



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 27 de febrero de 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TAPPA MARTA ROSA C/ SAPAC S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"**, (JNQC16 EXP N° **445825/2011**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.- Contra la sentencia de fecha 05 de febrero de 2019 (fs. 656/663) que hace lugar parcialmente a la demanda y condena a las accionadas **SAPAC S.A., VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A., VOLSKWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS** a cumplir con la entrega del vehículo objeto de contrato bajo las modalidades que se determinen en la etapa de ejecución, las partes interponen recurso de apelación.

II.-a) Agravios de la codemandada VOLSKWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS (fs. 679/681).

Cuestiona que se haya considerado que las demandadas resulten responsables de la falta de entrega del automotor objeto del plan contratado por la accionante, omitiendo considerar que fue ésta la que obstó a ello, luego de estar debidamente notificada del cese de fabricación del bien, conforme misivas remitidas, y su negativa categórica a aceptar otro; que ello fue ponderado por la jueza aunque sorprendentemente afirma que aquello encontraba sustento en el incumplimiento primogénito en el que se habría incurrido; que de los hechos discutidos se desprende que conforme el plan de la actora-particular por ser un "Plan de Incentivo a la Industria Automotriz" -recién se encontró en condiciones de obtener el rodado desde el mes de abril de 2010 cuando se aprobó el préstamo a su favor como lo

informa el ANSES a fs. 346- y su parte recibió los fondos tendientes a otorgarlo en julio de 2010; que la unidad involucrada había sido discontinuada, y la concesionaria interviniente informó de ello requiriéndole qué rodado pretendía obtener, conforme misiva del 28 de mayo de 2010; y la entrega quedó totalmente truncada por la obstinada respuesta dada en la misiva de la actora, que insistió a pesar de tener expreso conocimiento del cese de fabricación del rodado modelo Suran Format; que lo pretendido, un bien que no se encontraba en el mercado, hacía que fuera una obligación de imposible cumplimiento.

Que a tenor de los elementos probatorios incorporados a la causa y lo expresado, postula que se debe revocar la sentencia en crisis.

En punto a las costas, cargadas a su parte en el carácter de vencida, sostiene que, como se explica, no existe conducta reprochable debiendo revocarse su imposición al igual que la demanda.

II.- b) Agravios de la actora (fs. 682/686).

En primer punto cuestiona lo resuelto respecto al pago de las cuotas y crédito otorgado cuando ello no fue motivo de controversia y las accionadas no reclamaron el pago del 80% supuestamente faltante ni se le notificó que la ANSES recibiera nuevamente dicho porcentaje del valor del vehículo, porque en su caso hubiera adoptado otros medios a tal fin; que se está en presencia de situaciones abusivas que perjudicaron a su parte, porque luego de 10 años de celebrado un contrato aún no puede contar con el mismo, habiendo abonado 60 cuotas pactadas y el organismo nacional entregado el 80% restante; que la operación se concretó y abonó el precio pactado; que la sociedad de ahorro para fines determinados demandada nunca controvirtió el pago del 80% del precio y no lo hizo porque lo percibió, y deberá volver a petitionarlo, porque esas fueron

las condiciones pactadas; que la restitución de los fondo no fue por falta u omisión de su parte sino de la empresa citada; que el precio fue cancelado en su integridad con lo que se perfeccionó la operación comercial; que no puede exigírsele que luego de 10 años abone el 80% del vínculo debido al incumplimiento de la empresa citada, que no entregó la unidad, y por ello tuvo que restituir las sumas entregadas por la ANSES; advierte sobre el perjuicio que ocasiona a su parte, una jubilada que 10 años después tenga que abonar el 80% de una operación que debía ser financiada por el organismo nacional, y así fue cancelada, cuando la co demandada incumplió con la obligación a su cargo; que la jueza no puede modificar las condiciones contractuales porque nunca estuvo pactado que su parte le abonaría a la sociedad de ahorro el 80% del valor del vehículo, lo que además dista de lo que implica hacerlo en la actualidad; que ante la duda debe estarse siempre a favor del consumidor, como lo establece el art. 37, 2do. párrafo, primera parte de la ley, que es el criterio que debe tomarse atendiendo a las particularidades del caso.

En segundo agravia critica que se haya rechazado la reparación del rubro por privación de uso del bien que contaba tener en el año 2010, hace 9 años a la fecha, lo que le ocasionó perjuicios patrimoniales, debiera continuar abonando tarifas a vehículos de alquiler, lo que surge de la testimonial (Avaca); denuncia errónea consideración de la prueba y omisión de la carga dinámica que se le impone de la misma, citando jurisprudencia en el sentido que expone; que se encuentra acreditado el rubro porque el mismo fallo ordena la entrega 10 años después de celebrado el contrato de una unidad de idénticas condiciones; que se frustró la expectativa de utilizarlo sin inconvenientes que tuvo al adquirirlo, y el daño resulta de dicho impedimento; que la mera

indisponibilidad material y jurídica del rodado a raíz de un obrar ilegítimo configura por sí un daño indemnizable; que se trata de una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada, y a todo evento, derivará en la determinación del prudente arbitrio judicial; pide se condene al pago del rubro.

Cuestiona, en tercer lugar, el rechazo del reclamo identificado como "indemnización por daños" por el que se pretendió la reparación de la frustración de la expectativa de contar con el vehículo; señala que el principal problema en materia de pérdida de chace es el de determinar si se está ante un daño cierto o ante uno meramente hipotético o eventual; que cuando un proveedor no cumple sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, el juez puede aplicar una multa civil a favor de este último, que se graduará en función de la gravedad del hecho; que la invocada carga probatoria no apunta a la demostración de la configuración del daño en sí mismo, y la omisión en a todo evento deriva en la determinación al prudente arbitrio judicial; que los daños producidos como consecuencia de la falta de la entrega de la unidad no exige determinaciones y probanzas porque surge del solo incumplimiento.

II.- c) Agravios de la co demandada SAPAC S.A. (fs. 692/694).

Considera absolutamente injusta e ilegal la condena, destacando la incorrección del reclamo que le formulara la actora y descripto en el objeto, cuando debió demandar a Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados (V.S.A. En segundo lugar sostiene que ante la situación, su parte busco remediar legalmente y encausar el proceso, en base a lo establecido en los arts. 94, sptes y c.c. del CPCyC, citando a la mencionada a V.S.A., con fundamento en que la actora firmó una solicitud de compraventa de automotor y preacuerdo de préstamo financiero para adquirir el rodado al costo de

fábrica que provee la unidad, es decir Volkswagen Argentina S.A, en el marco el Plan de Incentivo a la Industria Automotriz, implementado por el Poder Ejecutivo Nacional; con lo que la controversia resulta ser común entre las últimas mencionadas.

Que en su responde documentó y expreso que la actora suscribió el 9 de enero de 2009 con V.S.A. la solicitud de compra de un rodado y préstamo bajo el plan citado, por un Volkswagen Suran Format, expresando su voluntad de comprar y solicitud de crédito sin tasa de interés establecido por el organismos nacional, el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino, cumpliendo la concesionaria el rol de mandatario por cuenta y orden de la última; que se reconoció haber recibo la suma de \$1.000 para gastos, y luego completar la actora toda la documentación exigida por V.S.A., e inmediatamente se remitió a ésta; agrega que la demandante vive en Cutral Co, que sólo estuvo 2 veces en la concesionaria, y las cuotas las abonó mediante los formularios de pago que requería por internet en la página de la administradora citada.

Cuestiona por arbitraria la condena donde se la pone en un mismo pie de igualdad con las restantes sociedades, cuando no formó parte del contrato en cuestión; que evidentemente no se tuvo en consideración lo planteado y probado en forma documental, al haberse desempeñado como mandataria, de acuerdo a lo establecido en los arts. 1904, 1905, 1911 y sgts. del C.Civil y jurisprudencia sobre el tema que lo ratifica.

Impugna que no se ponderara que el vínculo contractual que ligó a las partes en conflicto y que es claro que carece de responsabilidad por las obligaciones que reclama la actora, originadas en la contratación con V.S.A.; que su participación se circunscribe al rol de intermediario para suscribir la solicitud de plan de ahorro y la entrega de la

unidad, en el carácter de representante; que la obligación que fundo la acción surge de la relación jurídica existente entre la accionante y V.S.A.; que no tiene responsabilidad pasiva en el presente reclamo ni solidaria por no estar encuadrado en la L.D.C.

Pide se revoque la sentencia y se rechace en definitiva en lo que respecta a la responsabilidad que se le atribuye, con costas, y cita el antecedente "Espinoza" (Exe. 294753/2003) de la Sala II de este Tribunal, dictado en el sentido que postula.

Finalmente se agravia porque en el fallo se le imponen las costas del proceso por aplicación del principio de la derrota (art. 68 CPCyC), cuando se observa que a la actora se le rechazaron los rubros daños y perjuicios y privación de uso, por lo que, en el hipotético e improbable caso que se confirme el fallo, considera que procede cargarlas en la proporción en que prospera la acción; y en subsidio plantea que todos los gastos causídicos sean a cargo de las otras co demandadas, considerando que su parte actuó siguiendo sus órdenes y demostró su absoluta falta de responsabilidad y obligación con los hechos que derivaron en el inicio de estas acciones judiciales.

II.- d) Sustanciados los agravios, responde la co demandada V.S.A. los introducidos por la actora (fs. 696/701); pide se rechace la apelación con costas.

Considera ajustado el pronunciamiento de grado en punto a que la actora nunca canceló el saldo del valor del rodado; que no se produjo prueba relacionada con la privación de uso del bien, y respecto a los daños y perjuicios, destaca la falta de claridad del planteo y la imposibilidad de analizarlos concretamente con los elementos aportados a la causa, y en punto a ello, el agravio no constituye una crítica razonada y concreta de la sentencia.

III.- La sentencia en crisis, en lo que es materia de agravios, con fundamento en la solicitud para adquirir un automotor 0 km, en el marco del Plan de Incentivo a la Industria Automotriz y la falta de desconocimiento de los 38 cuotas pagadas a Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados y Volkswagen Argentina SA, hasta junio de 2012 que denunciara la actora, hizo lugar al reclamo contra aquellas y la concesionaria SAPAG S.A. a que cumplieran con la entrega del automotor; que, ante la falta de elementos en el proceso que permitan definir las condiciones de la entrega, supeditó a la etapa de ejecución de sentencia, la identificación del vehículo de características similares al que fuera objeto del contrato (Base), su valor y la metodología para el pago del saldo del precio (80%), considerando que no se había abonado la totalidad del valor; rechazó el reclamo de la reparación de privación de uso del bien por falta de prueba de la medida en que fue afectado el patrimonio de la demandante, al igual que los daños cuantificados en \$5.000, porque las referencias que no permitían identificar con claridad el fundamento y valor de la indemnización; finalmente, impuso las costas a las demandadas (art.68 del CPCC).

A.- Abordando en primer lugar los cuestionamientos que Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados (la Administradora) dirige contra la condena que se le impone de entregar un rodado a la actora, atribuyéndole a ésta haberlo obstado luego que se aprobara el 30 de abril de 2010 el préstamo otorgado por la ANSES en base al contenido del informe agregado a fs. 346, observo que omite asumir que es el mismo organismo nacional el que en dicha pieza da cuenta que **"la citada Administradora no cumplió con la entrega de la prenda del vehículo correspondiente al préstamo acordado a la**

Sra. María Rosa Tappa", todo a pesar que le había girado a la citada Administradora el monto del "préstamo".

Y en relación a este argumento de defensa, no se requiere de otras probanzas para concluir en el incumplimiento contractual endilgado que la propia omisión de enviar a la ANSES la prenda del rodado por el que había optado la actora, un Volkswagen Suran 5 Ptas, cuando además al responder la demanda la Administradora junto a la fabricante Volkswagen Argentina S.A. (la fábrica) sostuvieron que **"al mes de marzo de 2010 ... el vehículo objeto del plan no se encontraba disponible, momentáneamente"** (fs. 89).

De todas formas la Administradora y la Fábrica, luego del 30 de abril de 2010, nunca comunicaron a la actora que su crédito derivado del Plan de Incentivo a la Industria Automotriz había sido aprobado por la ANSES, ni que poseyeran en su stock el modelo de auto por el que se había optado ni que se hubiera dejado de fabricar -que era de fácil exteriorización tratándose del desmonte de líneas de producción de una fábrica- todos estos extremos que ineludiblemente estaba a su cargo probar, tratándose de la hipótesis por la que pretendieron liberarse de la principal obligación a su cargo (art. 377 CPCyC).

Así, el argumento e hipótesis invocados en el agravio colisionan con lo descripto al contestar la demanda, donde sostuvieron que la frustración del contrato estuvo motivada en que la actora nunca había aceptado la adjudicación del mes de junio de 2009 y que se le había comunicado por carta documento, incurriendo no sólo en el déficit regulado en el art. 277 del CPCyC que limita los poderes de este Tribunal, sino en una severa autocontradicción al afirmar que:

"yerra la A Quo al sostener que la actora debió recibir la unidad en junio de 2009, ya que conforme informó ANSES aprobó el préstamo en favor a aplicar el plan de la actora en fecha

30/04/2010, y mi representada percibió de tal entidad los fondos tendientes a otorgar el rodado en julio de 2010" (fs. 679-5to. Párrafo).

Finalmente, las co accionadas nunca probaron que hayan ofrecido a la actora sustituir el bien por otro que guardara equivalencia en cuanto a modelo, precio y, fundamentalmente, comprendido dentro del Plan de Incentivo a la Industria Automotriz, el que contaba únicamente con 3 modelos, a tenor del listado agregado a fs. 12, y que no fuera desconocido.

Concluyendo, procede confirmar la condena a Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A. para que hagan entrega a la actora del rodado de las características descriptas en la sentencia, sustentado en el incumplimiento del contrato celebrado.

Conforme el análisis precedente, resultando reprochable la conducta endilgada a la co demandada, al no comprobarse alguna causal para eximirla de la condición de vencida en el proceso, se confirma la imposición a su cargo de las costas procesales (art. 68 CPCyC).

B.- Pasando a analizar la crítica de la concesionaria Sapac S.A. en la que invoca no ser responsable por los incumplimientos contractuales de la Administradora y la Fábrica, anticipo que hallo razón al planteo en punto a su ajenidad en relación a la modalidad contractual a la que voluntariamente adhirió la actora para financiar la compra del rodado y, fundamentalmente, a las causas por las que no se cumplió con el contrato en punto a la entrega del bien.

Resulta que las partes no controvierten que el contrato celebrado para adquirir el rodado marca Volkswagen Suran 5 Ptas fue consecuencia de adhesión de la actora a un régimen especial denominado **"Plan de Incentivo a la Industria Automotriz"** que tenía **"por objeto la compraventa mediante un sistema de financiación muy especial y con el otorgamiento de**

un crédito prendario "ad referendum" de su aprobación por el Fondo de garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino, (en adelante "EL FONDO")...

"(CONDICIONES GENERALES- CAPITULO I -CARACTERISTICAS DEL SISTEMA -fs. 8) esto último sujeto a la decisión de la ANSES, organismo al que Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A. debían remitirle la prenda del rodado cuya venta habían acordado con la actora, y que nunca cumplieron, conforme se acreditara.

Que con un aporte del 20% que se debía integrar al contado o en 12 cuotas por el Comprador, el **"saldo restante (80%) sería abonado al contado mediante el pago efectuado con los fondos provenientes de un crédito prendario que otorgará "EL FONDO".**

Una vez otorgado el mismo se le hará entrega de la unidad en los plazos pactados en el contrato." (CONDICIONES GENERALES- CAPITULO I -CARACTERISTICAS DEL SISTEMA -fs. 8)

Que en el CAPITULO II, respecto a "EL VENDEDOR" se establece que **"La terminal Volkswagen Argentina S.A. garantiza la entrega de los vehículos objeto del presente.** El Vendedor es la Concesionaria oficial designado por la terminal y/o la Terminal, para efectuar la venta de los automóviles que integran la lista del Plan de Incentivo de la Industria Automotriz, de conformidad a las pautas allí establecidas" (fs. 8).

Que si bien se registra la "SOLICITUD DE COMPRA" bajo un formulario donde se identifica e interviene personal de la concesionaria SAPAC S.A., resulta notorio la individualización de que se trata del "PLAN ESTIMULO 2009" (fs. 18), y los dos recibos consignan el "PAGO GTS GEST. PLAN INCENT. GOB." sin imputación a precio ni comisión (fs. 19/20), e inmediatamente, se acredita el pago efectuado por la actora a partir de la cuota mensual número 1 en formularios donde se consigna como beneficiaria a Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines

determinados, bajo el concepto GRUPO 9538 Orden 003 (fs. 31/36).

En este sentido, en el ya referido informe de la ANSES agregado a fs. 346 no hay ninguna mención a obligaciones de la concesionaria Sapac S.A., ni a sumas de dinero remesadas a su favor ni la generación de una factura por la venta del bien, cuando por el contrario se comprobó que fueron transferidas a La Administradora y a la Fábrica, siendo preciso dicho organismo cuando se refiere a los únicos sujetos involucrados en la operación:

"en el marco del PLAN DE INCENTIVO A LA INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (PIIA), ese organismo recibió de parte de Volkswagen S.A. de Ahorro para fines Determinados, el legajo de la Sra. Tappa Marta Rosa 19/04720010, cuyo préstamo fue aprobado por este organismo en fecha 30/04/2010, efectuándose el envío del monto del préstamo de Pesos Treinta y siete mil Trescientos Veintiseis (\$37.326,00) a dicha Administradora en fecha 02/07/2010.

Atento que la citada Administradora no cumplió con la entrega de la prenda del vehículo correspondiente al préstamo acordado a la Sra. Marta Rosa Tappa, como garantía del mismo, cuya obligación quedó establecida en el punto 3.4 de la Propuesta para el otorgamiento, administración y cobranza de créditos prendarios suscripta con las Terminales y Administradoras del mercado automotor, se intimó a la Terminal Volkswagen Argentina SA., a la restitución de los fondos girados por el crédito..."

Por su parte, la actora tampoco acreditó que hubiera concurrido a la concesionaria demandada bajo la influencia de su publicidad o condicionada por la exclusividad de la venta de la marca Volkswagen, ni que allí le hubieran ofrecido distintas alternativas para adquirir un rodado de la marca, porque lo denunciado en relación a la intervención de aquella

consistió en haber suscripto la solicitud de compra bajo el "PLAN DE INCENTIVO A LA INDUSTRIA AUTOMOTRIZ" y por uno de los modelos que admitía el sistema.

En definitiva, **la entrega del rodado, como bien fue estipulado era exclusiva responsabilidad de Volkswagen Argentina S.A.**, así como la percepción de las cuotas para cubrir el aporte inicial del 20% a cargo de la actora es consecuencia del vínculo con Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y la percepción del saldo del 80%, con lo que la intermediación de la concesionaria SAPAC S.A. se limitó a la recepción de la solicitud y su posterior remisión a aquellas.

La particularidad que se presenta en el caso reside en que el procedimiento y finalidades derivados del "Plan de Incentivo a la Industria Automotriz" estaban direccionados a facilitar el acceso del consumidor a los bienes producidos por el fabricante a instancias del Estado que generaba condiciones de financiamiento para los adquirentes como fomento de la producción de los rodados, en metodología que indudablemente no estaba integrada al giro empresarial o comercial, y ello lo evidencia con meridiana claridad el informe emitido por el organismo público donde no existe mención alguna a que en la operación haya tenido participación la concesionaria, y la ausencia de toda factura por la venta del rodado.

Lejos de concretarse aquel supuesto en que la LDC persigue ensanchar la responsabilidad contractual en beneficio de consumidor para que éste acceda a demandar al fabricante con el que no contrató (art. 40), la particularidad que se presenta en el caso es que la metodología estaba centralizada en que un organismo público decidiera si el pretense adquirente podía acceder a la financiación estatal que preveía el Plan, invirtiéndose la estructura derivada de los deberes de la comercialización que vinculan al fabricante con el consumidor, desde que la plurilateral evidenciada en el

informe de fs. 346 indica que sólo se integraba con la empresa fabricante que percibía de la ANSES el 80% del valor del rodado y la entidad de ahorro previo que percibía en cuotas del adquirente el 20% restante, mientras la concesionaria se limitaba a recepcionar solicitudes, sin capacidad o poder de decidir en aspecto alguno.

Finalmente, no se demostró la incumbencia de la concesionaria en decidir acerca de los únicos tres modelos de rodados de la marca Volkswagen incluidos en el Plan (fs. 12), como tampoco que tuviera alguna incidencia en que aquel por el que había optado la actora, el Suran Format (Base), dejara de ser fabricado por la Fábrica.

Acreditado a su vez que la causa del incumplimiento y el daño injustamente sufrido por la actora resulta ajena a la circulación de bienes en que la concesionaria interviene en forma habitual y profesional, procede revocar la responsabilidad negocial solidaria que se le endilga en función de lo regulado en el art. 40 de la ley 24.240 (conf. art.4° de la ley 24.999).

C.- Pasando a considerar el primer agravio de la actora por el que critica que la sentenciante haya abordado una cuestión no sometida a debate, cual es la insuficiencia del pago de las cuotas, para ordenar la entrega del automotor supeditándolo a que en la etapa de ejecución se fije su valor y la metodología para cancelar el saldo del precio, coincido con la recurrente en que, dentro del marco fáctico y jurídico bajo el que procede dirimir este conflicto derivado de la responsabilidad por el incumplimiento a un contrato de consumo, la ausencia de una oportuna alegación de aquello en el responde inicial de las co demandadas, se ve perjudicada y obsta la posibilidad de que sea receptado en la sentencia; ello por aplicación de dos principios rectores en materia procesal, el dispositivo y de

congruencia, y el derecho constitucional a la defensa en juicio.

El de congruencia, de raigambre constitucional y expresa recepción constitucional y convencional (arts. 14, 17, 18 C.N., 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos) y legislativa en el art. 163 del CPCyC inc. 6°, aplicable a toda resolución jurisdiccional, particularmente en una sentencia definitiva, que viene impuesto por la lógica formal a cualquier razonamiento por el que debe existir plena concordancia entre el objeto reclamado por la actora a las demandadas; la negativa y rechazo de estas últimas; y de sus fundamentos derivar los hechos expuestos por la primera y los articulados en la defensa por las segundas, lo que se reconoce como litis.

Tal principio entonces, considerado en su efecto negativo, importa una restricción que en materia fáctica el tribunal no puede trasponer, y en punto a ello Eduardo Couture explica que "la sentencia, como acto, es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento y que derivan en una primera operación, de los términos mismos de la demanda, es decir que el Juez halla ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos preliminares de demanda y contestación y las pruebas sobre esos hechos que las partes han producido para depararle la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus respectivas posiciones" (Fundamentos del derecho procesal civil" Ed. Depalma, 1981, págs. 277 y ss.).

Señala Jorge W. Peyrano que el empleo del principio iura novit curia por parte del magistrado "debe ser prudente y particularmente respetuoso de la congruencia, porque de no ser así fácilmente puede crear un verdadero estado de indefensión para las partes que han armado su estrategia sobre la base de

normas que, a la postre, resultan inaplicables en virtud de la incidencia de aquél”, y con cita de Loutayf Ranea recuerda que “si bien el juez, al dictar sentencia debe ejercitar el principio iura novit curia, cabe advertir que en su fallo está limitado por el principio de congruencia; en consecuencia, el juez debe aplicar la norma que sea aplicable al sub iudice, pero siempre enmarcado dentro de las situaciones presentadas por las partes” (cfr. aut. cit., “Iuranovit curia: límite clásico al principio dispositivo” en “Principios Procesales”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, T. I, pág. 373).

A su vez, del principio dispositivo se extrae que ninguna de las partes está obligada a probar acerca de una cuestión de hecho no articulada y al juez le está vedado incorporar a su pronunciamiento circunstancias no afirmadas por ellas; por la razón lógica de que para el Juez no existen, aún cuando pudiera acceder a ellas por otros medios.

Anticipando la conclusión derivada de los antecedentes aportados a la causa, ni la actora estaba legalmente obligada a acreditar o desvirtuar el pago, ni la sentenciante podía considerarlo, como factor total o parcial que condicionara el deber de responder de las co accionadas por su incumplimiento, quienes nunca sostuvieron que tuviera por causa la ausencia de cancelación del precio.

En tal sentido, y por un lado, desde que Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A. admiten que la actora había adherido al “Plan de Incentivo a la Industria Automotriz” por el que debía abonar el 20% del precio total de la unidad en un solo pago o en 12 cuotas mensuales y el saldo restante, 80%, sería a cargo de la ANSES, con los fondos provenientes del crédito prendario que “se amortiza en 48 cuotas mensuales, las cuales serán ajustables trimestralmente de acuerdo al valor móvil del vehículo que el

cliente deberá abonar de conformidad a los términos del contrato prendario" (fs. 88vta).

Que con el informe de fs. 346, por el que la ANSES remitiera la suma de \$37.326,00, se comprueba que tal importe al 02 de julio de 2010 era el equivalente al 80% del valor del bien Suran Format, por el que había optado la actora que ascendía a \$46.657, según detalle agregado a fs.12.-

Luego, se acredita mediante la pericial contable de fs. 65/66 que cuando las dos accionadas habían percibido de la ANSES \$37.326 por el 80% del bien, al 10 de julio de 2010 la actora ya llevaba abonados \$12.918,69 que representaba el 27,688% del precio inicial, con lo que aquellas totalizaban un ingreso de \$50.244,69, esto es el 107,688.

De todas formas, se acreditó con el mismo dictamen que con posterioridad al mes de julio de 2010 la actora siguió ingresando 46 cuotas mensuales más hasta la última del 07 de marzo de 2014 a través de formularios proporcionados por Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados sin que a lo largo de la duración del vínculo ni en este proceso, fueran desconocidas, rechazadas y -menos- intimada el pago de otros importes mayores.

A su vez lo informado guarda adecuada correspondencia con los comprobantes acompañados por la actora a fs. 12/198, el último de los cuales consiste en la transferencia realizada el 07-03-2014 por el importe consignado en el Cupón de pago también agregado de la **CUOTA 60 de un PLAN de 60 por un MODELO SUR4DF perteneciente al originario GRUPO 9538 y ORDEN 088** (fs. 197/198).

A lo citado se agrega que la actora había ingresado a favor de las co demandada, por gastos de gestión del Plan incentivo del Gobierno las sumas de \$ 1.000,00 y \$5.956,00 (fs. 19 y 20).

De todas formas, como bien destaca la actora en su recurso y antes analizara, el argumento en que se sustentó la defensa de

la Administradora y la Fábrica para justificar el incumplimiento de la entrega, radicó en que la actora no se habría presentado para realizar los trámites correspondientes para obtener su unidad y también que no aceptó la sustitución ante la indisponibilidad de bien, más nunca invocaron que la actora había omitido cancelar el precio total y mucho menos que se había extinguido o resuelto el contrato; **por el contrario siguieron cobrando las cuotas a lo largo de más de 6 años.**

Indudablemente el análisis y conclusión de la sentenciante, en tanto exceder los términos en que quedó trabada la litis, conduce a que se revoque parcialmente la sentencia en punto a condicionar la entrega del bien a la previa determinación del precio y el establecimiento de una modalidad de cancelación del saldo, a cargo de la actora.

D.- En punto a los daños individualizados como frustración de expectativas a obtener en tiempo y forma la unidad pactada, y sin perjuicio del abordaje que se le otorgará en el punto siguiente a la indemnización por la privación de uso del rodado, observo que la actora reedita lo denunciado al promover la demanda, en la que había aludido a vacaciones que no pudo gozar con su familia, movilidad para realizar tratamientos de salud, el pago de honorarios por consultas a letrados, enviar cartas documento, utilizar taxis o remisses, sin que constituya por sí una crítica en el sentido exigido por el art. 265 del CPCyC su referencia a todo el tiempo transcurrido hasta la fecha; como tampoco lo es la genérica invocación de la "pérdida de chance" ni la posibilidad que el juez aplique una multa civil a favor del consumidor.

E.- Como anticipara, diferente será el resultado del análisis y la resolución vinculado con el planteo derivado del reclamo por la privación de uso del rodado, conforme a que en la causa existen suficientes elementos por los que las dos co

accionadas aún contando con el dinero proporcionado por la ANSES y las cuotas que debía ingresar la actora al 02 de julio de 2010 (fs. 346), no entregaron a la última la unidad comprometida, extremo suficientemente acreditado con la circunstancia de no haber emitido la prenda a favor del organismo estatal que debía financiar el 80%.

Luego, y más allá de lo manifestado por Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A., nunca evidenciaron con prueba objetiva que no dispusieran de la unidad y modelo que un año antes había ofrecido y fuera aceptado por la actora, con lo que resulta pertinente entonces la conclusión por la que resultan responsables por los gastos de traslados que constituye un daño emergente presumido, por la que procede admitir la indemnización compensatoria, aún cuando no se acredite el perjuicio real y positivo, pues se presume que quien tiene y usa un automóvil, lo hace para llenar las necesidades básicas de su vida cotidiana (conf. Matilde Zavala de González en Daños a los Automotores, Ed. Hammurabi, p. 104 y ss. "Aspectos comparativos entre lucro cesante y daño emergente en la privación de uso"), derivación o consecuencia de aquello que conforme el art. 901 del C.Civil acostumbra a suceder y viene impuesta por el curso natural y ordinario de los acontecimientos, respondiendo a su vez al principio de reparación integral que receptara el art. 1083 C.Civil por el que: "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero".

Y en tal sentido, la CSJN ha sostenido en forma reiterada que la sola privación del automotor afectado a un destino particular produce "por sí misma" una pérdida susceptible de

apreciación pecuniaria que debe ser resarcida como tal (conf. Corte Suprema, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065).

La carencia del vehículo que se prevé adquirir nuevo -0 Km- como en el caso, resulta resarcible sin requerimiento de mayor prueba del daño que se deriva de su falta, porque resulta verosímil que la decisión tuvo como único presupuesto su uso para atender los requerimientos de traslado conservando la autonomía y disponibilidad de tiempo.

Ciertamente semejante privación implica necesariamente para el usuario diversas molestias, gastos adicionales y pérdidas de tiempo y de dinero, aún en el desarrollo de la vida diaria de una persona en estado de pasividad, por los quehaceres para atender el hogar, concurrir a visitas e incluso si se lo destina al ocio o recreo.

Por el rubro la actora reclamó la suma de \$18.000 (punto A-fs. 2vta), por el tiempo transcurrido entre el 02 de agosto de 2009 y el 01 de febrero de 2011, suma a la que se debía adicionar el equivalente mensual hasta que el vehículo se entregue efectivamente, con más sus intereses hasta el efectivo pago, y a su respecto refirió la prueba testimonial informando que debió afrontar gastos para traslados en colectivo, taxi, llamadas de teléfono, que el bien era para uso propio, particular, y como nunca tuvo auto 0 Km, el plan de incentivo automotriz nacional le daba cierta ventajas y facilidades de pago, destinándolo a disfrutar sus años de jubilada, viajar con familiares y nietos (Lucas D. Avca).

A su vez el perito contador detalla la información proporcionada por una empresa de alquiler de rodados, como el Volkswagen Gol o similar por 31 días, con un costo de \$35.213,75, comprensivo de seguro de responsabilidad civil, cobertura parcial por colisión y robo, impuestos y tasa aeroportuaria.

En consecuencia, considerando que el uso del bien tiene como contrapartida la exigencia de atender gastos, directos e indirectos, como son los costos de estacionamiento, combustible, lubricantes, seguros, repuestos y mantenimiento, así como la subsiguiente desvalorización, en los términos que autorizan los arts. 165 del CPCyC y 1746 del CCyC, estimo ajustado fijar en \$2.000 el monto que la actora debió destinar el primer mes en que no pudo disponer del bien, en Julio de 2010, que se devengará mensualmente por el tiempo transcurrido y por el que se demore la entrega efectiva comprometida por la Administradora y la Fábrica, a la que se incorporará los accesorios por cada período transcurrido a la tasa activa del Banco de la provincia del Neuquén, y hasta el efectivo pago.

En los términos expuestos es que las co demandadas Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A. deberán asumir el daño por la privación de uso sufrido por la actora, que a la fecha -Noviembre de 2019- asciende a la suma de \$226.000 con más sus intereses, y los subsiguientes a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia según las pautas citadas.

IV.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que haciendo lugar al recurso de la co demandada Sapac SA se revoque la sentencia a su respecto, se rechace totalmente la apelación de Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y, haciendo lugar al planteo de la actora, dejar sin efecto la obligación de pago del saldo dispuesta a su cargo, admitiendo la reparación de la privación del uso del rodado en los términos desarrollados en el punto III-E, que a la fecha ascienden a \$226.000, con más sus intereses, y que se devengará mensualmente hasta la efectiva entrega del rodado.

V.- Las costas devengadas por la intervención de SAPAC S.A. se impondrán en ambas instancias en el orden causado,

considerando que la actora tuvo razones para denunciar la responsabilidad de aquella (art. 68, 2da. parte del CPCyC).

VI.- Confirmar la imposición de las costas procesales a las co demandadas Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A. en su calidad de vencidas, imponiéndosele las generadas ante este Tribunal (art. 68 CPCyC), y supeditar la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes a la liquidación a practicarse en la ejecución de sentencia, atendiendo al valor del rodado y el crédito admitido por la indemnización por privación de uso (art. 20 L.A.).

El Dr. Ghisini, dijo:

Coincido en términos generales con la solución que propicia el Dr. Medori en su meduloso y bien fundado voto, excepto en dos aspectos específicos de su propuesta.

El primero de ellos tiene que ver con los fundamentos por los cuales se propicia la revocación de la condena solidaria a Sapac S.A., no obstante compartir el sentido final de la decisión de dejar sin efecto la obligación solidaria de responder por los créditos que conforman la sentencia.

La restante discrepancia está asociada a la cuantificación del rubro privación de uso, no obstante lo cual coincido con los motivos y fundamentos expuestos en torno a la procedencia de su resarcimiento.

En relación al primer tema, debo señalar que la regla de solidaridad prevista por el artículo 40 de la Ley 24.240, guarda una innegable función de garantía, que apunta a ampliar el elenco de legitimados pasivos sobre la base de un factor de atribución eminentemente objetivo.

De tal modo y en forma similar a lo que acontece con la responsabilidad solidaria en el derecho del trabajo, la colocación del dispositivo legal responde a una exigencia constitucional de tutela de una categoría de sujetos

abstractamente juzgada como más débil, en un marco negocial de consumo.

La sintaxis del enunciado contenido en el artículo 40 de la L.D.C. permite esclarecer su interpretación, que tiene una marcada amplitud, coherente con la función de garantía antes descripta.

Así, el amplio espectro de sujetos allí enumerados, responden por los daños causados por el riesgo o vicio tanto de la cosa como de la prestación del servicio.

Como puede advertirse, la estructura gramatical concuerda parcialmente a la redacción del antiguo artículo 1113 del Código Civil -ley 340-.

Con ello, corresponde examinar si el servicio asume las notas que permitan considerarlo como "vicioso", o "riesgoso". Descartada de plano esta última hipótesis (por definición y frente a la simple constatación de la naturaleza del negocio jurídico), corresponde analizar el primer encuadramiento

En tal orden, juzgo que desde la perspectiva del consumidor, el negocio que dio origen a la presente causa interrelaciona un complejo cúmulo de servicios tendientes a, finalmente, adquirir un bien. Se trata, en suma, de una relación consumeril que combina aspectos de la comercialización de bienes y de la prestación de servicios.

Pues bien, de acuerdo a la reconstrucción que formuló el vocal preopinante en el capítulo III.A. de su voto, resulta ostensible que existió un defecto en el funcionamiento del servicio que frustraba el objeto natural de la contratación.

Así, subrayó el colega -y aquí hago propios- los argumentos referidos a la relevancia de la ausencia de instrumentación de la prenda del rodado, que además se hallaba indisponible por la discontinuidad de su fabricación y la ausencia de propuesta de sustitución del bien.

Examinada así la cuestión, luce como evidente que el servicio resultó vicioso desde múltiples perspectivas.

Determinado el carácter vicioso de la prestación del servicio, queda aprehendida SAPAC S.A., ya sea que se lo considere o no como «vendedor», puesto que la norma tiene una mayor amplitud, al extender la solidaridad hacia «quien haya puesto su marca en la cosa o servicio».

La teleología de la regla, está basada en sostener una relación amalgamada y constante en términos de responsabilidad, entre los diferentes eslabones de las fases de prestación del servicio frente a la persona que se halla en situación de consumo y por lo tanto, es destinataria y centro del esquema de protección del artículo 42 de la Constitución Nacional y 55 de la Provincial.

La solución legal está asociada a la particular confianza e influencia que puede razonablemente tener para el consumidor, que un sujeto coloque su marca como integrante del servicio.

Las marcas tienden a identificar en el mercado un atributo de un producto o servicio y guardan una innegable función de atraer (o repeler) a un consumidor en el marco de una oferta concreta; guarda una función de persuasión en el potencial consumidor, al generar precisamente confianza en que la intervención o presencia de una empresa determinada, influirá favorablemente en lo que el destinatario del servicio desea obtener en el sinalagma contractual (en su causa fin).

El empleo técnico del vocablo «marca», en la redacción del artículo 40 de la L.D.C., debe ser interpretado de consuno con la amplitud que se le asigna en el derecho marcario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto sobre este punto que "[...] La finalidad primordial de la legislación marcaria reside en la protección de las buenas prácticas comerciales y la defensa de la buena fe del consumidor (causa

"Marriott Corporation", Fallos, 314:1048, sent. del 10 de septiembre de 1991, v. cons. 8°).

Consecuentemente, corresponde integrar como un eslabón relevante de la cadena de comercialización del rodado base del proceso a SAPAC S.A., desde la singular arista con que la Ley de Defensa del Consumidor lo hace, por cuanto su comprobada intervención al colocar su marca en el proceso de prestación del servicio tendiente a la comercialización del bien (v. gr., fs. 601).

La activación del factor de atribución no requiere, entonces, de otra demostración adicional a la colocación de la marca en la prestación del servicio.

Sin embargo, se halla acreditada en la especie la demostración de la ajenidad de SAPAC S.A. en la causación del daño por el que la actora reclama.

Ello es así por cuanto, de acuerdo al prolijo abordaje del capítulo III.B. del voto precedente, ha quedado demostrado en plenitud que los hechos que provocaron los daños reclamados en la demanda son imputables a las acciones y omisiones de las restantes consortes pasivas, que con su obrar absorbieron en forma íntegra la causalidad, fracturando la apriorística atribución derivada de la L.D.C.

Por los motivos y fundamentos antes señalados, adhiero a la solución propiciada por el Dr. Medori, en cuanto a dejar sin efecto la condena solidaria respecto de Sapac S.A.

En segundo lugar, y en lo atinente a la cuantificación del daño por privación de uso, comparto la motivación y fundamentación referida a su procedencia y calificación como *in re ipsa*, pero discrepo con la cuantificación.

Debo destacar que me aparto de la solución por cuanto, traducida a valores actuales una estimación del monto de \$226.000, con más intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén SA, desde el mes de julio de 2010 hasta

la fecha del pronunciamiento, podría llegarse a un valor aproximado de \$850.199,61, en tanto que de la consulta del sitio web www.volkswagen.com.ar (previos vigentes) se desprende que un vehículo Volkswagen Suran Track Manual 0 Km. asciende a 1.126.400.

Ello me inclina a pensar, en primer lugar -y siempre considerando el contenido principal de la sentencia-, que el valor así fijado carece de proporcionalidad y por ende de causa, dado que se halla más cercano al valor actual del rodado.

Por otro lado, interpreto a título de ejemplo que permite situarnos en el tiempo, que la remuneración básica de un empleado "vendedor b" encuadrado en el CCT 130/75 -sin antigüedad o presentismo-, ascendía en julio de 2010 a \$2.576,91, por lo que considero que el punto de partida de \$2.000, estimado, no guarda adecuada conexión con el valor del signo monetario a aquella época.

En tal sentido, a tenor de las intensas variaciones en el valor de nuestra moneda de curso legal, experimentada en el período considerado (2010 a 2019 y hacia el futuro inclusive), lo más razonable es tomar como importe inicial mensual el solicitado en la demanda, de \$1.000, puesto que nadie mejor que la propia demandante para conocer cuál era el costo de privación de uso.

Luego, para establecer una progresión en la referida suma en un marco de creciente inestabilidad monetaria y de precios, podemos recurrir a la evolución del índice RIPTE, entre julio de 2010 (3.485,26) y el más próximo disponible a la fecha del presente pronunciamiento (septiembre de 2019, de 5.199,08), de tal modo que el coeficiente es de 1,491.

Así, a la fecha del presente pronunciamiento transcurrieron 113 meses desde que la actora no pudo disponer del bien, por

lo que aplicando el monto inicial corregido con el coeficiente del RIPTE, se asciende a \$ 168.483.

Ahora bien, como la suma referida ha sido establecida considerando una pauta de actualización, corresponde establecer los intereses moratorios sobre la suma que en forma definitiva se establezca en etapa de ejecución, adicionando un interés equivalente al 12% anual, a computarse desde julio de 2010 hasta la fecha de entrega del rodado.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

En el caso la disidencia se presenta respecto a los fundamentos por los que se propicia la revocación de la condena solidaria contra Sapac S.A. y con la cuantificación del rubro privación de uso.

En punto a lo primero cabe señalar que ambos vocales comparten la decisión y también el fundamento central de la misma, esto es *"la demostración de la ajenidad de Sapac S.A. en la causación del daño"* conforme se desarrolló en el punto III.B del voto del Dr. Medori, al cual adhiero sobre el punto.

En relación con el segundo el primer voto otorga por privación de uso \$ 2000 mensuales desde julio 2010, se estiman a noviembre de 2019 en \$ 226.000 más intereses.

El segundo votante discrepa de la cuantificación, dice que el monto anterior más intereses sería aproximadamente de \$ 850.199,61 próximo al valor del vehículo 0 km. Dice que corresponde partir de un valor de \$ 1000 mensual, actualizarlo mediante RIPTE por lo que alcanza \$ 168.483 a lo que deberán adicionarse intereses de un 12% anual desde septiembre de 2012.

En la demanda por privación de uso se reclamó \$ 1000 mensuales, lo que representaba desde la fecha de entrega 02/08/09 a la interposición de la demanda \$ 18.000 y agregó

"Que esta suma de adicionársele el equivalente mensual de dicha suma hasta que el vehículo se entregue efectivamente, con más sus intereses hasta su efectivo pago" (fs. 2vta.).

Luego, en la sentencia se sostuvo: "Por PRIVACION DE USO la Sra. Tappa pretende una indemnización de \$18.000. Para ello considera que en junio de 2009 la Administradora le comunicó que era adjudicataria de un automotor que no recibió."

"Sin perjuicio no hay interés resarcible, y en el escueto desarrollo dado en la demanda, no desarrolla la actora el fundamento del perjuicio patrimonial concreto sufrido por la privación de uso del automotor."

"El art. 1068 del Código Civil (art.7 CCCN), dispone, en lo que aquí concierne, que habrá daño siempre que se cause a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión."

"Y si bien la falta de entrega del automotor no se cuestiona, lo que no explica, ni prueba la actora, es en qué medida tal omisión afectó su patrimonio. Por ejemplo, no se expuso al plantear el rubro, ni en la demanda, ni tampoco lo relató el testigo, que por el incumplimiento que motiva la demanda, la Sra. Tappa tuvo que afrontar gastos de traslado, o de movilidad, que antes no tenía."

Respecto a este rubro en la expresión de agravios se alega que hace nueve años que no cuenta con el vehículo con los daños que ello ocasionaría y se menciona genérica que la Jueza omitió valorar prueba sin otros fundamentos concretos.

En ese contexto entiendo aplicable lo resuelto en casos similares donde se sostuvo: "*Distinta solución propicio en lo que refiere a la privación de uso, dado que a mi criterio, este rubro debe ser admitido. Traigo aquí a colación un antecedente de la Sala II de esta Alzada, en su anterior integración, que entiendo plenamente trasladable al caso de autos:*"

"El apelante, funda la improcedencia de tal indemnización, en el hecho de que el actor, nunca tuvo el automotor a su disposición, y por lo tanto, no pudo verse privado de su uso, y que la mera invocación de la privación de su uso no es suficiente para su resarcimiento. Si bien tal postura, ha sido materia de varios pronunciamientos, sobre todo procedentes de alguna Sala de la Cámara Nacional Comercial (Salas C, D), adhiero a la corriente jurisprudencial mayoritaria que sostiene que no se requiere prueba alguna."

"En tal sentido se ha sostenido que "La sola privación de uso de un automotor representa para su dueño un perjuicio indemnizable; no resultando necesaria su acreditación, ya que en principio, quien tiene y usa un automotor lo hace para llenar una necesidad, presunción que es harto fundada y torna aplicable lo dispuesto en el art. 165 del Cód. Procesal. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Gonzáles Medina, Rosalino C. c. Peugeot Citroën Argentina S.A. y otro", 29/12/2005, La Ley online)."

"Así las cosas, no encuentro que las circunstancias de que el actor hubiera abonado sólo parte del precio y de que el vehículo jamás le fue entregado, obstaculicen este reclamo, porque en primer lugar, el actor "no dejó de abonar el saldo del precio" de manera caprichosa, sencillamente, "no le fue entregada la unidad" que lo obligaba a depositar ese saldo. Y además, la conducta del concesionario, traducida en la falta de entrega de la unidad vendida, importa un daño para el actor, que por ello debe ser indemnizable."

"Por su parte, Aída Kemelmajer de Carlucci, al abordar distintos aspectos de esta temática concluye "a) la falta de entrega oportuna del automotor vendido genera para el comprador un daño indemnizable. b) ese daño puede configurarse como daño emergente o como lucro cesante. c) El daño emergente consiste en la privación del ingreso de una cosa que tiene un

valor patrimonial y que se rige por las siguientes reglas: -El incumplimiento o el cumplimiento tardío genera una presunción "iuris tantum" de daño- El demandado puede acreditar que el daño no se ha producido (por ej. el usuario no podía usar el vehículo por otras razones: estaba arrestado, exiliado, etc.)- La sola existencia de otro automóvil en el patrimonio del actor no es prueba suficiente de carencia de daño; debe acreditarse que el otro automotor sustituyó realmente al vendido y no entregado, o sea , que cumplió exactamente las mismas funciones que el automotor del que el actor se vio privado.- Ese daño no debe liquidarse sobre la base del porcentaje del valor del automóvil sino sobre cuánto le hubiese costado al actor usar un automotor semejante" (en "El cumplimiento tardío de la obligación de entregar el automóvil vendido y la reparación del daño producido por la privación del uso" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Año 2003- 3, Compraventa -I, p. 215/232), Ed. Rubinzal Culzoni)."
(LUCHELLI DANIEL ANIBAL C/ CHOCON AUTOMOTORES SACIFA Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO", Expte. N° 279.157/02)."

"Y en ese mismo sentido, se ha señalado: "De ordinario, la indisponibilidad del vehículo determina la producción de un daño emergente, lo que se verifica cuando se demuestra o es presumible (este camino presuncional es el generalmente aceptado) que el damnificado ha debido recurrir a medios de transporte sustitutivos para reemplazar la función que desempeñaba el vehículo propio). En suma, la privación del uso del vehículo importa un daño emergente presumido (las erogaciones para el transporte que debe hacer el damnificado ante la imposibilidad de utilizar su propio medio)" (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, t. 1, Daños a los automotores, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, vol. 1, ps. 92-93)."

"Tenemos entonces que la privación de uso consiste en la imposibilidad material de utilizar el rodado y el consecuente daño que se infiere al titular del bien, impidiéndole su utilización con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades para la que está destinado (CNCom., Sala B, in re: "Sobrero Julio c. Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s. ordinario", del 18.10.2006)."

"En esta línea, es reiterado criterio de esta Sala, que la mera indisponibilidad material -y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la demandada, configura por sí un daño indemnizable, en tanto produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065)."

"De allí que, en este supuesto, la carga probatoria no apunta a la demostración de la configuración del daño en sí mismo, que surge de la mera indisponibilidad, sino que tiene relevancia para determinar su cuantía. Pero la omisión de esta carga, a todo evento, derivará en la aplicación del art. 165 del C.P.C.C., que somete su determinación al prudente arbitrio judicial", ("HERNANDEZ ANGEL MARTIN C/ SAHORA S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", JNQC13 EXP 505087/2014, 26/06/18 y "COCCI OLEA MATIAS EMILIANO Y OTRO C/ FORD ARGENTINA SCA Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES", JNQC15 EXP 510654/2015, del 23/05/19; entre otros.)

Ahora bien, el actor ha sido impreciso en tanto no ha aportado elementos que permitan determinar los gastos de transporte en los que incurrió ni los perjuicios que se le habrían ocasionado. Deficiencia que reitera en la expresión de agravios donde no menciona la prueba que considera omitida o erróneamente valorado como tampoco estima el monto del reclamo ni menciona elementos que permitan su estimación.

Por ello, las falencias probatorias apuntadas en punto a la cuantificación, corresponde estimar prudencialmente este valor en la suma de \$ 30.000, conforme las facultades establecidas en el artículo 165 del CPCyC y lo resuelto en los casos antes citados. A lo que corresponde agregar los intereses determinados en el primer voto conforme fueran pedidos en la demanda.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia entre los votos emitidos por los Dres. Marcelo J. Medori, Fernando Ghisini y Jorge Pasquarelli se integra Sala con la Dra. Patricia **CLERICI**, quien manifiesta:

I.- Teniendo que dirimir las disidencias planteadas en el seno del tribunal considero que corresponde, en primer lugar, determinar cuál es la cuestión sobre la que tengo que emitir opinión.

El tema no es menor por cuanto la correcta conformación de las mayorías es clave en la actuación de los tribunales colegiados, ya que hace a la validez del fallo que se emite.

Entiendo que se encuentra superada la discusión respecto a si la mayoría debe ser sobre la solución del caso, o también sobre los fundamentos que avalan esa solución, habiendo resuelto reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la coincidencia mayoritaria de opiniones debe recaer sobre la solución y sus fundamentos (cfr. Fallos 304:590; 314:1846; 315:1861; 331:241; 332:943, entre otros). Y justamente una de las disidencias de autos es solamente sobre los fundamentos de la decisión adoptada.

Ahora bien, conforme lo sostiene Alberto J. Tessone, existiendo pluralidad de votos, no habrá mayoría de opiniones si al menos dos no son coincidentes; pero aquella mayoría no requiere, inexcusablemente, de dos votos conformes de toda conformidad (cfr. aut. cit., "Casación por errores de actividad (in procedendo)", JA 2013-IV, pág. 34).

Y digo esto, porque advierto que los votos que preceden al que debe emitir la suscripta han ido formando mayorías parciales, que considero no puedo modificar con mi opinión, ya que he sido llamada a dirimir la disidencia; o sea, a zanjar la cuestión sobre la que no existe mayoría de opiniones.

En efecto, la disidencia inicial se planteó entre los señores jueces integrantes de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, y versó: a) sobre los fundamentos de la revocación de la condena respecto de la demandada Sapac S.A.; y b) sobre la cuantía de la indemnización por privación de uso del automotor.

Esta disidencia fue superada parcialmente con la intervención del señor Presidente de la Cámara de Apelaciones, en tanto adhiere a los fundamentos dados por el señor Vocal que emitió opinión en primer término -Dr. Marcelo Medori- para decidir la revocación de la condena respecto de Sapac S.A. Luego, esta disidencia desapareció, ya que fue superada con el voto del Dr. Jorge Pasquarelli.

Persiste la disidencia respecto de la cuantía de la indemnización por privación de uso del automotor, y es sobre este punto que he de emitir opinión.

II.- Y, en la cuestión sobre la que existe disidencia, adhiero al voto del Dr. Jorge Pasquarelli.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**
RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 656/663 respecto a la co demandada SAPAC SA, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias por la intervención de SAPAC SA en el orden causado (art. 68, 2° apartado del C.P.C.C.).

3.- Hacer lugar al planteo de la actora, dejando sin efecto la obligación de pago dispuesta a su cargo y admitir la reparación por privación del uso del rodado por la suma de \$30.000, con más los intereses determinados en el primer voto conforme fueran pedidos en la demanda.

4.- Confirmar la imposición de las costas procesales a las co demandadas Volkswagen SA de Ahorros para Fines Determinados y Volkswagen Argentina S.A. en su calidad de vencidas, imponiéndosele las generadas ante este Tribunal (art. 68 CPCyC).

5.- Supeditar la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes a la liquidación a practicarse en la ejecución de sentencia, atendiendo al valor del rodado y el crédito admitido por la indemnización por privación de uso (art. 20 L.A.).

6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pasquarelli- Dra. Patricia Clerici
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**