y PESOS DOCIENTOS MIL (\$ 200.000) en concepto de daño moral.
- 3) Establecer que sólo la suma de condena por daño moral deberá ser calculada con intereses conforme lo prescripto en el considerando XII.6.
- 4) Rechazar los daños reclamados por acta notarial, gastos de mediación, intereses, gastos e impuestos necesarios para tomar los créditos, privación de uso del dinero dado en pago y desvalorización del mismo.
- 5) Imponer las costas a los codemandados vencidos (arts. 68 y 69 CPCC).
- 6) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del Decr. Ley 8904/77 o 14967 según corresponda, conforme a la doctrina de la SCBA en el caso Morcillo...").

REGISTRESE Y NOTIFIQUESE a las partes y al Sr. Agente Fiscal en sus respectivos domicilios electrónicos, lo que se efectuará en el momento de la suscripción del presente, de oficio y sin necesidad de confeccionar cédula electrónica (arts. 34 inc. 5,135, 136 del CPCC, Ac. 3845/17, Ac. 3991/20, Ac. 4013 y 4016/21 de la SCBA)

Juan Guillermo Lazarte

Juez Civil y Comercial

Firmado digitalmente

(arts. 288 del C.C.C.N. y 3 de la ley 25.506)

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



LAZARTE Juan Guillermo
JUEZ

