

EXPEDIENTE: 1717349 -  - **BADIA, MARIANO C/ VESUBIO S.A. Y OTRO - ABREVIADO**

SENTENCIA NUMERO: 33.

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

En la ciudad de Bell Ville, a veintiocho (28) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reunieron en audiencia pública los Sres. Vocales de esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta Ciudad, integrada por los Dres. José María Gonella, Gustavo Sergio Garzón y Damián Esteban Abad, con el objeto de dictar sentencia en estos autos caratulados “**BADIA, Mariano c/ VESUBIO S.A. y OTRO – ABREVIADO**” (1717349) procedentes del Juzgado de 1º Instancia y 2º Nominación de la Sede, Secretaría n°3, en los que la señora Jueza actuante por Sentencia n°30, del 21 de junio de 2016 resolvió: “ ... I) *Hacer lugar a la demanda promovida por el actor, Mariano Badía, y [en] consecuencia condenar solidariamente a los demandados Vesubio S.A y a Peugeot Citroen S.A. a sustituir el vehículo adquirido, por el mencionado actor, por otro de las mismas características, cero kilómetro, más las indemnizaciones de pesos cinco mil (\$5.000) en concepto de daño punitivo y pesos cinco mil (\$5.000) en concepto de daño moral, con los respectivos intereses, fijados en el considerando precedente, por los fundamentos expresados. Todo ello dentro del plazo de diez días, de que quede firme este pronunciamiento, bajo apercibimiento de ley. II) Imponer las costas del presente proceso a los demandados y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando se determine la base económica definitiva del presente proceso y se cumplimente lo previsto en el art. 27 de la ley 9459. Protocolícese ...” (fs.173/187).*

El Tribunal, en presencia de la Sra. Secretaria, formuló las siguientes cuestiones a decidir:

1°: ¿Son procedentes los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas?.-

2°: ¿Qué resolución corresponde dictarse en definitiva?.

Conforme al sorteo oportunamente efectuado (fs.279) los Sres. Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: En primer lugar el Dr. Damián Esteban Abad, en segundo término el Dr. José María Gonella y, finalmente, el Dr. Gustavo Sergio Garzón.-

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. DAMIAN ESTEBAN ABAD, DIJO:

1)- En contra de la Sentencia n°30, del 21 de junio de 2016, los representantes de los demandados Vesubio S.A. y de Peugeot Citroën Argentina S.A., señor Adolfo Omar Giorgi y Dra. Norma Susana Alvaro, respectivamente, interpusieron sendos recursos de apelación (fs.188 y fs.189) los que fueran concedidos mediante proveído de fs.194.- Radicados los autos en esta Alzada, e impreso el trámite de ley, se ordenó correr traslado para expresar agravios a los apelantes (fs.212) teniéndose por extemporánea la presentación de Vesubio S.A. (fs.213/216 y fs.220) haciéndolo en tiempo propio la codemandada “PCA S.A.” (fs.226/233 vta.) siendo contestados por el actor Mariano Badía (fs.239/243 vta.) y el litis consorte (fs.245/246 vta.). A fs.274 se dictó el decreto que dejó los autos a estudio por lo que quedó la causa en estado de ser resuelta.

2)- La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias de los arts.329 y 330 del CPCC, razón por la cual a ella me remito a efectos de abreviar.

3)- EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LA PRIMER APELANTE, LA CODEMANDADA VESUBIO S.A. (fs.213/216):

Como se anticipara, su presentación fue declarada extemporánea (Ver decreto de fs.220) por lo cual no corresponde su tratamiento. La intención de reeditar tal derecho caduco, como lo pretendió a fs.245/246 vta., no es admisible desde que la adhesión es un instituto excepcional,

y sólo autoriza una proposición tardía del recurso de apelación mas no de la expresión de los agravios con que se lo argumenta (art.372 del CPCC).-

4)- EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LA SEGUNDA APELANTE, LA CODEMANDADA PEUGEOT CITROEN S.A. (fs.226/233 vta.):

A través de su apoderada, la Dra. Norma Susana Alvaro, luego de hacer una síntesis de la causa hasta la sentencia recurrida, da paso a los concretos fundamentos con los que sostiene su estrategia recursiva para que, en esta instancia, se ordene rechazar la demanda incoada en contra de su representada.- Así, como primer agravio, sostiene que la sentencia en crisis se ha apartado de los antecedentes fácticos del caso y de la prueba rendida en autos. Señala que la *a quo* comienza planteándose si la reparación de la unidad había sido defectuosa, para luego de tener por comprobado el supuesto desperfecto de la unidad automotor por el cual se inclinaba hacia la izquierda concluir que era necesario su reemplazo. Sin embargo –Continúa- ello no se concilia con lo ocurrido en el caso de marras. Se queja de que así se han valorado de manera arbitraria y errónea las probanzas rendidas en autos. Cita jurisprudencia respecto de la forma en que debe el magistrado utilizar su arbitrio, y transcribe un párrafo de la sentencia en que se pone de manifiesto que sólo de comprobarse la anomalía en el tren trasero su reparación permitiría eliminar el problema, pero que nunca el perito dio por comprobado que la unidad se desplazara hacia la izquierda por defecto de ella.- Señala que es falso que el perito de parte haya coincidido con el oficial en el origen del supuesto problema, contradiciéndose en la misma resolución cuando se refiere a que Narciso Martínez no confirmó el diagnóstico del Ing. Bazán.- Agrega que éste no pudo dar una respuesta certera sobre el defecto y su origen, por lo que lo considera no probado y es la razón por la cual la juez de grado no pudo apartarse para ordenar el reemplazo como lo hizo.- Aduce que ello genera una arbitrariedad manifiesta causándole grave perjuicio a su representado y un enriquecimiento incausado al actor.- Apunta que la primera jueza omitió deliberadamente

valorar las manifestaciones del experto oficial al decir que la unidad podía ser reparada y con ello eliminar el supuesto desperfecto.- Insiste en que no se ha acreditado que el deterioro alegado por el actor se deba a un defecto de fabricación ni que la unidad hubiese sufrido reparaciones no satisfactorias ni que no se encuentre apta para su uso, no pudiendo el perito determinar el desperfecto ni su origen por lo que en la sentencia se hizo una valoración arbitraria y equivocada de la prueba producida.- Como segundo agravio, tilda de errónea y arbitraria la decisión de rechazar la aplicación del decreto 1789/1994, reglamentario del art.17 de la ley 24.240, al considerarse que limita el alcance de la ley.- Dice que el reemplazo de la unidad cuando el actor la sigue utilizando es arbitrario y configura un enriquecimiento incausado que causa un grave perjuicio a su representada.- Sostiene aquí la total alineación del reglamento con la ley, reclamando que la magistrada no pudo ordenarlo si nadie planteó, ni ella misma declaró, la inconstitucionalidad.- Remite a la normativa invocada, exigiendo su estricta aplicación, porque así lo refirió el perito al prever específicamente la posibilidad de reparación de la cosa pudiéndose adecuar, con ello, al uso para el que estaba destinada.- Concluye que a ello podría llegarse si se resuelve la alineación del tren trasero o su reemplazo, pero pretender el cambio completo de la unidad cuando ya fue usada y rodada es un enriquecimiento incausado a favor del actor que justifica la revocación de la sentencia de primer grado como lo pide; plantea subsidiariamente que de no hacerse lugar a ello se ordene la entrega de tal vehículo en forma concomitante con la del nuevo y la consiguiente suscripción de toda la documentación.- Finalmente, ataca los montos indemnizatorios mandados a pagar. Dice que no existe elemento de juicio alguno para suponer los perjuicios sufridos por el actor como consecuencia de acción u omisión voluntaria alguna por parte de su mandante, y que la doctrina y jurisprudencia exigen que el daño debe ser probado por quien alega su existencia.- Respecto del moral, remarca que no se probó ni su existencia ni su cuantía, no pudiendo el accionado justificar las afecciones que menciona en su demanda, por lo que la sentencia es arbitraria, máxime cuando su parte cumplió con todas las obligaciones a

su cargo.- Agrega que el criterio restrictivo en la materia imponía su rechazo.- Respecto del daño punitivo, a más de sostener los mismos argumentos que para el anterior, se queja de que en la sentencia impugnada se lo otorgó de una manera más extensa de lo que se pidió por la contraparte, ya que sólo se demandó por ello a Vesubio S.A. y no a su representada y se lo impuso de manera solidaria, no obstante su planteo de inconstitucionalidad del art.52 bis. Dice que como se no probó ni su culpa ni su dolo jamás se le pudo hacer extensivo, insistiendo en señalar aquélla incongruencia.- Mantiene la reserva del Caso Federal y pide, en definitiva, se revoque la sentencia apelada, con costas.-

5)- CONTESTACION DE LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA APELADA

(fs.239/243 vta.):

Luego de una breve introducción, en la que presenta los agravios de la contraria, los pasa a contestar apuntando que en general aquéllos se refieren al tratamiento de la prueba que hizo la *a quo* y en la falta de acreditación del perjuicio. Acusa de sesgado el análisis que de la pericia mecánica hace la apelante, poniendo de relieve que tanto su perito como el oficial coincidieron en que la reparación no fue satisfactoria, subsistiendo el problema. Remarca lo dicho por el primero en cuanto a que el vehículo no es seguro, ponderando los dos informes de ITV que se adjuntaron a la pericia oficial en los que se concluyó que el automóvil no pasó la prueba de seguridad. Luego indaga más profundamente en ella para presentar como relevante que se constató una diferencia entre los ejes delantero y trasero de lo que la contraria y su perito de parte no se hicieron cargo. Acude a las máximas de la experiencia para justificar el fallo que le favorece y cita jurisprudencia respecto de su posición que justifican la procedencia de todos sus reclamos.- En cuanto a la no aplicación del Decreto Reglamentario 1789/94 que fustiga la quejosa, le cuestiona que no dio argumentos suficientes para sostener su apelación en este tramo. Y justifica lo que hizo la jueza en su derecho de seleccionar la norma que entienda aplicable echando mano del principio de defensa del

consumidor haciendo prevalecer para ello el espíritu de la norma reglamentada, esto es, el art.17 de la LDC.- Cita jurisprudencia y pide, en definitiva, el rechazo de la apelación, con costas.-

6)- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS:

6)- 1.- Teniendo en cuenta el contenido íntegro de los escritos de expresión y contestación de los agravios, a los que se remite por razones de brevedad (art.329 del CPCC) la síntesis de la causa hasta llegar a ellos admite el siguiente compendio: Acciona el señor Mariano Badía para que la concesionara Vesubio S.A. y la fabricante Peugeot Citroën Argentina S.A. le reemplacen por una unidad nueva la que adquiriera de la primera, de cuyas características y operatoria descriptas en el escrito inaugural de este proceso ya se remitió en la relación de la causa hecha en la anterior instancia. Asimismo, pide se lo indemnice por el daño moral que sufriera y se aplique a la vendedora una multa a su favor como daño punitivo.- Las demandadas contestaron oponiéndose a tal pretensión; la primera justificándose en que agotó la atención mecánica que debía a su cliente, en su propio taller, con la correcta reposición de piezas y elementos que le proveyó en forma gratuita cumpliendo así con la garantía legal, estándole vedado ir más allá en tanto se alterara la estructura y originalidad del vehículo.- La segunda, negando que se haya realizado una reparación defectuosa, sino que la llevada a cabo por su agente oficial (La codemandada Vesubio S.A.) había sido suficiente para emplazar la unidad en su correcto funcionamiento. Ambos demandados, además, impugnaron en similares términos las indemnizaciones pretendidas en cuanto no se configuraban los presupuestos para su procedencia.- La jueza de la anterior instancia, tomando como base el ordenamiento consumeril invocado por el accionante, sentenció admitir la demanda considerando que las reparaciones previamente efectuadas en el automotor no habían solucionado el reclamo original de quien había adquirido una unidad 0 km y pretendía las condiciones óptimas para su utilización según su normal destino. También consideró configuradas las causas que

motivaban suficientemente el reclamo por daño moral y punitivo, haciendo extensivo éste último al fabricante.-

6) 2.- Del planteo recursivo del único apelante cuyos agravios corresponde dar cuenta (Según se anticipara *supra*, pto.3) surge, en primer lugar, su disconformidad con la interpretación que dio la *a quo* a la prueba pericial mecánica rendida en autos. Sin embargo, lejos de señalar las distorsiones intelectuales que debiera presentar su razonamiento para atacar como arbitraria la selección y mérito de tal elemento probatorio, se ha inclinado por confrontarlo buscando contradicciones que la experticia no tiene y que sólo aparecen cuando se hace un análisis fragmentado, tal como lo presentó la quejosa.- En efecto, sin perjuicio de que el perito efectivamente advirtió que podría existir una desalineación del eje trasero, en absoluto ello revierte la conclusión general de que, aún luego de las reparaciones llevadas a cabo, el automóvil seguía afectado de tal manera que hacía peligrar la propia seguridad del conductor al exponerlo a situaciones de riesgo durante el manejo, siendo incluso aquel problema (Mal montaje del eje) “estructural” en el chasis (fs.146). Ello contraviene absolutamente el mandato constitucional de asegurarle al consumidor la protección de su salud y su seguridad (art.42 CN) en los términos del art.5 de la LDC.- En definitiva, sea donde sea que se haya detectado la falla, la apelante no se hace cargo de la conclusión general, sustancial e integral a la que se arriba de la lectura del informe pericial en su totalidad: El vehículo no es apto para su uso.- Así, la crítica al tratamiento dado por la *a quo* a la prueba de que se trata -Hecha sobre la base de una lectura parcial del dictamen- luce opaca y carece de suficiente sustento dejando, en definitiva, vacío de contenido sus argumentos, por lo que corresponde su rechazo.-

6) 3.- En cuando al segundo agravio, no se lo puede deslindar tampoco de las conclusiones periciales antes relacionadas. Es que la apelante, invocando las normas reglamentarias del Decreto 1789/94, cuestiona que en la sentencia no se haya ordenado reparar el automóvil cuando ello era posible según los dichos del experto. Pero también es cierto que el mismo

perito concluyó en que luego de todas las intervenciones realizadas al vehículo el problema no fue resuelto (fs.142). Y no puede pretender la responsable seguir reparando la unidad hasta que quede en las condiciones óptimas en las que debía encontrarse en el momento mismo del retiro de la concesionaria por el comprador, haciendo cargar al consumidor no sólo con el riesgo de su propia seguridad -Según lo tratado en el punto anterior- sino también con las molestias y expectativas frustradas que ello implicaría, distorsionando claramente la satisfacción del cliente que, antes que nada, el proveedor debe garantizar dentro de un marco de relación de consumo que se caracterice de seria.- Se quejó la apelante de que la jueza de mérito tuvo por probado el desperfecto que hacía necesario reemplazar la unidad, pero se quedó sólo con ello sin denostar la conclusión a la que arribó la *iudex*. La propia norma del decreto establece la posibilidad de corregir y reemplazar las partes viciosas o defectuosas, siendo lo que se hizo efectivamente de manera previa (Según las concretas intervenciones en el taller de fechas 12/9/13, 1/10/13, 11/10/13, 12/11/13, 14/1/13 y 24/1/14) por lo que habiendo hecho uso de dicho derecho (Incluso en más de una oportunidad) pues luego debe nomás proceder al reemplazo que ordena la norma del propio artículo reglamentado (art.17 inc.a, LDC) no pudiendo pretender mantener *sine die* un estado permanente de reparación de la unidad descompuesta. Sobre todo cuando, además, ha quedado sobradamente probado que era una cuestión estructural, no solucionable con meros cambios de conjuntos, subconjuntos o piezas. A esa conclusión no sólo que la adelantó la propia litis consorte (Ver carta documento de fs.6 y contestación de demanda, fs.34 vta.) sino que a ella llegaron los propios peritos según consideró acertadamente la jueza que previno (Considerandos: fs.182/183 vta.).- Para el caso, se ha sostenido que “... *de seguirse el criterio de la demandada se tornaría inoperante la protección brindada por el art.42 de la Constitución Nacional a los consumidores, dado que el responsable en reparar la cosa vendida podría ofrecer ilimitados intentos de sustituir las piezas del rodado sin que nunca se configure la "reparación no satisfactoria" que la norma intenta evitar mediante el derecho de sustituir la cosa vendida,*

todo ello en aras de velar por los intereses económicos de los consumidores (la calidad de productos y servicios, la justicia contractual y la reparación de daños), parte débil en el contrato ...” (CNApCiv, Sala J, *in re* “Medero Alejandro A. y otro c/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ daños y perjuicios”, 17/7/15, La Ley 2016-A, pp.178-186, con nota de Luis Diego Barry).- Es por todo ello, entonces, que la inaplicabilidad de la norma tal cual lo resolvió la *iudex* surge absolutamente procedente, ya que aún que se reparara según lo reclama PCA S.A. (Llevar el eje trasero a su posición correcta) sería alterar su composición original, pues no se evitarían cortes y soldaduras ajenas a la línea de montaje, aparte de que tampoco se asegura que con dichas intervenciones el vehículo quede en “condiciones originales” (Ver pto.10 de la pericia, fs.147) que son aquéllas en las que normalmente se comercializa, por lo que no puede afirmarse entonces que exista una reparación satisfactoria (Cfr. CNApCiv, Sala J, *ídem*).- Además, con ello también se afecta el interés económico del actor (Interés protegido también por el art.42 CN) en cuanto se advierte que ese tipo de reparaciones impacta indudablemente en el valor de reventa. La doctrina ha sostenido que “... *El derecho a la protección de los intereses económicos está estrechamente ligado a la pretensión de calidad de los productos y servicios y a la vigencia de una auténtica justicia contractual, así como a un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños ...”* (Stiglitz, Rubén S.: “Tratado de Derecho del Consumidor”, T.I, Ed. La Ley, eBook [en línea] [https:// proview.thomsonreuters.com/ library](https://proview.thomsonreuters.com/library)).- En este punto, deben seguirse los lineamientos de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (Nueva York y Ginebra, 2016) cuyo art.23 orienta la política estatal a una normativa que imponga “ ... *al fabricante asegurar que los bienes satisfagan requisitos razonables de durabilidad, utilidad y fiabilidad y sean aptos para el fin al que se destinan, y que incumbe al vendedor velar por que esos requisitos se cumplan”* ([http:// unctad.org/ meetings/ es/ SessionalDocuments/ ciclpd23_es.pdf](http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd23_es.pdf)).- Es que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial. El

consumidor, al adquirir un producto con pública penetración en el mercado, tiene una confianza fundada en que el fabricante se ha ocupado razonablemente de su seguridad. El funcionamiento regular presumido por el respaldo de una de las marcas más populares en el país, genera una apariencia jurídica que lleva al consumidor a eximirse de verificar la seriedad creada y representada, y el derecho no puede ser ajeno a esa realidad: “... *El fortalecimiento de la apariencia jurídica y de la confianza son esenciales para estos sistemas, que no podrían subsistir tanto si se negara protección jurídica a las marcas, como si se exigiera que el consumidor se comportara como un contratante experto que exigiera pruebas e información antes de usar el servicio. Un contratante racional y razonable juzgaría adecuado invertir dinero, prestar un servicio, obtener ganancias, así como adoptar los cuidados para que los usuarios puedan gozar del mismo en paz y seguridad. La persecución racional de la utilidad no es incompatible con la protección de la persona, sino por el contrario, es lo que permite calificar a un comportamiento como lo suficientemente razonable para integrar una sociedad basada en el respeto de sus integrantes ...*” (CSJN, Fallos; 331:818).- Cabe poner de relieve que, en similares términos a los aquí propuestos, se expidió recientemente (15/8/17) la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial (En autos “Lilienthal Daniel Alfredo y otro c/ Renault Argentina S.A. y otro s/ ordinario”, en Diario Jurídico de Córdoba, del 17/10/17, pp.1-7).- Por todo ello, entiendo debe también rechazarse este segmento del recurso.-

6) 4.- Que, en cuanto al tercer agravio, la apelante se queja tanto de la imposición como de los montos ordenados pagar como daño moral y punitivo.- Para el primero, sus argumentos no trascienden los de la primera magistrada al momento de resolver, quien ha fundado debidamente tal trayecto del reclamo con explicaciones que la recurrente directamente ignora sin hacerse cargo, por lo que su planteo vislumbra un simple disconformismo con lo resuelto, quitando toda fuerza a su recurso. Y cuando exige su prueba echa mano de conceptos del derecho de daños tradicional (La cita de doctrina que hace la pone en evidencia) desconcentrando aún más su esfuerzo que se termina diluyendo en principios ya relevados por

la doctrina y jurisprudencia que lo califican como *in re ipsa*, es decir, no se requiere prueba de su entidad teniéndolo por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, surgiendo de los hechos mismos (Meza, Jorge A. y Boragina, Juan C.: “Carga de la prueba del daño moral”, DJ 21/11/12, p.11). Es que si se lo debe tener por configurado ante la razonable presunción de que el ilícito lesionó la armonía espiritual de la persona, no hace falta demasiada perspicacia para concluir que, frente a los desperfectos puestos de manifiesto en una unidad 0 km recién adquirida, indudablemente el actor ha debido sufrir tal desequilibrio emocional al quebrar la principal ilusión de quien compra un auto sin rodar, que es la de recibirlo en óptimas condiciones, sin defectos ni imperfecciones (De ninguna naturaleza) y, principalmente, no tener que acudir a un taller mecánico (Encima distante a 60 km) sino más que para para cumplir con los *services* programados, y no de hacerlo en forma permanente para su reparación, por lo que no hace falta mucha imaginación para representarse la angustia que sufrió Badía.- A su vez, debe considerarse que el actor no sólo proyectó tal sinsabor durante un largo tiempo (La primera manifestación data del 12/9/13, según surge de fs.141) y que la situación no le significó meras molestias, sino que también ha visto seriamente dañado su derecho de propiedad para tener que sumar, finalmente, el acudir a la vía judicial para hacer valer sus legítimos derechos. Suficiente todo ello para acordar nomás con la jueza del primer fallo.- Además, no debe perderse de vista que, si bien nos encontramos en el ámbito del derecho contractual, las fronteras de la reparación se extienden en beneficio del particular sujeto contratante: El consumidor; a quien el propio microsistema jurídico consumeril inviste de prerrogativas propias del sujeto débil de la relación (Interpretación más favorable -art.3 LDC y art.1094, 1095 y 1062 del CCC- inversión de la carga de la prueba -art.53 LDC-, etc.) por lo que si aún así se exigiera la prueba del daño moral producido, pues la inexistencia invocada estaría a cargo de la propia codemandada.- También naufraga su intento respecto de la extensión dada (\$5.000) toda vez que la *iudex* dio sobrados argumentos por los que admitió el monto reclamado al que incluso consideró módico en la petición, justificándolo

debidamente en la comparación de fallos dictados en situaciones similares. Pues bien, como se dijo, la apelante nada confrontó limitándose a calificarlo como improcedente. No hay con ello, entonces, expresión de agravio alguna que atender.-

6) 5.- Distinta suerte ha de correr el ítem relacionado con el daño punitivo en cuanto se ha extendido su abono a la apelante.- En efecto, tal como lo señala la interesada, el rubro en cuestión fue solicitado por la actora que se impusiera sólo a la codemandada Vesubio S.A. Pero admitido que fue por la *a quo*, ordenó también que ambos demandados lo asumieran, resolviendo *extra petita* a lo peticionado en el escrito introductorio de este juicio.- No hay dudas que la solidaridad está impuesta por el art.40 de la LDC según refiere la pieza sentencial, pero de allí a condicionar el direccionamiento del ejercicio de la acción a quien no se tuvo en miras demandar es exorbitar incluso la misma pretensión punitiva cuando la ley no ordena “perseguir” a todos los deudores en forma “simultánea”, sino que simplemente da la opción de hacerlo, y aún en forma indistinta, habiéndolo puesto en esos términos el art.705 del Código Civil: “*El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos ...*” (Solución similar dan hoy los arts.827 y 833 del Código Civil y Comercial). Es decir que, cuando se trata de obligaciones solidarias, “... *el acreedor tiene el derecho de exigir el pago íntegro de la prestación a aquel de los deudores que prefiera, o a todos ellos conjunta (art.705, 1ª parte) o sucesivamente ...*” (Busso: “Código Civil Anotado”, T.V, edit. Ediar, Bs. As., 1955, p.181; énfasis agregado) siendo, además, que la demanda interpuesta contra uno de los deudores solidarios no extingue la obligación con respecto de los demás (Cfr. Rezzónico, Luis M.: “Estudio de las obligaciones”, T.I, edic.9ª, edit. Depalma, Bs. As., 1961, p.641). Así, pues la decisión de a quién, cuándo, cómo y por cuánto demandar es optativa y exclusiva del acreedor y no puede ser suplida su voluntad por el magistrado.- En definitiva, lo que impone el art.40 del Estatuto Consumeril es la solidaridad entre los que integran el polo pasivo de la relación, pero en absoluto manda a perseguirlos a todos, lo que queda dentro del ámbito

reservado a la voluntad del consumidor. Que el daño punitivo sea una sanción tampoco implica que deba aplicarse oficiosamente, obligando a quien demanda a hacerlo respecto de quien no quiso. Es una opción que la ley le otorga como único titular de la acción –En cuanto derecho patrimonial- que de manera alguna puede ser suplida por la autoridad del juez. Es decir, la solidaridad que impone la ley no cambia en absoluto el principio de que siendo atribuida por ella no puede ser impuesta por el juzgador, es sólo una atribución que se da al acreedor de optar contra quién dirigir su acción, en forma conjunta o individual, simultánea o subsiguiente.- Mantener la decisión de la primera jueza en este aspecto obligaría al actor a perseguir una ejecución por lo que ni siquiera demandó.- Aparte, debe tenerse en cuenta que la actitud del peticionante tampoco significó una renuncia a la solidaridad impuesta por la ley (art.704 del CC, arts.836 y 837 del CCC) sino la elección de la opción que ella le daba y que debe respetarse para no caer en la violación del principio de congruencia que gobierna el sistema procesal (art.330 del CPCC) aún que se trate de relaciones de consumo. Imponer una solución contraria sería desvirtuar el elemento volitivo que conlleva todo ejercicio de la acción.

6) 6.- Finalmente, frente a la suerte que corre el recurso, se hace operativo el planteo subsidiario de la apelante correspondiendo expedirse en relación al concreto pedido de devolución de la unidad usada que se encuentra en poder del actor. Al respecto, no mucho hay que decir pues si lo que ordena la ley y se ratifica en el fallo que se confirma es el reemplazo del automóvil, pues ello supone la sustitución de una cosa por otra, por lo cual deberá el demandante poner a disposición no sólo material sino también jurídica (Por tratarse de un bien registrable con carácter constitutivo del dominio) el bien en cuestión, lo que deberá instrumentarse en la instancia originaria por vía de la ejecución de sentencia.-

6) 7.- Que, por todo ello, corresponde dar respuesta positiva, pero sólo en forma parcial, a la primera cuestión y, en consecuencia, revocarse la sentencia impugnada en cuanto extiende la condena por daño punitivo a PCA S.A., confirmándola en todo lo demás cuanto decide.-

7) COSTAS Y HONORARIOS.

7) 1.- Que, en relación a las costas, estimo deben imponerse a ambos apelantes que resultan vencidos.- Si bien el planteo respecto del deber de afrontar el daño punitivo que hizo la recurrente PCA S.A. es receptado, entiendo no alcanza para desdibujar el principio objetivo de la derrota contemplado en el art.130 del CPCC, no sólo por representar una ínfima parte en la totalidad del reclamo, sino también porque la imposición de la manera en que se dispuso en la primera sede fue imprevisible incluso para la propia actora. Además el demandado, con su actitud, originó la necesidad de acudir al pleito para que la víctima encuentre respuesta jurisdiccional a su pretensión resarcitoria, siendo entonces injusto hacerla cargar con aquéllos gastos necesarios para hacer valer el derecho a ser indemnizado (Cfr. TSJ, S.253 del 18/12/12, en “Gastaldi, Daniel Horacio y otros c/ Sucesores de Viviana Noemí de Jorge y otro – Ordinario - Daños y perjuicios- Accidentes de tránsito- Recurso de casación”).-

7) 2.- La regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes se difiere para cuando lo soliciten y se fije la base definitiva para ello, estimando los que corresponden a esta instancia en el 40% del punto que tome oportunamente el *a quo* respecto de la escala del art. 36 de la ley 9459.-

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. DAMIAN ESTEBN

ABAD, dijo:

De compartirse lo sustentado al tratar la primera cuestión, propongo:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Vesubio S.A.-

2º) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la codemandada Peugeot Citroën S.A. y, en consecuencia, revocar la sentencia n°30, del 21 de junio de 2016 (fs.173/187) sólo en cuanto le hace extensiva la condena por daño punitivo, confirmándola en todo cuanto demás decide.-

3°) Imponer las costas de esta instancia a los apelantes.-

4°) Diferir para la etapa de ejecución de sentencia la instrumentación de la sustitución ordenada.-

5°) Aplazar la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes para cuando se fije la base definitiva para ello, estimando los que corresponden a esta etapa en el 40% del punto que tome oportunamente el *a quo* respecto de la escala del art. 36 de la ley 9459.-

Así voto.

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LOS SRES. VOCALES DRES. JOSE MARIA GONELLA Y SERGIO GUSTAVO GARZON, dijeron:

Que comparten los fundamentos y conclusiones a las que arribó el Sr. Vocal preopinante, y por tanto, adhieren a los mismos, emitiendo su voto en igual sentido.

Por lo expuesto, este Tribunal por unanimidad,

RESUELVE:

I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Vesubio S.A.-

II) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la codemandada Peugeot Citroën S.A. y, en consecuencia, revocar la sentencia n°30, del 21 de junio de 2016 (fs.173/187) sólo en cuanto le hace extensiva la condena por daño punitivo, confirmándola en todo cuanto demás decide.-

III) Imponer las costas de esta instancia a los apelantes.-

IV) Diferir para la etapa de ejecución de sentencia la instrumentación de la sustitución ordenada.-

V) Aplazar la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes para cuando se fije la base definitiva para ello, estimando los que corresponden a esta etapa en el

40% del punto que tome oportunamente el *a quo* respecto de la escala del art. 36 de la ley 9459.-

VI) Protocolícese, agréguese copia y, oportunamente, bajen.-

ABAD, Damian Esteban

VOCAL DE CAMARA

GONELLA, Jose María

VOCAL DE CAMARA

GARZON, Gustavo Sergio

VOCAL DE CAMARA

EUSEBIO de GUZMAN, Patricia Teresa

SECRETARIO/A LETRADO DE CAMARA