

Ley De Defensa Del Consumidor Compra De Vehiculo Discapacitado Dano Punitivo Responsabilidad De La Concesionaria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Ley de defensa del consumidor. Compra de vehículo. Discapacitado. Daño punitivo. Responsabilidad de la concesionaria

En el marco de un juicio de daños y perjuicios, se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida elevando la indemnización por daño moral y haciendo lugar a la demanda por daño punitivo contra los demandados. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de octubre de dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O. H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia en el juicio: ?Tapia Vergara, Luis Rolando c. Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: 1. La sentencia de fs. 792/802 y su aclaratoria de fs. 806 hace lugar a la demanda que por daños y perjuicios entablara Luis Rolando Flavio Tapia Vergara, condenando a The Collection S.A. a abonar la suma de 690.000 \$ con más la tasa de interés bancaria y se rechaza la demanda contra Volkswagen Argentina S.A. Impone la totalidad de las costas del proceso, incluidas las del rechazo, a la codemandada contra quien progresó la acción y difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad. 2. El referido decisorio es recurrido por la parte codemandada The Collection S.A. a fs. 803, a cuyo fin expresa agravios a fs. 823/6. El actor apela a fs. 805, presenta su memorial a fs. 828/35, contesta Volkswagen Argentina S.A. a fs. 839/48. Apela el apoderado de Volkswagen Argentina S.A. a fs. 817 y funda el recurso a fs. 827. Corrido traslado la actora no contesta los agravios. 3. Antecedentes del caso Las presentes actuaciones se inician con la demanda que, por daños y perjuicios, interpone Luis Rolando Flavio Tapia Vergara quien expresa que, en su condición de discapacitado (certificado n° 72.598 del 23/9/2002, fs. 6), adquirió mediante la codemandada The Collection S.A. (concesionaria Audi Zentrum Pilar) un automóvil nuevo Audi, modelo A3 1.4t, SB Stronic. Refiere que la concesionaria, conforme a las exigencias legales, le extiende una ?factura Pro Forma? (fs. 10), con la cual inició el trámite ante la Afip, Agencia 16, donde le autorizaron la compra (fs. 11). Completados los trámites en cuanto a la revisación médica del Servicio Nacional de Rehabilitación (en adelante SNR) emite la Disposición 160/2011 (18/1/2011) y le concede el beneficio de la de ley 19.279 y sus reformas, para que adquiriera el mencionado rodado con franquicia impositiva (fs. 14/6, Disposición 160). Manifiesta que entregó copia de la resolución que concede el beneficio a la concesionaria codemandada y que reservó el vehículo (9/4/2011, fs. 19). Manifiesta que el 6/12/2011 la concesionaria le solicita que realice el pago de la totalidad del precio del automóvil, lo cual así cumple mediante cheque, oportunidad que le comunican que el rodado sería entregado en 10 días. Ante el incumplimiento intimó mediante carta documento a la concesionaria y a Volkswagen Argentina S.A. (5/1/2012), las cuales no contestaron. Agrega que al mes siguiente le comunican que debía concurrir a la Aduana de Campana para realizar algunos trámites, para así retirar el rodado (9/2/2012). Manifiesta que la Aduana de Campana el 18/2/2012 le contesta que no le podían entregar la unidad por haber vencido el beneficio otorgado por del SNR. Por todo ello imputa responsabilidad a la concesionaria y a Volkswagen Argentina S.A. a quienes demanda. El actor reclama la entrega de una unidad Audi A3 Sport Back, 1,4 TSFI, S Tronic, 0 km., o en su defecto el valor del vehículo en plaza según cotización del concesionario Audi Norden S.A., fundado en la legislación de Defensa al Consumidor (daño emergente: 660.000 \$), privación de uso (86.000 \$), daño moral (300.000 \$), daño psicológico (100.000 \$) y daño punitivo (660.000 \$). Al contestar Volkswagen Argentina S.A., explica que tratándose de un vehículo importado y conforme a lo dispuesto en la Ley 19.279, una vez obtenida la autorizaciones de los organismos pertinentes, el concesionario codemandado solicitó la documentación necesaria y realizó los actos que debía cumplir, habiendo abonado el actor el precio a poco de un mes de vencer su beneficio. En consecuencia explica que no le puede ser atribuida responsabilidad alguna a los codemandados, ya que es el comprador quien debía estar atento al vencimiento del plazo de la autorización de compra. Afirma que su parte actúa solo como gestor en estas operaciones, sin beneficio económico alguno, por ello dice que nada puede serle reclamado (fs. 121/43). Por su parte la concesionaria codemandada dijo que informó al actor las condiciones de venta, quien inició de los trámites de exención impositiva. Reconoció que entregó la ?factura Proforma? por el precio y vehículo mencionados por el actor (22.957 U\$S) y que una vez reunidos lo requisitos legales, en enero de 2011 el SNR notifica la disposición 160/2011 que habilitó la compra. Refiere que transcurridos tres meses, 9/4/2011 el actor concurrió a su agencia, entregando las constancias de otorgamiento del beneficio, oportunidad en la cual le informó que debía

abonar el monto de reserva de la unidad, para iniciar el proceso de importación del rodado o pedido de unidad?. Transcurridos 51 días, el 30/5/2011, el actor realiza el pago (8.092 \$). El vehículo arribó al país en noviembre de 2011, extendiendo la documentación necesaria (VWA factura B del 30/11/2011, por 97.409,24 \$). Manifiesta que le comunicó al actor que debía proceder a la cancelación el saldo de precio, lo cual así hizo el 6/12/2011 (90.324,67 \$). Sostiene que informó debidamente al comprador acerca de los plazos de facturación, control y documentación del ingreso de la unidad importada, que aún no estaban concluidos y que la empresa le informaría el momento en que la unidad se encontrara en condiciones de ser retirado de la Aduana, ello debido a las particularidades ya que se trataba de una venta con exenciones impositivas. Reconoce que transfirió la totalidad del precio de venta a la codemandada Volkswagen Argentina S.A. (orden de pago n° 042808 del 11/1/2012, factura n° 11553325 del 17/1/2012 por 99.180,31 \$). Ante ello menciona que citó a Tapia Vergara que a partir del 17/1/2012 pasara a retirar la documentación necesaria para retirar el vehículo (solicitud de Transferencia de Dominio, factura de VWA, Formulario Afip de Importación Suspensiva de Depósito de Almacenamiento, carta de Porte y Factura Audi AG Invoice 20873321 de fecha 21/10/2011). Manifiesta que el actor retiró la documentación el 9/2/2012. Argumenta que su parte actuó debidamente en cuanto al cumplimiento de los plazos y trámites necesarios para concretar la operación de venta. Conforme este relato sostiene que no es responsable por los daños que se reclaman. Afirma que el vehículo estaba en condiciones de ser retirado del depósito de Aduana desde el mes de febrero del año 2012, y que por motivos ajenos a su parte no se cumplió (fs. 166/74).

4. La responsabilidad de la concesionaria

i. Sentencia y agravios En la decisión apelada se hace responsable a la agencia de venta de automóviles codemandada porque se tuvo en cuenta había quedado reconocido que la operación se concertó el 9/4/2011 mediante la reserva de la unidad, que fue abonado el precio íntegramente el 6/12/2011 y que un mes después (5/1/2012) el actor intimó mediante carta documento a la concesionaria la entrega de la unidad, quien no contestó. También se tiene en cuenta que la concesionaria remitió a la codemandada Volkswagen el pago del precio (11/1/2012), cuando la unidad no sería entregada por haber finalizado el término de vigencia de la autorización administrativa. Por ello y no habiendo aportado prueba que acreditara el incumplimiento por parte del actor, se hizo lugar a la demanda solo contra The Collection S.A., para lo cual se fundó en la normativa de Derecho al Consumidor y que no se había informado debidamente al actor para asegurar el éxito de la operación, aún cuando éste es de profesión abogado. La concesionaria se queja porque argumenta que se interpretó que su parte incumplió el contrato de consumo, pero contrariamente a ello insiste que comunicó al actor las condiciones especiales que debía reunir la operación. Hace mención de los trámites que se realizaron, lo cual coincide con lo referenciado y afirma que cumplió con las etapas del negocio de venta, por ello niega su responsabilidad. Reitera que Tapia Vergara fue informado de todos los trámites que debía realizar, incluidos plazos de importación y de las obligaciones a su cargo. Afirma que no puede imputársele responsabilidad si el rodado estaba disponible para ser retirado de puerto y cuando le fue denegada la ampliación o renovación de la franquicia impositiva. Por ello pide que la sentencia sea revocada, pues concluye el actor era quien debía estar atento al plazo de vigencia del beneficio concedido por la autoridad administrativa.

ii. Aplicación al caso de la legislación de Defensa al Consumidor Tratándose la cuestión de autos de un supuesto de incumplimiento del contractual de consumidor por la compra de un automotor 0 km., dicha relación entonces, queda para su análisis dentro de las denominadas normas de consumo plasmadas en las leyes de defensa al consumidor, 22.240 y su modificatoria Ley 26.361, arts. 8, 36, 37, 52 bis y ccs., resultando aplicables por otra parte las disposiciones contenidas en la legislación de fondo vigente (arts. 1092, 1093, 1094, 1095, 1100, 1101, 1384, 1385, 1386, 1388 y ccs. del Cód. Civ. y Com.). Lo desarrollado precedentemente, trae como corolario lógico necesario, habida cuenta la clara letra del art. 7 del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC; art. 42 de la Const. Nacional).

iii. Principios aplicables y prueba producida El nuevo Código Civil y Comercial, si bien fija como regla general que los factores de atribución y las eximentes de responsabilidad deben ser probados por quien los alega (art. 1734), permite a los jueces aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas, consagrada en el art. 1735 de dicho cuerpo legal, más aún en el presente que se trata de una relación de consumo. En este orden de ideas, considero que ha sido la concesionaria codemandada quien se ha encontrado en mejor situación para producir las pruebas aportadas, alegando que cumplió con su obligación de informar debidamente al actor de los trámites y plazos que debían cumplirse en la operación de venta del automotor bajo los beneficios impositivos para discapacitados (art. 375, 382 C.P.C.C.; arts. 1734/5 del CCyC). Efectivamente, conforme los antecedentes que se han reunido, surge que el actor cumplió con las obligaciones a su cargo para obtener el beneficio que consistía en la posibilidad de adquirir un automóvil de origen extranjero con exención del pago de los impuestos correspondientes (art. 3-(III) Ley 19.279, ref. art. 1º, pto. 3 de la Ley 24.183), pues en su condición de discapacitado: ? contaba con autorización de la Afip para comprar la mencionada unidad nueva importada, con exención impositiva, hasta la suma de 94.290,57 \$ (27/7/2010, fs. 6 y 11), ? tenía concedido el beneficio del SNR que otorga la ley 19.279 y sus reformas a partir del 18/1/2011 y durante 360 días, ? efectuó la reserva de compra en la concesionaria el 9/4/2011 en su condición de discapacitado (fs. 19 y 146), y ? abonó la totalidad del precio cuando se lo requirió la concesionaria (6/12/2011). Además, el derecho del actor

encuentra fundamento en la citada Ley 19.279 y sus reformas la cual ofrece a las personas con capacidades especiales, el beneficio de adquirir automotores importados nuevos exentos del pago de derecho de importación y otros impuestos, en la medida que se trate de un ?modelo standard sin accesorios opcionales, con los mecanismos de adaptación necesarios? (art. 3-c). Concordante con ello, la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante la Ley 26.378, la cual goza de jerarquía constitucional mediante la Ley 27.044 (art. 75 inc. 22 Const. Nacional), nuestro país se ha comprometido a proteger ?los derechos humanos de las personas con discapacidad (art. 4); a reafirmar ?el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás? (art. 10), y a ?Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables? (art. 27)(art. 1 y 2 del CCyC). Según el art. 13-2 del Decreto n° 1.313/93 establece que ?El ?Certificado Contribución Automotores para Lisiados -Ley N° 19.279? (Bono) tendrá una validez de TRESCIENTOS SESENTA (360) días corridos, a partir de la fecha de la comunicación fehaciente al beneficiario, a cuyo término caducará. En este caso, sólo podrá solicitarse el otorgamiento de un nuevo certificado después de transcurrido UN (1) año a partir de su vencimiento. Igual plazo de validez tendrán las autorizaciones que se otorguen en virtud de lo dispuesto en los incisos b) y c) del artículo 3° de las leyes que se reglamentan.? Dicho plazo comenzó a computarse a partir del 18/1/2011 (fs. 7/8) y la concesionaria tomó conocimiento de ello el 9/4/2011 al aceptar la reserva de compra en las condiciones especiales de venta y plazos que debían aplicarse a la operación (fs. 19). Por ello la codemandada sabía que el plazo estaba transcurriendo y que una vez vencido el actor no podía renovarlo hasta una vez transcurrido un año desde el vencimiento, perdiendo el comprador el beneficio impositivo durante dicho lapso. El comprador paga el saldo del precio el 6/12/2011 que le fuera requerido por la concesionaria. Debe tenerse en cuenta que conforme dice el recibo extendido por la agencia, el pago debía hacerse 10 días antes de la entrega del vehículo (fs. 19). Ante la falta de cumplimiento, el 5/1/2012 el comprador intima por carta documento a los demandados (fs. 21/3), quienes no contestan. Al mes siguiente, el 9/2/2012, cuando la autorización administrativa de compra con beneficio impositivo se encontraba vencida (13/1/2012), la concesionaria le comunica al actor que debía iniciar personalmente un trámite ante la Aduana en el Puerto de Campana para retirar el vehículo, de lo cual no hay constancias que oportunamente hubiese sido informado. A tal fin le hacen entrega de la siguiente documentación: Solicitud de Transferencia de Dominio, copia de factura de Volkswagen, formulario Afip de Importación Suspensiva de Depósito de Almacenamiento, carta de porte de la empresa naviera transportadora y factura Audi AG Invoice 20873321. Pese a la queja que dice el actor que formuló en la concesionaria, igual concurrió el 13/2/2012 al Puerto de Campana para intentar retirar la unidad. Pero allí le informaron que nunca los particulares retiran directamente vehículos. Pese a ello, y habiendo una posibilidad, inició un expediente ante las autoridades portuarias (fs. 38), quienes le informaron que faltaba documentación (?Licencia para Configuración de Modelo?, en adelante LCM), por lo cual hizo un nuevo reclamo a la concesionaria quien le entrega dicha constancia el 17/2/2012 (fs. 39) y la lleva al Puerto. El mismo día la autoridad aduanera de Campana rechaza el pedido de entrega por encontrarse vencido el certificado del SNR (360 días) y también la LCM (fs. 40). Cabe mencionar que según la constancia de fs. 31 de ?Importación Suspensiva de Dep. de Almacenamiento?, el vehículo había arribado a puerto el 19/11/2011 (fs. 31) y que según documentación de Volkswagen del 21/10/2011, la entrega estaba prevista ?dentro de un plazo de 8 semanas? (fs. 32), plazo que coincide con la fecha en que el actor pagó el saldo de precio conforme le requiriera la agencia. A mi criterio, los aspectos reseñados precedentemente, sellan la cuestión debatida en cuanto al incumplimiento de la concesionaria, pues no hay constancias que dicha parte, tal como afirma, cumplió con su obligación informar al actor los plazos y condiciones especiales necesarias para concretar la operación de venta bajo el régimen de la Ley 19.279 y reformas (art. 375 del C.P.C.C.). Nótese que al expresar agravios la concesionaria se queja que en la sentencia se haya interpretado que el éxito de la operación concertada dependiera exclusivamente de su accionar, pero luego manifiesta que no se encontraba bajo su potestad conocer la fecha exacta en que el vehículo importado arribaría al puerto, la fecha que culminarían los trámites de ingreso y entrega en la aduana (fs. 824). Si la propia concesionaria no conocía estos datos, cabe preguntarse qué pudo haber informado al actor, que como consumidor y como discapacitado, pretendía adquirir el rodado. Es decir que si el propio apelante reconoce que no conocía estos datos, fundamentales para la operación y el trámite especial que se trataba, mal puede aceptarse su versión que cumplió con su obligación de informar debidamente al comprador (art. 1100 CCyC). Tampoco surge de la declaración testimonial ofrecida por la agencia que se haya cumplido con la información de los plazos y trámites que debían cumplirse. Ambos declarantes, empleados de la concesionaria explican que una vez que el cliente les abona, envían paga a la ?fábrica?, quien a su vez envía la documentación para retirar la unidad (art. 699/701 y 702/3). Recordemos que el actor pagó el 6/12/2011 y los fondos fueron transferidos a Volkswagen el 11/1/2012, a escasos días del vencimiento de la autorización administrativa, sin tiempo suficiente para concluir los trámites de entrega del vehículo. Adviértase que según la publicidad que realiza la codemandada para la venta de vehículos conforme la

legislación de discapacidad fs. 37 y 65/6, supone que conoce el trámite especial que debe realizar el consumidor y los plazos aplicables al caso (arts. 1101 y 1103 del CCyC). Por ello y de acuerdo con los principios aplicables en materia de defensa al consumidor, no puede interpretarse que la concesionaria haya cumplido con las obligaciones de información a su cargo. Si se trataba de una operación particular por encontrarse exenta de gravámenes impositivos otorgada por un plazo limitado, mayor celo debería haber puesto la concesionaria de brindar la información necesaria, recabando a Volkswagen los datos que dice desconocía como ser la fecha exacta en que el vehículo arribaría a puerto, fecha que finalizarían los trámites de ingreso y entrega en la aduana, etc., datos que era su obligación suministrar por ser propio de su actividad habitual por la venta de rodados 0 km. marca Audi, importados de Alemania y por la limitación del plazo, lo que además todo ello surge de la documentación acompañada (fs. 31/2; arts. 1092, 1094, 1100, 1749 y cc. del CCyC; arts. 4, 10 incs. a y e, 37 y cc. de la Ley Defensa del Consumidor y arts. 4 inc. b) y 18 inc. a) de la Ley 13.133 de la Pcia. de Bs. As.). Por consiguiente, por las razones antedichas, propongo que no se haga lugar a este aspecto del recurso.

5. La responsabilidad de Volkswagen

i. Agravios y contestación

A continuación cabe analizar la responsabilidad de Volkswagen Argentina S.A., contra quien se rechaza la demanda. Ello motiva los agravios del actor quien dice que la decisión es errónea conforme lo dispone la legislación de Defensa al Consumidor. Afirma que Volkswagen es responsable solidariamente para lo cual invoca el art. 40 LDC y que no le es oponible el pago tardío que hizo la concesionaria a su concedente, porque su parte intimó la entrega del vehículo mediante carta documento. Refiere que si The Collection S.A. demoró el ingreso del pago a la importadora es un hecho que le es ajeno. Menciona que la terminal conocía la operación 36 días antes de la intimación a ambos demandados y 44 días también previos a que finalizara el beneficio impositivo otorgado. Menciona la prueba relativa al "Reglamento para Concesionarios Exclusivos de la marca AUDI" (fs. 739), en el cual faculta a la agencia a realizar ventas directamente a clientes con discapacidad. Recuerda lo dispuesto por el art. 40 de la Ley 24.240 y cita jurisprudencia. Por ello pide que se revoque este aspecto del fallo y que se haga lugar a la demanda contra Volkswagen. La empresa automotriz contesta a fs. 839/48 y argumenta que: "El caso no encuadra en ninguno de los supuestos de responsabilidad solidaria previstos por el art. 40 LDC; Conforme se interpreta en la sentencia, cuando su parte recibió la intimación del actor (5/12/2011), la concesionaria no le había transferido el pago del precio del rodado (11/1/2012); Su parte actuó en debida forma, en cambio el actor demoró la realización de los trámites y dejó caducar el beneficio otorgado por el SNR y la Afip. Cita jurisprudencia y pide el rechazo de este aspecto del recurso del actor. En la sentencia, para rechazar la demanda contra Volkswagen, se utilizó como fundamento que: "cuando el actor intimó mediante carta documento la entrega del rodado (5/1/2012), la importadora aún no había recibido el pago de la concesionaria, el cual se concretó una vez vencido el beneficio que tenía el comprador; si el caso se tratara por fallas de producto no habría dudas que Volkswagen era responsable por participar en la cadena de comercialización, pero tratándose de un incumplimiento contractual las responsabilidades son diferentes, para lo cual cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de nuestra Provincia; el concesionario actúa en nombre y por cuenta propia, por ello exime de responsabilidad al concedente por el incumplimiento del primero. Teniendo en cuenta tales argumentos concluye que la importadora no es responsable del reclamo que le hizo el adquirente poco tiempo antes expirar el beneficio sin tener conocimiento del pago que había hecho la concesionaria. En consecuencia rechazó la demanda contra la importadora.

ii. Prueba del incumplimiento contractual de la vendedora

Según lo referenciado el actor reservó la compra de la unidad a la concesionaria Zentrum Pilar (The Collection S.A.) el 9/4/2011 (2.000 U\$S), dejando constancia que se hacía bajo el régimen de la Ley 24.183 para discapacitados (fs. 18/20). Según la Solicitud de Transferencia de Dominio extendida por la Afip la "Fecha de entrada" del vehículo al país fue el 19/11/2011, constando como "Consignatario Volkswagen Arg. S.A." y "Transferido a la firma" en el cual figura el nombre del actor (25). La importadora Volkswagen emite factura a favor del actor el 30/11/2011 por 23.001 U\$S, equivalente según tipo de cambio a 97.409,24 \$ (fs. 36). La concesionaria The Collection extiende recibo de pago a favor del actor el 6/12/2011 por 90.324,67 \$ (cotización dólar 4,31 \$, fs. 20). El hecho que Volkswagen haya facturado la compra a favor del actor y que no lo haya hecho la concesionaria, encuentra fundamento en el "Reglamento para Concesionarios Exclusivos de la marca AUDI", en el cual Volkswagen se reserva el derecho de vender los vehículos directamente a discapacitados (cláusula 6a-4, fs. 730 vta.). El 5/1/2012 el actor intimó a Volkswagen la entrega del vehículo (fs. 23), poniéndolo en conocimiento que había pagado la totalidad del precio, pero la vendedora no contestó ni cumplió con su obligación. Tales constancias ponen de manifiesto que la importadora asumió el rol de vendedora del automóvil nuevo de marca Audi bajo el régimen del beneficio para discapacitados, pues factura la venta del rodado a nombre del actor, quien lo paga pero no se lo entrega, todo previo a que se expidiera el plazo del beneficio impositivo (arts. 1, 2, 3, 7, 8, 10 inc. e) y cc. de la LDC y arts. 1092 y cc. del CCyC). Respecto a lo argumentado en la sentencia que cuando el actor intimó a Volkswagen, la concesionaria aún no había transferido el pago a la importadora, tal retraso bajo ningún aspecto puede justificar el incumplimiento contractual de la vendedora (arts. 959 y 1021 CCyC). En otras palabras, el caso no cabe encuadrarlo en el supuesto de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 40 LDC, sino en la falta de cumplimiento del contrato por parte de la vendedora

Volkswagen (arts. 4, 7, 8, y ccs. de la LDC y arts. 1092 y cc. del CCyC). Motivo por el cual, no es posible admitir, tal como se manifiesta Volkswagen en la contestación de los agravios, que su parte actuó en debida forma, ya que su incumplimiento es manifiesto. Tampoco es aceptable que actuó como mero gestor (v. contestación de la demanda fs. 131), ya que actuó como vendedor. Por lo tanto ha quedado acreditado un obrar antijurídico de la emplazada que, a la luz de lo normado por los arts. 1092, 1094, 1749 y cc. del CCyC, justifica la responsabilidad que se le endilga. Conforme los antecedentes, no corresponde entrar a analizar, los efectos del contrato de concesión entre partes (arts. 1502 y ss. CCyC), pues aquí el vínculo contractual es directo entre la vendedora Volkswagen y el consumidor en su condición de discapacitado conforme la Ley 19.279 y reformas. Como se advierte la falta de cumplimiento de la entrega de unidad en tiempo oportuno, es decir previo al vencimiento del beneficio impositivo otorgado por discapacidad, aparejó la frustración del trámite, y ello era conocido por ambas accionadas, no solo porque la operación había sido encaminada desde el comienzo en dichos términos sino porque también les fue comunicado fehacientemente por carta documento. Por su parte el comprador, cumplió con las obligaciones que según el vínculo con la vendedora, Volkswagen y su concesionaria, había asumido.

iii. Jurisprudencia de la SCBA En cuanto a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires citada en la sentencia y en la contestación de los agravios, interpreto que no es aplicable al presente. Efectivamente, en tales antecedentes se dijo que la concedente ante el cliente, no es responsable contractualmente por los incumplimientos de la concesionaria vendedora, pues resulta ser un tercero ajeno a lo convenido con la concesionaria. Repasemos tales antecedentes. En la causa ?García c. Hyundai? se discutió la pretendida responsabilidad que imputaba el actor por daños a la concedente, por la falta de entrega de unidades por parte de la concesionaria. La Cámara de Apelación interviniente, esta Sala con diferente integración, confirmó el fallo de primera instancia que hizo lugar a la demanda contra la concedente, quien interpuso recurso extraordinario. La Suprema Corte dijo que ?en lo que atañe al vínculo entre concedente-concesionario la eventual responsabilidad entre las partes es de naturaleza contractual, teniendo por marco referente el contenido de la propia convención. Mas no participa de igual carácter la responsabilidad del concedente frente a los clientes, por cuanto -como ya anticipara- aquel resulta un tercero ajeno a lo convenido con el concesionario (art. 1195 del C.C.), quien, en principio, no puede verse perjudicado por la conducta asumida por este último. En la venta directa, la concesionaria no reviste el carácter de representante del fabricante, sino que se trata de una persona que actúa en nombre y por cuenta propia, lo que por regla exime de responsabilidad al concedente por el incumplimiento de la vendedora.?. Por ello hizo lugar al recurso extraordinario (SCBA, ?García, Manuel Emilio contra Hyundai Motor Argentina. S.A. Resolución de contrato y daños y perjuicios?, 13/6/2007, causa C. 93.038). Como se advierte, en dicho caso se trataba de una venta directa de la concesionaria y no de la concedente, como ocurre en este caso. En autos ?Quadro c. Abdala Auto? se había responsabilizado a la concedente y al concesionario por la falta de entrega de la documentación correspondiente necesaria para la registración del automóvil vendido. La concedente Fiat interpuso recurso extraordinario, pero fue rechazado porque se consideró que el recurso era insuficiente por no rebatir de manera idónea los fundamentos del fallo (?Quadro, Roberto c. Abdala Auto S.A. Daños y perjuicios?, 15/4/2009, causa C. 100.249). Es decir que la sentencia de condena contra la concesionaria quedó firme por motivos formales. La problemática fue nuevamente abordada por la Suprema Corte en la causa ?Bonacalza c. Fiat? en el cual la concesionaria había incumplido con la entrega del certificado de importación, el formulario 01 de inscripción inicial y el formulario 12 respecto de un vehículo marca Alfa Romeo, lo cual se hizo lugar a la demanda de daños contra la concesionaria en su condición de vendedora y la concedente como importadora. El referido Tribunal admitió el recurso extraordinario de la importadora, y afirmó que el hecho de que la concedente hubiese entregado el automóvil a la concesionaria en cumplimiento del vínculo contractual celebrado entre ellos, no modificaba ?el carácter de ajeno del concedente en relación a lo convenido por el concesionario con el cliente, por lo que aquél no puede ser, en principio, perjudicado por el obrar de este último.?. También resaltó que en la causa ?García? se había analizado el ?evidente el error en que incurriera el tribunal de grado al asimilar la pretendida responsabilidad de la empresa concedente por el incumplimiento del concesionario de la entrega de unidades de la que le cabe como fabricante por la calidad de sus productos? (SCBA, ?Bonacalza, Carlos Javier contra Fiat Auto de Argentina S.A. y otro. Cobro de pesos por daños y perjuicios?, 2/5/2013, C. 105.173). Por último, en el caso ?Iarritu c. Peugeot? el actor demandó solo a la concedente por la falta de entrega de la unidad adquirida a la concesionaria. El actor había abonado el precio en su totalidad pero posteriormente la concesionaria cesó en su actividad y la concedente revocó el contrato de concesión. La sentencia condenó a ambas codemandadas. La concedente interpuso recurso extraordinario al cual al Suprema Corte hizo lugar. Dijo que en ?García c. Hyundai? se había abordado idéntica problemática y por lo tanto utilizó los fundamentos de dicho fallo e hizo lugar al recurso (SCBA, ?Iarritu, Marcos Gabriel contra Peugeot Citroën Argentina S.A., Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual?, 18/6/2014, C. 116.878, con dictamen en contra del Procurador). Como se advierte, la doctrina judicial citada no puede ser aplicada al presente, porque los hechos difieren sustancialmente. Aquí, la importadora asume frente al consumidor el rol de vendedora directa del vehículo importado nuevo bajo el régimen legal para discapacitados, a diferencia de los casos citados en que la vendedora había sido la

concesionaria. Tampoco guarda similitud con el caso decidido por esta Sala con voto del Dr. Llobera, en el cual se había demandado a la importadora del vehículo adquirido por el actor, por la errónea inscripción que había hecho la demandada en el Registro de la Propiedad Automotor. Según la prueba, quedó demostrado que el error en la inscripción había sido cometido por el representante de la concesionaria, la cual no había sido demandada. Por ello y teniendo en cuenta los antecedentes de la Suprema Corte mencionada, se confirmó la sentencia de grado (?Tonelli, Carlos Elvio c/ Alfacar S.A. y otro s/ daños y perjuicios -sumario-?, 3/5/2016, reg. int. N° 73). Finalmente debo citar un reciente fallo del mismo Tribunal en el cual el comprador de una unidad importada que había sido entregada por la concesionaria, luego presentada en concurso preventivo, demandó a la concedente-importadora la entrega de la documentación necesaria para proceder a la inscripción. La Alzada rechazó la demanda, pero el Tribunal hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley revocándose parcialmente la sentencia que rechazaba la demanda contra Fiat Auto Argentina S.A. porque se encontraba reconocido expresamente que dicha parte no había entregado la documentación necesaria para la inscripción constitutiva del dominio del rodado ?circunstancia esta última que no se puede soslayar a la hora de evaluar la responsabilidad de la concedente? (?Gueli, Víctor Juan contra Fiat Auto Argentina S.A. y M. y M. Multimar S.A. Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios?, causa C. 119.325, 31/8/2016).

iv. Derecho del actor como discapacitado
El actor acreditó mediante certificado médico que es discapacitado por padecer de esclerosis múltiple con paresia de miembros inferiores (fs. 280 y 307/11), siendo autorizado por la autoridad fiscal a la adquisición del rodado con beneficios impositivos, que solo pudo acceder por el plazo de 360 días, a partir del 18/1/2011, durante el cual inició la operación de compra ante la concesionaria (pagó la reserva el 9/4/2011, 2.000 U\$S), lo cual era conocido en consecuencia por la concesionaria y por la vendedora Volkswagen fehacientemente desde la intimación por carta documento. El derecho del actor, se encuentra reconocido constitucionalmente, no solo en su condición de consumidor, sino también por ser discapacitado. El art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional prevé que el Congreso de la Nación debe ?legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos,...en particular respecto de...las personas con discapacidad...?, Coincidentemente y con igual rango constitucional, la ley 24.658 que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos Protocolo del Salvador, en el art. 18 establece ?...Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades tiene derecho a recibir atención especial con el fin de alcanzar el máximo de desarrollo de su personalidad...?. También la ley 26.378 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el art. 1 establece que promueve la protección, el pleno goce ?y en condiciones de igualdad de todos los derecho humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respecto de su dignidad inherente; y entre las personas con discapacidad, se incluye a aquellas que tengan, deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. El art. 5 establece que ?Los Estados Parte adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible entre ellas: a) facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible?. Como se advierte, nuestro sistema legal protege de manera integral y amplia a las personas discapacitadas, y en particular, como en el caso, mediante beneficios impositivos que permitan acceder a la compra de vehículos que faciliten su movilidad e integración a la sociedad en la que participan. En tal sentido la Ley 22.431 en el art. 20 dispone que ?A los fines de la presente ley entiéndese por accesibilidad la posibilidad de las personas con movilidad reducida de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de la vida diaria sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte para su integración y equiparación de oportunidades.?. Y el art. 22 inc. c) agrega que ?las personas con movilidad reducida tendrán derecho a libre tránsito y estacionamiento de acuerdo a lo que establezcan las respectivas disposiciones municipales las que no podrán excluir de esas franquicias a los automotores patentados en otras jurisdicciones. Dichas franquicias serán acreditadas por el distintivo de Identificación a que se refiere el artículo 12 de la ley 19.279?. Teniendo en cuenta dicha protección, el actor tuvo la posibilidad de acceder a la compra de un automóvil adaptado y con beneficios tributarios, pero el incumplimiento de los demandados impidieron ejercer los derechos que la Constitución Nacional, los Tratados internacionales y la legislación especial le reconocen expresamente. Por todo lo expuesto, propongo la modificación de la sentencia dejando sin efecto el rechazo de la demanda y que se haga lugar a la acción por daños y perjuicios también contra Volkswagen Argentina S.A.

6. Indemnización i. Daño emergente Se agravia The Collection S.A. porque se hizo lugar a la indemnización por daño emergente por la suma de 660.000 \$. Dice que la decisión es desacertada ya que el art. 10 bis de la Ley de Defensa al Consumidor y el art. 579 del Código Civil es aplicable ante el incumplimiento del contrato por el proveedor, lo cual en este caso no se cumple. Además pide una reducción de la indemnización porque el actor solo pagó 98.436,37 \$. Afirma que sería un enriquecimiento ilícito pretender el cobro de siete veces el valor del precio de venta. En la sentencia se analizó el pedido del

actor: 1) la entrega de la referida unidad Audi A3 que había adquirido, o 2) el valor del vehículo en plaza (660.000 \$). Como la primera alternativa, debido los antecedentes del caso, no era posible, hizo lugar a la segunda. Por ello y teniendo en cuenta la prueba aportada (presupuesto de fs. 68 y el oficio de la agencia Norden S.A. de fs. 379), fijó la suma de 660.000 \$. Los agravios no pueden ser aceptados, porque conforme lo reseñado el actor pagó el 6/12/2011 la suma de 90.324,67 \$ equivalente 20.957 U\$S, además de la reserva de 2.000 U\$S que había hecho de abril del mismo año. Además, la LDC reconoce que ante el incumplimiento del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a ?Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan? (art. 10 bis incorporado por el art. 2º de la Ley N° 24.787) Por ello y teniendo en cuenta que el precio pagado tiene relación directa con el valor del vehículo que pagó, coloca al actor en términos económicos en una situación similar a la que tenía antes del daño ocasionado por el incumplimiento de los demandados. En consecuencia y conforme lo dispuesto en los arts. arts. 1716, 1740 y 1749 del CCyC y arts. 10 bis y cc. de la LDC, este aspecto del recurso, propongo que no se haga lugar, confirmando lo decidido en la instancia de grado. ii. Daño no patrimonial Por este aspecto de la reparación en la sentencia se fijó la suma de 30.000 \$. Ambas partes se quejan. La actora dice que no se tuvo en cuenta la abundante jurisprudencia que cita, ni el sufrimiento anímico de quien se ve frustrado de algo, más aún cuando los demandados tenían conocimiento de la existencia de la enfermedad que padece y reitera como lo hizo en la demanda que se reconozca la suma de 300.000 \$ (fs. 91 vta. y 832 vta.). Al contestar los agravios Volkswagen Argentina S.A. dice que el actor no hace una crítica razonada del fallo y que pretende que la suma sea proporcional con relación al daño otorgado. Agrega que de la prueba aportada no surge que el actor hubiera sufrido daño moral. Pide el rechazo de los agravios. Por su parte The Collection S.A. manifiesta que de ninguna manera el suceso de autos pudo haberse acarreado lesión de índole moral ni psicológica, que permita fundar el monto de la indemnización fijada, la cual califica de exagerada y arbitraria. Considero, en base a las probanzas producidas en autos y reseñadas en los capítulos precedentes, se admita una indemnización en concepto de daño moral que repare conveniente el daño alegado, por el incumplimiento de la contraparte, debiendo peregrinar este proceso para que se le reconozcan sus derechos como consumidor y discapacitado. Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de advertir que esta reparación no puede constituir una fuente de enriquecimiento para el demandante. De cualquier modo el rubro, con los antecedentes reunidos (art. 375 del C.P.C.C.) es reparable. El monto según doctrina uniforme queda a juicio del juzgador (cfr. doct. SCBA en ?Ac. y Sent.?, 1957-II-50, 1962-III-998 y el publicado en ED del 21 de marzo de 1977). Ponderando todas estas alternativas, considero que asiste razón al actor (50 años de edad al momento de los hechos, de profesión abogado, empleado como supervisor de ventas -fs. 239- y en su condición de discapacitado), por lo que corresponde elevar la indemnización en concepto de daño no patrimonial a 100.000 \$, lo que así dejo propuesto (arts. 1, 2, 3, 10 bis y cc. de la LDC y sus reformas, arts. 1716, 1740 y 1749 del CCyC). iii. Daño punitivo Este reclamo fue rechazado y el actor se queja. Pide que se fije la multa solicitada en su demanda (660.000 \$), conforme a las disposiciones legales que cita y fundado en el daño que le causó el incumplimiento de su contraria. Volkswagen cuando pide el rechazo de los agravios pues dice que si el actor no pudo retirar la unidad fue porque actuó negligentemente y cita abundante jurisprudencia sobre daño punitivo que hace a su derecho En la sentencia se interpretó que no había quedado probada que la conducta de la concesionaria mereciera ser sancionada mediante la aplicación de una multa, pues se trataba de un mero incumplimiento contractual. Cita jurisprudencia y doctrina. Conforme lo dispuesto por la ley 24.240, reformada por la ley 26.361, se enuncia la posibilidad de castigar el trato indigno en perjuicio de los consumidores, mediante la figura del daño punitivo. La referida legislación dispone en el art. 52 bis: ?Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley? (artículo incorporado por art. 25 de la Ley n° 26.361 B.O. 7/4/2008). Concordante con ello, se ha explicado que el daño punitivo se incorpora ?a favor del consumidor, con una cuantificación que posee dos indicaciones: la primera, dirigida hacia el magistrado, en el sentido de que debe graduar la sanción en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, y por otro lado coloca como tope tarifario la multa del art. 47 inc. b) que establece el valor de las multas como máximo, en hasta cinco millones de pesos? (Juan M. Farina, Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, pág. 566 y ss.). Agrega este autor que ello permite ?una reparación cuya causa remite, en última instancia, a sancionar el incumplimiento per se y cuya justificación coadyuva a la prevención. Puede decirse, entonces, que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación?. Dice además que ?los daños punitivos tienen, así, un propósito netamente

sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo? (obra cit. pág. 567)(cc. Alterini, Juan Martín, Responsabilidad Civil. Derecho del Consumo y Daños Punitivos, Rc y S. Número Especial en homenaje al Dr. Alterini, Atilio A., 2009, abril, p. 51, nota 15). En mi criterio, teniendo en cuenta las circunstancias analizadas la conducta desplegada por la falta de información y el incumplimiento de la relación de consumo particular analizada, imponerle a ambos codemandados una multa en los términos del citado art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor, considerando su misión disuasiva como herramienta que persigue reparar los efectos de ciertos actos, asociada no solo a los valores de justicia y equidad sino también a los de seguridad y paz social. Y en miras de un estricto juicio de razonabilidad, advierto que la suma reclamada en la demanda en concepto de daño punitivo (660.000 \$), resulta excesiva en relación al daño generado por las empresas demandadas, por lo que propongo su fijación en la suma de 250.000 \$ (arts. 52 bis y ccs. Ley Defensa al Consumidor, art. 42 Const. Nacional y art. 38 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.). En este aspecto del reclamo no se puede dejar de tener en cuenta la posición las empresas demandadas, ampliamente reconocidas en el mercado de venta automotriz, que es tenida en cuenta por quienes desean adquirir vehículos de alta gama, cuando además promocionan sus servicios en particular para personas con capacidad especial tal como surge de la publicidad acompañada. 6. Agravios por las costas Volkswagen se queja ante el rechazo de la sentencia contra su parte, se hayan impuesto la totalidad de las costas a la concesionaria. Atento la solución que propongo, modificar este aspecto de la sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios también contra Volkswagen Argentina S.A., no corresponde tratar la queja, ya que los demandados en su condición de vencidos en ambas instancias, deberán soportar las costas del proceso (art. 68 del C.P.C.C.), lo que así también dejo propuesto. Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. Llobera votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, y por las razones indicadas, se modifica la sentencia de fs. 792/802 revocando el rechazo de la demanda contra Volkswagen Argentina S.A., haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Luis Rolando Flavio Tapia Vergara contra Volkswagen Argentina S.A., elevando la indemnización por daño moral a la suma de cien mil pesos (100.000 \$) y haciendo lugar a la demanda por daño punitivo contra los demandados por la suma de doscientos cincuenta mil pesos (250.000 \$), extendiendo la imposición de costas de primera instancias a Volkswagen Argentina S.A., confirmando el resto que fuera materia de agravios. Las costas ante esta Alzada se imponen a los demandados su condición de vencidos. Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

012066E