

Datos del Expediente

Carátula: DOMINGUEZ JUAN ANGEL C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALE

Fecha inicio: 11/12/2023

N° de Receptoría: MP - 15688 - 2018

N° de Expediente: 179215

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

Pasos procesales: Fecha: 20/05/2024 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO) ▼

[Anterior](#) 20/05/2024 12:32:40 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiende](#)

REFERENCIAS

Domicilio Electrónico de la Causa 20114035220@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 20309462883@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa RELATORIACIVIL.MP@MPBA.GOV.AR

Funcionario Firmante 20/05/2024 12:32:33 - MENDEZ Alfredo Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante 20/05/2024 13:58:14 - CATALDO Rodrigo Hernán - JUEZ

Funcionario Firmante 20/05/2024 14:15:20 - SCOLES Juan Cruz - SECRETARIO DE CÁMARA

Sentido de la Sentencia REVOCA

-- NOTIFICACION ELECTRONICA

Cargo del Firmante SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de Libramiento: 20/05/2024 15:34:15

Fecha de Notificación 20/05/2024 15:34:15

Notificado por Scoles Juan Cruz

-- REGISTRACION ELECTRONICA

Año Registro Electrónico 2024

Código de Acceso Registro Electrónico 0D4D8EFC

Fecha y Hora Registro 20/05/2024 15:32:42

Número Registro Electrónico 141

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por Scoles Juan Cruz

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

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

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. N° 179215.

Autos: "DOMINGUEZ JUAN ANGEL C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES".

Habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez y 2º) Dr. Rodrigo Hernán Cataldo**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los

efectos de dictar sentencia en los autos **"DOMINGUEZ JUAN ANGEL C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES"**.

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES:

El señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha 12 de Septiembre de 2023 haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual promovida por el Sr. JUAN ANGEL DOMINGUEZ contra VOLKSWAGEN SOCIEDAD ANONIMA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS, condenando a éste último a abonar la suma de PESOS UN MILLON SEISCIENTOS NOVENTA MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS con CUARENTA y CUATRO CENTAVOS (\$1.690.816,44), con más los intereses, con costas a la demanda vencida.

Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso de apelación la parte actora en fecha 19/09/2023. Dicho remedio fue fundado en fecha 18/10/2023, recibiendo réplica de la parte demandada en fecha 02/11/2023.

Al fundar su embate, el recurrente se desconforma respecto de los montos fijados en la sentencia.

En primer término se refiere al monto fijado como daño moral, agraviándose por considerarlo insuficiente, manifestando que si bien en la demanda se solicitó la suma de \$100.000.-, luego aclaró "o lo que en más o menos resulte de las pruebas de autos y/o de la consideración de V.S.", y es por ello que no existe impedimento para que los Jueces de Cámara fijen un monto superior al peticionado y al dispuesto por el Juez de primera instancia.

En segundo lugar, se agravia respecto al daño punitivo fijado. En este punto el actor coincide con el sentenciante en los conceptos teóricos de la configuración de dicho daño, pero discrepa en cuanto a la cuantificación del mismo.

Cita un precedente de esta Alzada, Sala I, en donde se discute la misma cuestión que la aquí presente (GOMEZ ROBERTO DANIEL C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA AHORROS PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES" EXPTE. N° 175032).

Continúa diciendo que la demanda es una infractora consuetudinaria, y por ello resulta necesaria una sanción ejemplificadora, con un monto elevado. Agrega que es importante destacar la conducta maliciosa de la demandada, también en la instancia ante la OMIC. Describe a esta como totalmente dilatoria y de plena mala fe.

Por último manifiesta que la sanción aplicable sólo representa el 0.43% del valor total que la ley habilita a aplicar, por lo que considera que debe ser aumentada considerablemente.

La sentencia fue apelada asimismo por la parte demandada en fecha 19/09/2023. Dicho remedio fue fundado en fecha 16/11/2023, recibiendo réplica de la parte actora el 29/11/2023.-

Como primer agravio, la parte demandada discrepa respecto del incumplimiento en el deber de información. Aclara que no corresponde imputarle el mismo, ya que era obligación del actor retirar el cheque emitido y/o denunciar sus datos correctamente para poder efectivizar la transferencia.

Asimismo señala que se han puesto a disposición, en todo el lapso que duró la relación contractual, distintos medios de información y canales de comunicación, habiendo su parte remitido las órdenes de pago al domicilio estipulado en el convenio suscripto por las partes y solicitado los datos bancarios para realizar una transferencia.-

En segundo lugar, se agravia en relación a la restitución de los fondos y el incumplimiento contractual. En este punto argumenta que la parte actora, tan solo tiene derecho a obtener el reintegro de los haberes netos, que son cuantificados de acuerdo a lo estipulado entre las partes y lo previsto en las disposiciones de la IEJ. Mencionado que el haber neto surge a partir del valor de la alícuota al momento de la finalización del plan.

Continúa diciendo que en este caso, la devolución de los haberes netos a cada adherente se realiza de acuerdo a la disponibilidad financiera del Grupo al que pertenece. De tal manera, detalla, si los fondos no alcanzaren a cubrir la totalidad de los haberes, el pago se hará en forma proporcional a sus respectivos créditos.-

Manifiesta que no resulta aplicable lo establecido en la sentencia, ya que existe una disposición convencional en contrario, por lo que afirma que la sentencia resulta arbitraria, por no constituir una derivación razonada de los hechos expuestos y la prueba producida en autos.

Como tercer agravio, la parte accionada discrepa en cuanto a la falta de fundamentación suficiente y orfandad probatoria en la concesión de los rubros indemnizatorios.-

En relación al daño moral, se agravia por haber estimado procedente este rubro, siendo una gentileza del sentenciante y no un reflejo de la verdad objetiva. Manifiesta que su reconocimiento se encuentra supeditado a la carga de la invocación y de la prueba de las circunstancias que determinan su reconocimiento.

Continúa diciendo que se estableció una suma sin fundamentos por daños que no han sido probados en autos. Aclara que la parte actora debió acreditar en autos no sólo la existencia del supuesto hecho dañoso, sino también la existencia de una daño concreto, la fehaciencia del perjuicio, y el nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento. Ya que el daño no se presume, requiere que el damnificado aporte demostración de su importancia y magnitud.

Por último, se agravia por haberse concedido a favor de la actora la aplicación de intereses sobre la indemnización en concepto de daño moral, como así la tasa de interés que ordenó aplicar. Sostiene que es contraria a derecho debido a que el daño moral no se incrementa ni actualiza con el tiempo. Sólo correspondería aplicar intereses a partir de la sentencia definitiva y hasta su efectivo pago.

Continuando con el daño punitivo, la accionada discrepa en cuanto a que considera que la sentencia se aparta del criterio jurisprudencial y doctrinario. Manifiesta que resulta contrario a la esencia del mencionado daño la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido con sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrarlo, hace falta la verificación de un elemento subjetivo de dolo o culpa grave y un elemento objetivo representado por el enriquecimiento indebido del dañador. Es necesario que ambos elementos se encuentren presentes. Aclara que no se encuentra acreditado un comportamiento culposo grave, ni mucho menos doloso.

En el igual sentido que el daño moral, se agravia por la aplicación de intereses sobre la indemnización en concepto de daño punitivo. Ya que el daño supuestamente padecido no se incrementa ni actualiza con el tiempo.

Por último y como cuarto agravio, se aqueja respecto de la imposición de las costas a su favor. Manifestado que deben ser impuestas a la contraria.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1º) ¿Es justa la sentencia de fecha 12 de Septiembre de 2023?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

I.- Por razones de orden metodológico, principiaré por dar tratamiento al recurso intentado por la parte demandada, específicamente por el primer agravio deducido -Incumplimiento del deber de información-.-

1.- *Encuadre jurídico.-*

Tal como enuncia el colega de la otra instancia, la cuestión a decidir queda enmarcada dentro del sistema de protección de los consumidores sostenido por la ley 24240 y sus modificatoria y desde el 2015 en los art. 1092 y ssgtes del CCyC.

Es pertinente iniciar este tramo recreando los pilares del régimen referido que resultan de aplicación a este caso concreto, comenzando con las directrices constitucionales.

Recordemos que el art. 42 de la Carta Magna expresamente establece: "*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 idéntica posición el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone: "*Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su*

seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz.”

Enseña Lorenzetti que el Derecho de los Consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema del Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por ello las soluciones deben buscarse dentro del propio sistema, ya que lo propio de un microsistema es su autonomía y el carácter derogatorio de normas generales. (LORENZETTI, Ricardo Luis. o.p. Pág. 50).

Al aplicarse normas consumeriles - *de orden público* - existen consecuencias legales que deberán ser tenidas en cuenta, a saber:

* la aplicación del Principio pro consumidor inserto en el art. 3 de la ley 24.240. *lo que implica que en la hipótesis de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley, prevalecerá la más favorable al consumidor,*

* la tutela del consumidor en el Régimen Probatorio, *que establece el deber de los proveedores de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder y deberán prestar colaboración para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. art. 53 3er.párrafo Ley 24.240),*

* el art. 37 de la Ley 24.240, 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.

Merece párrafo aparte el mentado deber de informar y el derecho del consumidor a ser informado. Los consumidores y usuarios, por mandato constitucional, tienen el derecho a una información adecuada y veraz dentro de la relación de consumo (art. 42 Const Nac. y art. 38 Const provincial. En correlación, nace el deber de los proveedores de brindar información adecuada y veraz a los consumidores.

La información, entonces, debe cumplir con requisitos para ser efectiva. Deberá ser clara, precisa, exacta, completa, verdadera y comprensible (Federio Ossola. La Obligación de Informar, en Manual de Derecho del Consumo. 1ra. edición. Buenos Aires. Erreius. 2017. Pág. 226 y sgts.) (art. 4 de la ley 24240 to; 1100 y 1101 del CCyC)

La doctrina sostiene que la obligación de informar debe entenderse dentro del principio de la transparencia que debe regir en las relaciones patrimoniales intersubjetivas. Asimismo la transparencia es un valor del desarrollo del mercado, el cual reclama altos niveles en la información de los consumidores (conf. Fulvio G. Santarelli. Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada. Tomo I; La Ley. 2013. pág. 63 y sgts)

Sustentado en todo el bagaje normativo expuesto que es de estricta aplicación al caso, ingresaré a su análisis teniendo en cuenta además de los agravios, los hechos expuestos en los escritos iniciales que configuraron la traba de la litis y la prueba pertinente que luce en el legajo (arts. 330, 330, 354, 384 del rito).

2.- Antecedentes fácticos. Evaluación de la prueba. Incumplimiento.

Surge de los términos de la demanda incoada por el Sr. Juan Angel Dominguez que la **pretensión se dirige a recuperar el dinero abonado (84 cuotas)** derivado del Plan H Nro W00618716 para la adquisición de un vehículo marca Volkswagen modelo Gol Power en 84 cuotas mensuales y consecutivas, identificándose bajo el grupo nro. 0001- Orden 136, **que a la fecha no fue efectivamente abonado al consumidor**, lo que se deja ver en las intimaciones previas cursadas a la empresa demandada -reconocidas conforme lo pasmado en el acta de audiencia preliminar de fecha 10 de septiembre de 2019- (v. actuaciones administrativas ante la Autoridad de Defensa del Consumidor de MGP (fs. 23, 24, 27, 28)

Es así que la empresa demandada en ocasión de repeler la presente acción -luego de una extensa negativa de los hechos invocados- sostuvo que *"el adherente tiene derecho al reintegro de los haberes netos. Derecho que recién nace una vez adjudicados todos los bienes a los demás integrantes del grupo; es decir, una vez terminado el plan."*

Por su parte, surge de la letra del Contrato de Adhesión que luce adjuntado en el legajo que: *"la devolución de los haberes de los adherentes que hubiesen renunciado y a los que hubiese rescindido el contrato se efectuará conforme lo establecido en el pto II de este artículo. II.- Liquidación: Dentro de los treinta (30) días de finalizado el plazo de vigencia del Grupo, o en su caso, no existiendo Adherentes en condiciones de ser adjudicados, se procederá a: 1) determinar los haberes conforme el art. 13 de estas Condiciones Generales; 2) a la devolución de los haberes así determinados, en forma trimestral y de acuerdo a las disposiciones financieras del Grupo..."* (v. art. 16 de documento agregado digitalmente en fecha 17 de noviembre de 2018).

Antes de continuar, no puedo dejar de resaltar la actitud jurídicamente relevante asumida por Volkswagen S.A. de Ahorro, en sede administrativa, cuando en la audiencia realizada ante la Oficina del Consumidor de la MGP, su letrado apoderado solicitó un plazo de 10 días hábiles *"a efectos de que la empresa denunciada informe el plazo en el cual harán entrega del cheque que le corresponde al denunciante y monto del mismo actualizado al día de la entrega"*.

Como consecuencia de ello, la demandada se presenta nuevamente y responde el reclamo, ofreciendo *"sin reconocer hechos ni derechos y al solo efecto conciliatorio, el reintegro de la suma total, única y definitiva de \$ 140.505,47, en concepto de reintegro de haberes netos"*. Finalmente, y luego de una serie de intercambios de propuestas y contrapropuestas acerca del plazo de cumplimiento, la demandada no brinda respuesta y guarda silencio ante la aceptación de la oferta, lo que derivó en el presente reclamo ante la jurisdicción (arts. 384 del rito)

Asimismo, la citada automotriz en su primera presentación en este legajo hace saber que *"pone a disposición del actor la suma actualizada conforme las condiciones contractuales pactadas correspondiente a los haberes netos de su plan, la cual previa comunicación con el suscripto puede serle transferida a una cuenta bancaria de su pertenencia o bien, a la cuenta judicial a nombre de las presentes actuaciones"* (e.e. 6/05/2019, pag. 15), lo que nunca se concretó a lo largo del proceso a pesar de haber participado de por lo menos dos audiencias en sede judicial.-

De lo dicho hasta aquí resulta tangible que hubo un reconocimiento manifiesto de la accionada sobre el derecho del consumidor -hoy accionante- a obtener la *restitución de las sumas abonadas por el plan fenecido* aunque han sido displicentes en cumplir efectivamente con tal obligación en el tiempo y condiciones, como exige la normativa aplicable (doct y artg arts. 375 "a cont" 384 del rito; art. 4, 53 de la ley 24240 TO).

No hace mella sobre tal conclusión el hecho que surja demostrado que previo al acceso a la jurisdicción, la accionada emitió cheques del Citibank NA con las sumas adeudadas que presuntamente puso "a disposición" del consumidor. No encuentro un solo elemento probatorio -ni siquiera alegado- que acredite el cumplimiento de uno de los ejes centrales del régimen protector consumeril, como es, el deber de información de tal oferta (v. oficio Banco Citibank NA del 1/11/2019 y pericial contable citada; arg arts. 330, 332, 354, 377, 473/74, 384 y su doct del ordenamiento adjetivo)

Tal como señalara el Aquo, debió la demandada acreditar asertivamente la efectiva comunicación o anoticiamiento al consumidor sobre la existencia de tales cheques, extremo que ni siquiera han intentado, quebrantando uno de los pilares de la normativa de protección aplicable cual es el derecho a la información clara, detallada y veraz. (doct art. 4 de la ley 24240 to y 384 del CPCC).-

En este sentido, el sentenciante sostuvo que no se demostró que la administradora entregara el cheque por correo privado al domicilio denunciado en la Solicitud de Adhesión -calle Guglielmotti n°934 de esta ciudad- y/o notificara a la misma de manera fehaciente que el mismo se encontraba a su disposición en el banco girado.-

Frente a ello, en su memorial, la parte demandada se desentiende de dichos extremos, rozando casi la deserción en este aspecto la fundamentación respectiva (arts. 261 y conchs. CPC), ya que se limita a efectuar manifestaciones genéricas, relativas a que su parte puso a disposición "*distintos medios de información y canales de comunicación*" -mencionando la página web- y reiterando la puesta a disposición por su parte a favor de la actora de la suma actualizada, al "*remitar las órdenes de pago al domicilio estipulado en el mismo convenio suscripto por las partes y pedir los datos bancarios para realizar una transferencia*", sin indicar mediante qué probanza ha quedado acreditado dicho extremo. (art. 375 CPC).-

Así las cosas, subsumidos en el riguroso régimen tuitivo de los consumidores cuyos principios dominantes aplicables al caso fueron explicitados en el pto II.1 y evaluando los antecedentes relatados, entiendo -en sentido concordante con el Aquo- que corresponde la procedencia del efectivo recupero de las cuotas abonadas más los daños y perjuicios reclamados a cargo de la demandada (art. 42 de la Constitución Nacional. art. 38 de la Constitución Provincial, arts. 4, 5, 7, 8, qo, 40, 53 de la Ley 24.240, art. 1092 y ccdtes del C.Civil; doct arts. 375 y 384 del C.Pr.), debiendo desestimarse el primer agravio deducido por el demandado apelante.-

3.- Reclamo. Rubros indemnizatorios.

***Recupero de sumas abonadas.**

Entiendo que asiste razón a la parte demandada en su segundo agravio.-

En efecto, procede la restitución de los haberes por la finalización del Grupo receptando en la forma de liquidación establecida en las Condiciones Generales de la Contratación (v. cl. 16, 13 y cc de las CGC; arts. 10 bis de la ley 24.240; 765; 768 inciso a; 959; 960; 1021 del CCCN; doct).

Así surge del art. 13 del contrato de adhesión que *"el haber del suscriptor será el que resulte de multiplicar el número de cuotas abonadas por el valor de la última cuota abonada en el Grupo"* (v. ap 2)

Ahora bien, de acuerdo a lo que dispone el contrato, la devolución del haber neto se encuentra sujeta a la disponibilidad del grupo en liquidación (art. 16), surgiendo de la pericia contable que el grupo que conformaba aquél se liquidó al 98%, extremo éste que no ha sido tenido en consideración por el sentenciante.-

De manera que, sobre la suma de \$ 122.816,44, admitida por el Aquo, deberá aplicarse el porcentaje de puesta a disposición -98%-, lo que arroja un importe de capital de \$ 120.359,91. (v. informe contable del CPN HERNAN PABLO RODRIGUEZ -agregado en fecha 1/03/23, arts. 474 del CPC).-

4) Daño Moral:

La parte demandada cuestiona la procedencia de este rubro como su cuantía, lo que también ha sido apelado por la actora.-

Como resolviera oportunamente en la causa 145686 *"SIMONETTA JOSE ROBERTO Y OT C/ BIG SUR SA Y OT S/ DAÑOS Y PERJ-RESP. EST-POR DELITOS Y CUASID. SIN USO AUTOMOT."*, comparto la postura que sostiene la procedencia del reclamo y percepción del daño moral que se sufra a raíz de un incumplimiento contractual que tenga como fuente una relación de consumo (Navas, Sebastián *"El agravio moral: ¿constituye un daño directo?"* RCyS 2012-VI, 95).

Asimismo, y por otra parte, una interpretación restrictiva y excluyente también sería contraria al art. 42 de la Ley Fundamental que garantiza la reparación de los daños al usuario o consumidor que el proveedor le cause en la prestación del servicio. El incumplimiento en una relación de consumo puede generar una afección espiritual que, cuando ocurre, no debe quedar impune y solamente puede estar cubierta con la reparación del agravio moral (Gelli María *"Constitución de la Nación Argentina"* comentada y concordada art. 42 La Ley p. 462; arg. Cám. 5° Civ. y Com Minas de Paz y Tributaria de Mendoza 28/12/2010 in re *"Rodríguez Juan Alberto c/ Disco S.A."* 28/10/2010 RCyS 2011-V, 170).

Sin embargo, y sin perjuicio de lo hasta aquí analizado, aun de admitirse una interpretación flexible y proclive a su admisión, no cualquier incumplimiento es suficiente para admitir el reclamo, debiendo el Juez tener en cuenta las circunstancias del caso y la prueba rendida.

Es que se trata de evaluar, con parámetros objetivos, si la índole del incumplimiento generador, pudo provocar un verdadero detrimento espiritual en el ánimo del perjudicado. Debe probarse la realidad del perjuicio, a excepción de aquellos casos en que aquél es presumible de acuerdo con

el normal suceder de los hechos. Dicho de otro modo el Juez deberá apreciar el hecho generador de las consecuencias dañosas y evaluar su procedencia (*arg. Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños" T V cap. XV pto. 3 e*), *pág. 227 ed. 1999; cit. por Navas en la publicación citada*).

Efectuadas dichas consideraciones, entiendo que la procedencia del daño moral resuelta por la Aquo es acertada y debe mantenerse.-

En efecto, es innegable que el actor, a raíz del incumplimiento de la demandada, debió iniciar una serie de reclamos, administrativos y judiciales en miras a obtener el cumplimiento debido por la accionada, viéndose obligado a transitar un largo derrotero judicial y extrajudicial, siendo para ello suficiente con analizar las constancias de lo actuado ante la Dirección de Defensa del Consumidor, y obviamente, el propio expediente judicial que nos ocupa. Todo ese peregrinar administrativo y judicial, la incertidumbre acerca del resultado del pleito, para finalmente determinarse que asistía razón en su reclamo, resulta a mi parecer, suficiente para producir zozobra y angustia en el accionante que superan las meras molestias e inconvenientes propios de las situaciones que pueden generarse en el marco de una relación comercial.-

Relativo al "quantum", puntualizo para comenzar que el Juzgador cuenta con discrecionalidad para fijar el mismo, atendiendo a las circunstancias concretamente acreditadas en la causa y teniendo en cuenta que esa indemnización no debe transformarse en fuente de un enriquecimiento indebido, ni de un beneficio inesperado (*arg. art. 1794 CCC*).-

Ante la imposibilidad de colocar al damnificado en la misma situación en que se hallaba antes de sufrir el daño mediante la mera entrega de dinero, en razón de la propia naturaleza extrapatrimonial de este daño, lo que ha motivado que se admita su reparación a través de la compensación con el valor de bienes que pudieren servir en cierta medida de consuelo para mitigar sus consecuencias (Iribarne, Héctor Pedro; "La cuantificación del daño moral, Daño Moral", *Rev. Derecho de Daños, Entrega N°6, Rubinzal – Culzoni, Sta. Fe 1999, p. 185/215*).-

La mora en el leal cumplimiento de buena fe de las obligaciones contractuales que perturba la razonable expectativa del acreedor, la confianza de ver satisfecho tempestivamente su derecho, produce un daño consistente en la insatisfacción injustificada que en las relaciones de consumo en principio se debe presumir cuando surge notoria (*arg. art. 1744 del CCC*) y que impone indemnizar sin más las consecuencias no patrimoniales del consumidor mediante la suma que se fije (las razones hasta aquí expuestas se pueden profundizar en Castro Sammartino, Mario y Schiavo, Carlos A., en *LA LEY 2020-A-324*).-

Consecuentemente, en base a todo lo expresado y apreciando las circunstancias fácticas probadas, estimo justo reconocer esta partida en la suma de Un millón de pesos (\$ 1.000.000), a valores de este pronunciamiento (*arg. art. 165 párr. terc. del CPCC*), elevando entonces el importe admitido en la otra Instancia.-

La cuantificación representa, por ejemplo, el costo aproximado de los gastos para realizar un viaje de placer (transporte, alojamiento y comida) para una estadía de una semana en un destino turístico para el actor y acompañante, u otra satisfacción sustitutiva equivalente que pudiere

preferir la misma (arg. arts. 1740, 1741 y ccdtes. del C.C.C.N.; 165, 362, 375, 384, 456 y ccdtes. del CPC).

Por otra parte, siendo que para determinar la fecha de inicio del cómputo de los intereses correspondientes al daño moral, hay que atender al principio según el cual los intereses moratorios se deben desde la fecha en que se produjo el daño (SCBA LP C 111627 S 26/06/2013), corresponde desestimar el agravio deducido por el accionado en este sentido, confirmando lo resuelto por el Aquo en el sentido que los intereses de este rubro deben correr desde la fecha de la mora.-

Asimismo, siendo que la fijación judicial de la tasa de interés aplicable como resarcimiento por la indisponibilidad del capital adeudado es un aspecto diverso y que no corresponde confundir con el de la actualización o indexación de las deudas dinerarias. (ley 23.928 y ratificado en la ley 25.561), no resulta procedente el planteo formulado al respecto.-

Por último, y en igual sentido, resulta manifiestamente improcedente el planteo de la accionada en cuanto a que no puede admitirse la condena a su parte "por su actuación en sede administrativa, cuando ya existe una autoridad de aplicación que evaluó tales conductas.", en tanto dichas conductas son analizadas en el presente a los fines del otorgamiento del daño moral, aspecto que nunca puede ser merituado ni planteado en sede administrativa.-

5) Daño punitivo: Este ítem indemnizatorio ha sido cuestionado por la parte demandada en su procedencia y forma de cuantificación, como asimismo por la parte actora quien se queja de su importe, al que califica de bajo.-

Entiendo que los agravios de la demandada deben ser desestimados, y, por el contrario, admitir el cuestionamiento formulado por el actor.-

En efecto, en un reciente pronunciamiento en otra Sala de este Tribunal (c. 172336, Sala III), he dejado plasmada mi postura sobre la viabilidad del "Daño Punitivo":

Si bien venía sosteniendo que la mención al incumplimiento de una obligación legal o contractual a que hace alusión el art. 52 bis de la LDC sólo debía ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva (ver mis votos en c. 172166 y 172999 – Sala I), lo resuelto por la SCBA en "Salvucci" (c. 123.329 del 31/08/2021), me obligó a replantear aquella postura, pues entendí que existe doctrina legal sobre el punto.

Del voto del Dr. Genoud, que hace mayoría, extracté: "...Recientemente esta Corte, en la causa C. 122.220, "Frisicale" (sent. de 12-VIII-2020), ha sostenido que la norma comprometida (art. 52 bis, ley 24.240) es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Dicho de otra manera: apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, el precepto no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador, ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva, ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Solo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (conf. Lorenzetti, Ricardo L.; Consumidores, 2da. Edición,

Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 562 a 563. Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H.; Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, págs. 278 a 279. Fernández, Raymundo L.; Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María Velentina; Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Abeledo Perrot, Tomo II-B, Buenos Aires, 2009, pág. 1.197. Conclusiones de la Comisión 10, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999, publicadas en Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, LL, pág. 196”.

No puedo dejar de reiterar, incluso ahora con mayor convicción, que comparto la postura de López Herrera, quien señala que la mención al incumplimiento de una obligación legal o contractual sólo debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, o dicho en otras palabras "si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo" (López Herrera, Los daños punitivos, p. 365, citado por Wajntraub, Javier, Régimen Jurídico del Consumidor Comentado, pag. 313).-

Advierto que el voto del Dr. Genoud en “Salvucci”, se apontoca (entre otras citas, mas todas anteriores al advenimiento del CCyC) en una obra de Mosset Iturraspe y Wajntraub editada en el año 2009: este último autor, en publicación posterior, modifica su postura (ver pág. 312/313, en “Régimen jurídico del consumidor comentado”, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2017, recién citada)

Otro doctrinario de talla, nos enseña: “Sostener un criterio contrario y de apego literal al texto del art. 52 bis, LDC, resulta inconveniente, pues desnaturaliza los eventuales beneficios que trae aparejada la figura estudiada, haciéndola pasar como una parte ordinaria más dentro de una sentencia condenatoria, perdiendo de vista el norte a seguir y que no es otro que disuadir cierto tipo de conductas. Además, por los montos que estas penas suelen representar rozaría la arbitrariedad aplicarla en casos de mera negligencia, y más aún, en situaciones basadas solamente en la responsabilidad objetiva. Se requiere, forzosamente, que quien realiza la conducta ilícita actúe con una intención subjetiva especial. Se han usado distintos términos para identificar esa actitud: temeridad, malicia, grave menosprecio o indiferencia hacia el otro, abuso de poder, etcétera” (Chamatropulos, Demetrio A.; “Estatuto del Consumidor comentado”, TºII, p. 272/273, Ed. La Ley, 2016)

En el mismo sentido, se enrolan los proyectos de ley que encontramos en el Congreso de la Nación: Proyectos bloques mayoritarios Cámara de Diputados (3143-D-2020 y 5156-D-2020). “Capítulo 4 - Sanción punitiva. Art. 118. Daño punitivo. Se aplicará una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio, dolo o culpa grave hacia los derechos del consumidor, según las siguientes reglas (...).

También el Proyecto de Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios de la Nación, del diputado José Luis Ramón. “Artículo 325: Se aplicará una condena pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio hacia los derechos de la o el consumidor o cuando se compruebe que, a pesar de resarcir el daño, igualmente conserva u obtiene un beneficio económico proveniente de su acción u omisión antijurídica”

Entiendo entonces que debe tratarse de un incumplimiento con cierto tenor de gravedad o importancia, y, más importante aún, que denote un descuido, desprecio y/o, indiferencia o desinterés a los derechos del consumidor, debiendo enfocarse más en este último aspecto que en determinar si ha habido una intención de enriquecimiento patrimonial por parte del dañador.

Sin embargo, por razones de casación -por los motivos expuestos en el agravio anterior al que me remito- siguiendo la doctrina vigente de nuestro Superior Tribunal, confirmo la procedencia del parcial.-

Ahora sí, me abocaré a continuación a revisar el *quantum* por el que progresa el ítem aquí reconocido.

Más allá de la mencionada dificultad de cuantificar el “*daño punitivo*” ante la ausencia de reglas específicas para realizar tal tarea, dado que la norma del art. 52 bis de la LDC sólo prevé que la sanción: “...se *graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso...*”, ha quedado demostrado un incumplimiento injustificado en el fiel y eficaz desarrollo de las prestaciones prometidas en el contrato, en detrimento hacia los derechos del consumidor aquí reclamante.-

En efecto, de acuerdo a lo supra dicho, ha quedado acreditado que la parte demandada incumplió su deber de información, al omitir dar aviso al actor de la posibilidad y formas de cobro de su crédito ante los reclamos de éste, obligándolo a transitar todo el ámbito administrativo y judicial para lograr tal cometido, lo que denota un menosprecio y descuido para los derechos del Sr. Dominguez como consumidor.

No es la primera vez que Esta Sala condena a pagar daño punitivo a la demandada Volkswagen, lo que denota una conducta lamentablemente reiterada (ver. c. 175071 , 173399, 165483, 172166, 169181, 168084, 176511 entre otras)

Previo a concluir, debo precisar, según mi criterio, cual es el modo adecuado de expresar el valor en que se debe establecer el quantum de la multa. Resolviendo si corresponde expresarlo en Canastas Básicas Totales (CBT) de acuerdo a la actual redacción de la LDC (art. 47) o en dinero tal su redacción anterior. En mi opinión, por aplicación efectiva de los principios consumeriles, y sin que ello implique una aplicación retroactiva de la norma, sino por el contrario un apego a lo reglado por el art. 7, in fine, CCCN debe ser hecho en CBT.

Asentado en este esquema, y en la compleja tarea de establecer un quantum que guarde adecuada proporcionalidad entre la base fáctica probada, los intereses económicos puestos en juego y los fines perseguidos de no vaciar de contenido al instituto, estimo justo y adecuado hacer lugar al recurso interpuesto, elevando el monto en concepto de daño punitivo en el equivalente a quince (15) Canastas Básicas Totales (CBT), para hogar tipo 3. (art. 52 bis de la ley 24.240).

En suma, propongo receptar el agravio de la actora modificando la sentencia recurrida en el sentido propuesto (arts. 4, 52 bis y ccdtes. de la ley 24.240-modif. por ley 26.361-; art. 42 de la Constitución Nacional; el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

Por último, y en punto al agravio deducido respecto de los intereses, me remito a las consideraciones efectuadas supra al tratar el agravio relativo a la actualización y los intereses en el daño moral.-

Ahora bien, en lo que atañe al agravio dirigido al momento en que dichos intereses deberán comenzar su curso, corresponde receptar la queja de la demandada, en tanto que los mismos resultan de improcedente aplicación anterior a la fecha en que se fija la multa civil.-

El impedimento surge de la finalidad del instituto, que es de tipo disuasorio y sancionatorio, más no resarcitorio.-

Según la doctrina mayoritaria "rigen aquí las reglas aplicables para cualquier multa, en el sentido de que los intereses no se devengan desde la fecha de la infracción sancionada, sino a partir del momento en que no se acata el cumplimiento de la pena. Dicha oportunidad puede coincidir con la oportunidad en que la pertinente condena queda firme o, si ha fijado un plazo, cuando éste vence. Lo expuesto es así porque el capital en cuestión no se encuentra destinado a indemnizar un daño, sino a castigar una falta" (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde y otro, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Córdoba, Alveroni Ediciones, 2018, Tomo III, pág. 393; en similar sentido: CHAMATROPULUS, Alejandro, "Estatuto del Consumidor Comentado", T. II, La Ley, Buenos Aires, p. 1163).-

La jurisprudencia también ha fijado que la multa aplicada, en todo caso, devengará intereses posteriores a su determinación en el supuesto de incumplimiento de su condena en el plazo asignado para su efectivización por parte del condenado (ver en tal sentido Cámara de Apelaciones- Sala I Civil y Comercial, "Carro, Miguel Ángel C/ Fca S.A. de ahorro para fines determinados y otro s/ Sumarísimo" - Expte. n.º 7162/C Juzgado Civil y Comercial N° 2 - Gualeguaychú, 26/4/2021; CNCiv, Sala M, 01/7/2020, "A., C. H. y otro c. Fundación Educar s/ Daños y perjuicios", TR LALEY AR/JUR/31354/2020; CNFedCivCom, Sala I, 27/11/2020, "Rolón, Germán Eduardo c. EDESUR SA s/ Daños y perjuicios; TR LALEY AR/JUR/61747/2020; CCivComResistencia, Sala IV, 09/4/2021, "Benitez, Guillermo Germán c. Telecom Argentina S.A. y/o quien resulte responsable s/ Juicio sumarísimo", TR LALEY AR/JUR/10757/2021; CNCom, Sala F, 17/5/2021, "Magula, Martin Alejandro c. BMW de Argentina S.A. y otros s/ Sumarísimo", TR LALEY AR/JUR/30803/2021). También puede verse en esa lógica: CCiv y Com. San Nicolás, I, 12/6/2018, "Asociación Nicoleña Antipoliomielítica y de Rehabilitación del Lisiado c. Telecom Argentina SA s/ daños y perjuicios"; CNCiv y Com Fed., Sala II, 23/3/2018).-

6) Por último y en punto a las costas de Primera Instancia, atento como se resuelve el presente, no resulta procedente su modificación, debiendo el demandado hacerse cargo de las mismas en la medida que procede el reclamo. En relación a las costas de Alzada, atento el resultado de cada uno de los recursos, entiendo que las mismas deberán ser soportadas en un 80% por la parte accionada y en un 20% por la parte actora. (arts. 68, 71 y concs. CPC).-

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RODRIGO HERNÁN CATALDO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde: I.- Admitir el recurso de apelación deducido por la parte actora, modificando los importes del daño moral, el que se determina en la suma de Un millón de pesos (\$1.000.000). Asimismo, se eleva el importe del daño punitivo en el equivalente a quince (15) Canastas Básicas Totales (CBT), para hogar tipo 3. (art. 52 bis de la ley 24.240). II.- Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la accionada, modificando la suma por la cual prospera el rubro Recupero de sumas abonadas, el que queda determinado en el importe de Ciento veinte mil trescientos cincuenta y nueve pesos con noventa y un centavos (\$120.359,91). Asimismo se modifica la fecha de inicio de cómputo de los intereses dispuestos sobre el daño punitivo, los que correrán a partir de que la sentencia quede firme. III.- En relación a las costas de Alzada, atento el resultado de cada uno de los recursos, las mismas deberán ser soportadas en un 80% por la parte accionada y en un 20% por la parte actora. (arts. 68, 71 y concs. CPC).-

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RODRIGO HERNÁN CATALDO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, se resuelve: **I.)** Admitir el recurso de apelación deducido por la parte actora, modificando los importes del daño moral, el que se determina en la suma de Un millón de pesos (\$1.000.000). Asimismo, se eleva el importe del daño punitivo en el equivalente a quince (15) Canastas Básicas Totales (CBT), para hogar tipo 3. (art. 52 bis de la ley 24.240). **II.)** Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la accionada, modificando la suma por la cual prospera el rubro Recupero de sumas abonadas, el que queda determinado en el importe de Ciento veinte mil trescientos cincuenta y nueve pesos con noventa y un centavos (\$120.359,91). Asimismo se modifica la fecha de inicio de cómputo de los intereses dispuestos sobre el daño punitivo, los que correrán a partir de que la sentencia quede firme **III.)** En relación a las costas de Alzada, atento el resultado de cada uno de los recursos, las mismas deberán ser soportadas en un 80% por la parte accionada y en un 20% por la parte actora. (arts. 68, 71 y concs. CPC).- **IV.) Notifíquese** la presente por el sistema automatizado a los domicilios electrónicos consignados en autos (Ac. 4039 SCBA). **DEVUÉLVASE.**

En la ciudad de Mar del Plata, se procede a continuación a la firma digital de la presente, conforme Ac. 3975 de la SCBA.

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



MENDEZ Alfredo Eduardo
JUEZ

CATALDO Rodrigo Hernán
JUEZ

SCOLES Juan Cruz
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^