

Danos Y Perjuicios Compra De Automotor Incumplimiento Contractual Falta De Entrega Del Vehiculo Defensa Del Consumidor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Compra de automotor. Incumplimiento contractual. Falta de entrega del vehículo.

Defensa del consumidor Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, pues el automóvil no fue entregado luego de haber el actor ganado la licitación por falta de stock, y los representantes de la codemandada no suministraron información sobre si le fue comunicado al actor la falta de unidades para su entrega o la discontinuidad del modelo elegido inicialmente. En la ciudad de La Plata, a los 13 días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PERONI, ALBERTO C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"(expte. n° 120.384), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los artículos 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término el doctor SOTO. LA EXCMA. CÁMARA RESOLVIÓ PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justo el decisorio dictado a fs. 482/500 vta.? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL DOCTOR SOTO DIJO: I. En el decisorio cuestionado la Sra. Jueza Fabiana Maricel Coradi rechazó la demanda iniciada por Alberto Peroni contra Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y Vicente Zingaro e hijos S.A. por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios; hizo saber al actor que deberá retirar en el plazo de diez días la unidad Suran 1.6 Trendline MY09 de la concesionaria ?Vicente Zingaro e hijos S.A.? empresa que le deberá bonificar los 6 meses de seguro como está pactado, siempre y cuando el uso del vehículo sea particular. Impuso las costas a la parte actora y postergó la regulación de honorarios para el momento en que la sentencia adquiera firmeza. Para fundar su decisión -en lo que interesa destacar- luego de analizar la prueba documental agregada al expediente, señaló que el accionante argumenta que fue engañado por la concesionaria mediante sus empleados quienes lo instaron primero a que cambiara de modelo del vehículo adquirido, refiriendo que la empresa no tenía unidades disponibles, a cambio de una suma de dinero por la diferencia de los valores en plaza, a lo que accedió dada la urgencia que tenía en contar con un vehículo nuevo. Y luego, tras haber abonado el 26 de junio de 2010 la suma de \$ 12.000 y firmar los documentos de entrega de la unidad, fue sorprendido con la noticia, que le darían una Suran 1.6 Trendline MY09 0km, un modelo distinto al que estaba expuesto ese día en la concesionaria. Señala la Magistrada que ambas partes admitieron que pese a estar todos los formularios completos la empresa Vicente Zingaro e hijos S.A. le ofreció cambiar la unidad por una de la nueva línea, pero que debía abonar una suma de \$ 6000 porque era otro el precio de dicha unidad, a lo que se opuso el actor rotundamente, y continuó abonando las cuotas del plan de ahorros como expresión de buena fe, realizando gestiones en el ámbito de la Municipalidad de La Plata y las presentes acciones judiciales, no retirando la unidad encargada pues considera que debía entregársele un Suran nueva línea sin abonar diferencia. También dio por acreditado que el VW Suran recién estuvo para ser ofrecido en las concesionarias a partir del 17 de junio de 2010, con un precio superior al de la línea abonada por el actor. Seguidamente, tras explicitar la doctrina y legislación atinente a las relaciones de consumo, y luego de analizar los restantes medios probatorios reunidos, concluyó que no se produjeron elementos de convicción suficientes para acreditar que el Sr. Alberto Peroni fue inducido por la concesionaria al cambio de vehículo. Tampoco tuvo por probado el alegado incumplimiento contractual. Consecuentemente estimó que no se verifica incumplimiento de contrato por parte de las firmas demandadas, desestimando la demanda entablada. II. Contra esa forma de decidir apelaron las partes, codemandada Vicente Zingaro e Hijos S.A. a fs. 503 y actora a fs. 508. La primera desistió del embate a fs. 510 y la segunda sustentó sus agravios a fs. 511/519, con réplica de la contraria a fs. 521/530 y 532/534. A fs. 547/549 emite su dictamen el Sr. Fiscal General. III. Sustancialmente, señala el escrito de expresión de agravios que la sentencia se ha dictado mediante una incorrecta valoración de las pruebas producidas, una errónea valoración de los hechos propuestos en la demanda y contradiciendo normas y principios del estatuto del consumidor. Luego de transcribir los párrafos del decisorio que contrarían sus intereses, afirma que conforme las pruebas rendidas, la parte demandada, mediante prácticas abusivas, logró persuadir al accionante para que éste cambiara el plan de autoahorro, licitara con la totalidad de sus recursos económicos para luego pasar a un rodado de mayor precio y último modelo. La decisión adversa, calificada como ultrapetita, dispone que el actor debe recibir un rodado de más de seis años que nunca retiró, pero mientras sigue pagando el cero kilómetro y último modelo. Cuestiona que se haya apoyado en una supuesta circular, regla privada confrontada por el recurrente, interpretando las comunicaciones mantenidas mediante cartas

documento de un modo erróneo. Pormenoriza sobre la interpretación errónea de las pruebas producidas y la inadecuada aplicación de las normas especiales que rigen la materia, dado que en caso de duda debe resolverse a favor del consumidor. Seguidamente afirma que la sentencia carece de fundamento, puesto que no cabe exigir al consumidor la prueba de la no información, sino de reclamar al proveedor que ha informado debidamente. Afirma que la sentencia se aparta de la normativa del caso y que se sustenta solamente en afirmaciones dogmáticas, de modo que su fundamento es aparente. De su lado, el apoderado de Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados sostiene en primer lugar que la pieza recursiva carece de la factura técnica exigida por el art. 260 del ritual y solicita su deserción. Seguidamente confronta cada uno de los argumentos expuestos por el reclamante, manteniendo el camino de razonamiento que exhibe el cuestionado decisorio, en orden a la falta de pruebas suficiente para la acreditación de las afirmaciones de la demanda. Sostiene que la Sra. Jueza de primera instancia valoró correctamente las pruebas producidas, y que el actor contaba con la información clara y precisa del contrato suscripto. Se opone a que la sentencia se haya apartado de la solución normativa del caso y cuestiona también los asertos acerca de que se trate de afirmaciones dogmáticas, con fundamento solamente aparente. Consecuentemente solicita el rechazo de los agravios y la imposición de costas a la contraria. En su responde, el apoderado de Vicente Zingaro e Hijos S.A. afirma igualmente que la expresión de agravios no evidencia una crítica concreta y razonada del fallo. Seguidamente cuestiona los argumentos recursivos, indicando que se proponen hechos no incorporados al proceso mediante el escrito inicial. También refiere que el actor confunde ?modelo? y ?línea?, identificándolos, lo que es un error, puesto que la discusión se centra en modelos del mismo año, de líneas diferentes. Explicita asimismo que su parte no ha formulado los reconocimientos alegados por el actor, justificando su postura. Por su parte, el Fiscal de Cámaras dictamina a favor de la postura recursiva, aconsejando admitir los agravios vertidos. IV. Abordando la tarea revisora, dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículos 171, Constitución Provincial y 3, Código Civil y Comercial), principio por señalar que ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conforme artículo 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. 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". El caso de autos comprende a un contrato celebrado y desavenido durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y concs., C.C. y C., ley 26.994). Consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con los códigos civil y comercial vigentes al momento del hecho en las circunstancias aludidas, y conforme al régimen jurídico del consumidor en lo pertinente (esta Sala, causas 118.698, RSD 124/15; 118.850, RSD 142/15; 119.039, RSD 32/16). Ello sin perjuicio de lo que corresponda decidir en la materia de intereses, conforme será explicado. V. Planteada la insuficiencia recursiva, he de recordar que ?Expresar agravios importa refutar y poner de relieve los errores de hecho o de derecho que a juicio del recurrente contiene la resolución atacada, y la impugnación que se intente contra esta última debe hacerse de modo de rebatir todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Así, resulta insuficiente el memorial de agravios que no se hace cargo de los fundamentos o premisas conclusivas de la decisión apelada, o bien que transita por carriles distintos a los que vertebró el fallo y se desentiende de la estructura argumental y jurídica del mismo o bien que reitera lo expuesto en escritos anteriores sin aportar nada nuevo? (esta Sala, causa 116.994, RSD 28/14, e. o.). Asimismo, que ?Conforme lo dispone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se aprecien equivocadas. Aplicando un criterio amplio a los fines de facilitar la vía recursiva, deviene admisible el tratamiento de los agravios si el ataque se muestra suficientemente claro para su abordaje, respetando su fundamentación las consignas establecidas en esa norma del Código ritual? (esta Sala, causa 116.373, RSD 20/14, e. o.). El análisis de la expresión de agravios a la luz de estos criterios me lleva a concluir que la misma resulta suficiente, pues el ataque cuestiona los pilares en los que se vertebró la sentencia, de acuerdo a lo que será analizado seguidamente, de modo que no corresponde acceder a la declaración de deserción pedida (arts. 260, 261, C. Proc.). Tampoco se avizora la introducción de capítulos no propuestos en la demanda, dado que el debate se centra en los hechos y peticiones formuladas al inicio y el entendimiento que de ellos y de las normas aplicables realizara la Jueza actuante (art. 272, C. Proc.). VI. Arriba firme a esta instancia revisora que Alberto Peroni se vinculó contractualmente con la parte demandada a fin de adquirir un rodado modelo Gol Country; que licitó el plan de ahorro, y que luego realizó un pago para un cambio de modelo por lo cual el 23/06/2010 abonó la suma de \$ 12.000 (v. recibo de fs. 8). Dicho documento alude a una unidad 0km modelo 1000090B Suran 1.6 Trendline MY09, Serie ... motor ..., color plateado réflex (v. sentencia de fs. 491 vta./492 vta.; art. 260, C. Proc.). Esta plataforma fáctica remite al sistema jurídico del consumidor regido por la ley 24.240 y sus modificatorias. El

disenso se asienta fundamentalmente -y en este tramo de la decisión- en si el rodado que finalmente la parte demandada se aprestó a despachar es el que correspondía conforme al ofrecimiento formulado precedentemente al accionante. En este punto el reclamante sostiene que era uno de la línea nueva del modelo 2010 del automóvil aludido y la contraria afirma que era de la línea anterior, aunque también modelo 2010 (arts. 34, inc. 4º, 163, inc. 6º, 260, 330 y 354, C. Proc.). Como puede leerse en el cuestionado decisorio, las justificaciones troncales transitan por la ausencia de acreditación suficiente, tanto de que el actor fue inducido a cambiar de modelo (fs. 496 vta.); como del incumplimiento contractual derivado de la falta de entrega del rodado Suran, año 2010 de la nueva línea (fs. 498). El tópico de la carga probatoria conduce a que se recuerde que en forma reiterada esta Sala, ha expresado en palabras del Ministro Eduardo de Lázzari, que "...el derecho a la información reglado en el art. 4 de la ley 24.240 constituye la aplicación a las relaciones de consumo del principio de buena fe contenido en el art. 1198 del Código Civil. Explican Junyent Bas y del Cerro que ese deber de información se refleja en el marco procesal de los litigios consumeriles, desde que el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores "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". De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo rige lo que se denomina en materia probatoria "cargas dinámicas". En esos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor" ("Aspectos procesales", cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.; SCBA, C. 117.760, "G. A. C. contra ?Pasema S.A.' y otros. Daños y perjuicios", sentencia del 1/4/15; esta Sala, causas 118.850, RSD 142/15 y 119.039, RSD 32/16). Y ello es atinente dado que en la especie se verifican algunos aspectos que han quedado sin develar adecuadamente. Del examen del peritaje contable que no ha merecido reproches por parte de los accionados se extrae que: 1) el automóvil Gol Country no fue entregado luego de haber el actor ganado la licitación por falta de stock (fs. 281 in fine), y 2) los representantes de la codemandada Volkswagen S.A. no suministraron al experto información sobre si le fue comunicado al actor la falta de unidades para su entrega o la discontinuidad del modelo elegido inicialmente (fs. 282, primera parte). Estas respuestas periciales no son compatibles con la postura defensiva que sostiene que Peroni en ejercicio libre de su voluntad, decidió cambiar el rodado que originariamente había contratado -y licitado, Gol Country- por un Suran 2010 (v. escritos de contestación de demanda, fs. 148 anteúltimo párrafo y 194 vta., anteúltimo párrafo). Por el contrario, gana fuerza la versión que en sentido opuesto introduce el actor; o bien este hecho controvertido permanece en un estado de incertidumbre -tampoco el aporte de los testigos esclarece esta materia-. Sin embargo, a diferencia de lo decidido en la instancia precedente, los efectos jurídicos son adversos a la parte demandada merced a la plataforma teórica explicada precedentemente (arts. 163, inc. 5º, 2º párrafo, 375, 384 y 456, C. Proc.; 4 y 53, LDC). Este aspecto liminar condiciona el siguiente, es decir en qué condiciones se arribó a la elección del automóvil que reemplazaría al originario. Es que descartada la primera elección, única pasible de ser calificada como libre, la siguiente opción ocurrida en circunstancias no debidamente aclaradas, debía con mayor razón ser explicada -informada- al consumidor con la profundidad y claridad necesarias para evitar cualquier confusión (art. 4, LDC). Adviértase que a fines del mes de mayo (28/5; v. fs. 100), fue emitido el certificado de adjudicación correspondiente a la licitación realizada para el automóvil Gol Country. Desde ese momento, hasta el pago de la diferencia y la expedición del documento que alude al rodado Suran que la parte demandada pretende imponer al reclamante (26/6; v. fs. 8), se sucedieron los encuentros y comunicaciones que no se encuentran debidamente zanjados, esto es si le fue ofrecido a Peroni la línea nueva del Suran 2010 o la anterior, aunque del mismo año. Las explicaciones que en el último sentido ofrece la defensa y son adoptadas por el decisorio en crisis no son satisfactorias. En efecto, las afirmaciones sobre el momento en que pudo haber sido exhibido y estuvo a la venta el rodado de la nueva línea año 2010, se sostienen en un instrumento privado emitido por la propia demandada y que fue negado por la contraria, de modo que el valor probatorio del documento es endeble (v. fs. 119, 148 vta./149, 227 y 494; arts. 332, 375 y 484, C. Proc.). No obstante lo señalado, se aprecia que el tiempo transcurrido entre la definición de la licitación y el desencadenante de las desavenencias es de pocos días (31/5 a 26/6), lo que no excluye la posibilidad de que una unidad del rodado Suran de la nueva línea lanzada en ese año 2010, así sea con fines de promoción del producto, haya estado en exhibición en la agencia en el momento en que el reclamante confirmara el cambio de unidad (art. 163, inc. 5º, segunda parte, C. Proc.). En cualquier caso, la única conclusión irrefutable que se puede receptar es que la relación contractual, desde el acto licitatorio en adelante, fue signada por la inadecuada información al consumidor acerca de los avatares de la contratación. En esos andariveles se ha dicho que ?El deber de información es la columna vertebral del Derecho del Consumidor,

ya que sólo sobre esa base el destinatario final puede tomar su decisión de contratar, al no participar de ningún aspecto de la concepción y puesta en marcha en el mercado de bienes y servicios ?(Javier H. Hernández, ?Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado?, Ricardo Luis Lorenzetti Director, ed. Rubinzal Culzoni, T. VI,p. 254). De ahí que el art. 4 de la ley 24.240 impone al proveedor no sólo la obligación de "suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización" sino también el modo en que ella debe ser cumplida expresando que debe ser "proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión". Esta misma obligación es reproducida por el actual artículo 1100 del Código Civil y Comercial. La dudosa información aludida se trasladó a este proceso judicial bajo la forma de inadecuada prestación probatoria, aspecto que ha sido correctamente advertido por la Jueza de la precedente instancia. Como ya fue señalado antes, el artículo 53, tercer párrafo, de la LDC impone a los proveedores ?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", consagrando en las relaciones de consumo que se trasladan al debate judicial la concepción solidaria de la aportación de prueba. Con perspicacia, el dictamen fiscal emitido en esta instancia revisora formula los interrogantes que no han sido respondidos en la contienda (v. 547 vta.). Se pregunta el Dr. Vogliolo si se le brindó información clara al consumidor acerca de: i) la libre decisión del cambio del rodado lícitado; ii) si la suma de dinero aplicada al cambio le permitiría acceder al Suran de línea nueva o la anterior. Ciertamente la ausencia de precisiones a ambos interrogantes conduce a una solución contraria a los intereses defensivos, de modo que en mérito a las explicaciones otorgadas a lo largo de este voto, en consonancia con lo aconsejado por el Sr. Fiscal General, debe estimarse incumplida la obligación contractual asumida por la parte demandada, lo que así propongo al acuerdo de mi distinguida colega de Sala. En mérito a las razones otorgadas debe admitirse el recurso en tratamiento, con el alcance de los daños acreditados, de acuerdo a lo que se señalará seguidamente. VII. Rubros reclamados VII. a. Daño Material Reclama el actor los intereses devengados por la suma pagada, así como las reparaciones y pérdidas en relación al antiguo rodado de su propiedad y el uso de medios alternativos de transporte por la falta de vehículo (fs. 68 vta.). El primero de los reclamos es procedente, conforme la admitida licitación de \$ 20.000 efectuada en el mes de mayo de 2010, más la suma de \$ 12.000 abonada días más tarde para la obtención del cambio de unidad (arts. 330, inc. 4º y 354, C. Proc.). El importe aludido (\$ 32.000) ha permanecido indebidamente en poder de la parte demandada, e indisponible para el consumidor ante el incumplimiento contractual discernido, debiendo indemnizar aquélla las sumas devengadas en concepto de intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, denominada tasa pasiva digital, desde la fecha de la última notificación de la demanda, esto es, el 16 de mayo de 2014 y hasta su efectivo pago, cálculo que deberá efectuarse en la instancia de origen (ver cédulas de fs. 163 y 213/214; arts. 519, 520 del C. Civil. Conf. Esta Sala, causa 108.433, RSD 8/09). Los demás ítem reclamados en esta partida no han sido acreditados, lo que obsta a su procedencia (art. 375, C. Proc.). VII. b. Daño Moral Reiteradamente ha señalado este Tribunal que si bien es doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido (S.C.B.A., Ac. 35579 S 22-IV-86); como así que, la indemnización del agravio moral por incumplimiento de las obligaciones contractuales en los casos en que es admisible, requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (S.C.B.A., Ac. 45648 S 15-X-91; esta Sala, causas 89.090, RSD-291/98; 100.958, RSD-284/2003); tal precepto debe interpretarse en el contexto del principio general de la reparación integral del daño que rige nuestro sistema de responsabilidad civil, a fin de salvaguardar adecuadamente la intangibilidad de las personas y teniendo -primordialmente- en cuenta las circunstancias de cada caso (conf. Saieg-Esborraz-Hernández, "El daño moral en la responsabilidad contractual" L.L. T 1995-D, págs. 778 y ss.; arts. 171 in fine Constitución Provincia de Buenos Aires; 16 in fine Código Civil; esta Sala, causas 114.296, 31/15; 117.890, RSD 63/15; 104.271, RSD 76/16). Las declaraciones testimoniales rendidas en soporte digital por los Sres. Peloché y Cabestany, han sido contestes al exponer las tribulaciones padecidas por el consumidor en su intento frustrado de obtener la prestación comprometida. Incluso ha sido destacado por ambos comparecientes las derivaciones de estos infortunios en su salud física (v. disco compacto fs. 481). Estas expresiones se compadecen con el contenido del documento médico acompañado con la demanda (fs. 20); así como con las conclusiones periciales del Médico Psiquiatra Dra. Abait a fs. 315, quien sostuvo que, no obstante no hallar daño psíquico en el caso, los hechos descriptos son susceptibles de provocar respuestas emocionales con manifestaciones de miedos, angustias y sensación de impotencia (arts. 332, 384, 456 y 474, C. Proc.). Se propone entonces al Acuerdo de mi distinguida colega admitir esta partida en la suma de \$ 20.000 (arts. 165, C. Proc.; 522, Código Civil). VII. c. Daño Psicológico De conformidad a las apreciaciones periciales antes referidas, la Dra. Abait no ha verificado incapacidad psíquica ni necesidad de tratamiento en este orden derivado de los hechos sucedidos, por lo cual debe desestimarse este reclamo, lo

que dejo propuesto (arts. 384 y 474, C. Proc.). VII. d. Daño Punitivo Reclama la suma de \$ 120.000 por este rubro. La ley 26.361 incorporó al ordenamiento protectorio del consumidor el artículo 52 bis, con el siguiente texto: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (...) La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.", que alcanza a la suma de \$ 5.000.000. Siguiendo los lineamientos trazados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, in re ?Fernández, Héctor O. c. Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s/ sumarísimo? (Publicado en: LA LEY 10/07/2015), repárese que el daño punitivo ha sido definido como las sumas de dinero que los Tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se añaden a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (cfr. Pizarro, en ?Derecho de daños?, pág. 291, ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993). El instituto abastece tres funciones: i) sancionar al causante de un daño inadmisibile; ii) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa, iii) prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (cfr. Trigo Represas, en ?La responsabilidad civil en la nueva Ley de Defensa del Consumidor?, publ. en LA LEY on line; Stiglitz-Pizarro, en ?Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor?, LA LEY 2009-B-949; Tevez-Souto, en ?Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor?, publ. en R.D.C.O. 2013-B-668; López Herrera, en ?Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis?, publ. en JA, 2008-II-1198; Falco, en ?Cuantificación del daño punitivo?, diario LA LEY del 23/11/2011; Colombres, en ?Daño Punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa?, publ. en diario LA LEY del 19/10/2011). La caracterización de la doctrina científica enunciada priva de sustento la pretendida declaración de inconstitucionalidad pretendida por la codemandada Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados (v. fs. 204/206), que mereciera dictamen adverso por parte de la representación fiscal a fs. 357 vta./359. En tal sentido recuerdo que esta Sala, en línea con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que ?La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal, constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados. Criterio que ha sido compartido por nuestra Suprema Corte de Justicia?. ?Que también estableció el Alto Tribunal de la Nación que la Constitución nacional no consagra derechos absolutos y todos los derechos constitucionales se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional (esta Sala, causa B 81.001, RSD 144/95, B 81.773, RSD 254/95; 116.523, RSD 56/14). Como fue explicado previamente, la concepción del daño punitivo no se ciñe a una función sancionatoria de modo que no se confunde con conceptos propios de la doctrina penal, tales como la tipificación, presunción de inocencia o non bis in ídem. Tampoco se comparte que haya un apartamiento al principio de legalidad y reserva, o la violación al derecho de propiedad toda vez que su aplicación exige el análisis de la conducta seguida por el prestador de bienes y servicios. Se evalúan la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, entre las que merecen destacarse: i) dolo o la culpa grave, es decir, una falta grosera consistente en no haber tomado una precaución juzgada como necesaria, que se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación identificándose con la voluntad consciente más que con el simple descuido, y ii) abuso de posición de poder cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, fallo cit.). Consecuentemente, debe desestimarse el planteo de inconstitucionalidad, lo que así se propone. Respecto entonces de su aplicación en autos, se advierte que el instituto se abre paso dado que la conducta exhibida por la demandada se asienta en la cuestión medular de la prestación contratada: la obtención de la unidad contratada; su actuación fue equívoca desde el momento mismo en que el consumidor obtuvo la licitación; y su actividad procesal distó de la colaboración probatoria que el estatuto del consumidor exige, conforme ha sido explicado. En ese camino, teniendo en cuenta estos elementos, se considera prudente y razonable adjudicar la suma de \$ 60.000 lo que se deja propuesto al Acuerdo (art. 52 bis ley 24.240 mod. por ley 26361; Picasso -Vazquez Ferreyra; LDC comentada y anotada; Prólogo de Atilio A Alterini; T° II Parte Especial; Ed. La Ley; año 2009; pág. 454/456; arts. 907 y 1071 del Cód. Civil; esta Sala, causa 115.490, RSD 116/12). VIII. Intereses Por último, la accionante exige que se aplique a la condena la tasa de interés activa. Como ya lo expresara en anteriores oportunidades la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1° de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será

diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17II1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15III2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5IV2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2X2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20VIII2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14IV2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8IX2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27X2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10VIII2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, lo que es suficiente para dar respuesta en el sub lite, corresponde desestimar la tasa de interés requerida, aunque formulando las siguientes precisiones. La vigencia de leyes sucesivas sobre una misma materia plantea el problema de resolver adecuadamente su conexión en el ámbito temporal. Ya fue señalado -en lo atinente al caso-, que el artículo 7 del Código Civil y Comercial dispone que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Tiene dicho este Tribunal, que según la teoría de Roubier -utilizada para la redacción del artículo 3 del Código Civil derogado, idéntico al actual artículo 7 en lo que es atinente al caso- la nueva ley debe aplicarse a las situaciones en curso que pueden ser alcanzadas por la nueva ley a partir de su entrada en vigencia, sin que haya otra cosa que un efecto inmediato de la ley. Respecto de las relaciones y situaciones existentes en el momento del cambio legislativo "el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron". La Corte Suprema no ha hecho distinciones, aplicando las leyes nuevas con efecto inmediato cuando "tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir de la entrada en vigencia del nuevo texto legal" (conf. Belluscio-Zannoni "Código Civil..." com. art. 3 por Jorge E. Lavalle Cobo, cit. CSLN, 21-5-76, ED, 67-412). En igual sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al sostener que el artículo 3 del Código Civil "...consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están "in fieri" o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción" (esta Sala, causa 106.727, RSD 219/06). Dicho ello, y habida cuenta que los intereses moratorios constituyen una consecuencia de la relación jurídica generada por el hecho ilícito, su aplicación resulta alcanzada por el código vigente, pues la mora existía a la fecha de entrada en vigencia del mismo (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. ?Código Civil y Comercial de la Nación?, Tomo I, pág. 47. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014). Es decir, se torna de aplicación el artículo 768 del Código Civil y Comercial que, en lo sustancial, mantiene la redacción del antiguo artículo 622 (conf. Federico Alejandro Ossola, ?Código Civil y Comercial de la Nación comentado?, Ricardo Luis Lorenzetti, Director, T V, p. 144, año 2015). Sin embargo, el inciso c) de la norma mencionada, en supuestos como el de autos -es decir, donde no se verifica pacto o regulación legal de intereses- reemplazó la facultad judicial de establecerlos por las tasas que fije al efecto el Banco Central. Dado que dicha pauta no ha sido hasta el momento establecida, corresponde que se mantengan los criterios fijados por esta Sala hasta el momento. En cuanto a dichos criterios, viene sosteniendo esta Sala, ante lo resuelto por la Suprema Corte local en la causa "Zócaro", que no configura una vulneración de la doctrina legal que dicho Tribunal postula en orden a la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (pasiva), para estos supuestos, el formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, y aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015). Por ello, en casos similares se ha aplicado la denominada ?Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días?, rigiendo la misma de acuerdo al cómputo pertinente en cada causa (esta Sala, causas 118.153, RSD 44/15, 117.890, RSD 63/15; 117.836, RSD 73/15; 119.596 RSD 50/16). En el caso, propicio a mi distinguida colega que al capital de condena se le adicione la tasa de interés que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de su sistema Banca Internet Provincia, denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días ". (Conf. esta Sala causas 118.153, RSD 44/15; 118.104 RSD 48/15), desde la fecha de la última notificación de demanda, esto es, el 16 de mayo de 2014, y desde el 1º de agosto de 2015 -fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- seguirá devengándose la misma, salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 ya citado, en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal. IX. En relación a las costas, se propone que sean impuestas a los demandados vencidos (art. 68 C. Proc.) Voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos expuestos la doctora Larumbe votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL DOCTOR SOTO DIJO: Obtenido el necesario acuerdo de opiniones al tratar y decidir la cuestión anterior corresponde: I) Revocar el decisorio apelado de fs. 482/500 vta. y, en consecuencia, hacer lugar, con el alcance que se desprende de esta sentencia, a la demanda promovida por Alberto Peroni contra Volkswagen S.A. de Ahorro para

Fines Determinados y Vicente Zíngaro e Hijos S.A. II) Disponer que la demanda prospera por los rubros daño moral, en la suma de \$ 20.000, daño punitivo, en la suma de \$ 60.000, e intereses por daño material respecto de la suma de \$ 32.000 abonada por el actor, los que deberán ser determinados en la instancia de origen. III) Desestimar los rubros daño psicológico, reparación del antiguo rodado y utilización de medios alternativos de transporte. IV) Fijar los intereses reconocidos en el considerando VIII, respecto del daño material y el daño punitivo, desde el 16 de mayo de 2014. V) Imponer las costas a los demandados en su calidad de vencidos. VI) Diferir las regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904/77). ASI LO VOTO. En un todo la doctora Larumbe adhirió al voto que antecede con lo que se dio por finalizado el Acuerdo dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, de septiembre de 2016. AUTOS VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que el decisorio dictado a fs. 482/500vta. no es justo (arts. 168, 171 de la Const. de la Prov. de Bs. As.; 3, 519, 520, 522 del Cód. Civil; 7 del C. C y C. N.; 34, 68, 163, 260, 261, 272, 330, 332, 354, 375, 456, 384, 474, 484 del C. Proc.; 4, 52bis, 53 de la LDC; 31 dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde: I) Revocar el decisorio apelado de fs. 482/500 vta. y, en consecuencia, hacer lugar, con el alcance que se desprende de esta sentencia, a la demanda promovida por Alberto Peroni contra Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y Vicente Zíngaro e Hijos S.A. II) Disponer que la demanda prospera por los rubros daño moral, en la suma de \$ 20.000, daño punitivo, en la suma de \$ 60.000, e intereses por daño material respecto de la suma de \$ 32.000 abonada por el actor, los que deberán ser determinados en la instancia de origen. III) Desestimar los rubros daño psicológico, reparación del antiguo rodado y utilización de medios alternativos de transporte. IV) Fijar los intereses reconocidos en el considerando VIII, respecto del daño material y el daño punitivo, desde el 16 de mayo de 2014. V) Imponer las costas a los demandados en su calidad de vencidos. VI) Diferir las regulaciones de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 011263E