

NEUQUEN, 23 de Mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C. O. M. E. Y OTRO C/ FORD ARGENTINA SCA Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (JNQC15 EXP 510654/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de grado es apelada por la parte actora y las demandadas.

a) El actor cuestiona que no se haya hecho lugar al daño por privación de uso en toda su extensión, es decir, durante el tiempo que duró la indisponibilidad del vehículo. Enfatiza que ninguna respuesta dieron los proveedores frente al reclamo del usuario.

Indica que el daño cuya indemnización integral se persigue, tiene su causa en tres conductas antijurídicas: falta de entrega oportuna de la cosa, desperfecto del bien y omisión de prestar servicio de postventa, razón por la cual entiende desacertado lo resuelto por la Sra. Jueza.

También considera equivocado el criterio que se aplicó para rechazar el resarcimiento por daño moral. Señala que los testigos fueron contestes en señalar lo grave de la situación y que ha quedado corroborado la desazón y evidente sentimiento de haber sido engañados por los proveedores.

Afirma que el disgusto padecido trasciende las molestias que han de tolerarse en el cotidiano plano contractual.

Luego, se queja de que no se haya admitido el daño punitivo. Dice que los proveedores han obtenido un enriquecimiento indebido y se han abusado de su posición de poder durante todo el iter de la relación de consumo, evidenciando un menosprecio de los derechos del consumidor, poniendo en evidencia una conducta desconsiderada, abusiva e impropia que continuaron exponiendo en el proceso judicial.

Insiste que, conforme surge de las testimoniales, quedó acreditada la absoluta mala fe e irrazonable conducta de los demandados al negarse sistemáticamente a recibir la unidad para su inspección y dar la solución correspondiente al usuario.

Alega que debe imponerse una sanción porque así se previenen futuros daños a los consumidores y se incentiva a los proveedores a evitar defectos de fabricación en sus productos y/o a reparar diligentemente los existentes.

En cuanto a la condena a entregar una unidad Okm de similares características, indica que debe aclararse, tal como se solicitó en la demanda, que corresponde entregar una camioneta de similares prestaciones, o en su defecto, una que contenga mejores, dado que el consumidor no puede quedar en peor condición.

Por último, los letrados, por su propio derecho, apelan los honorarios regulados a su favor, por bajos. Refieren que debió procederse de conformidad con la manda del art. 24 L.A., dado que la pretensión principal versa respecto de un bien registrable, de modo que la cuantía real y actual del rodado forma parte de la base regulatoria.

Concluyen que los honorarios regulados no tienen relación con el valor del bien mueble ni con la multiplicidad de trabajos realizados por los profesionales apelantes.

b) SAPAC S.A., al expresar agravios, plantea que fue condenada injustamente por un presunto defecto del rodado, no imputable a su parte.

Refiere que el Sr. Cocci Olea retiró el rodado de la concesionaria el 14 de marzo de 2014, siendo esa la última vez que el automotor estuvo en SAPAC S.A. Recuerda que conforme surge en el manual de garantías, ante el tipo de evento aparentemente sufrido por el comprador, éste debe contactar a Ford Assistance a un 0800 y por una cuestión de practicidad, enviar el rodado con problemas en camilla al concesionario oficial más cercano.

Agrega que se le explicó al actor como debía proceder, mediante carta documento.

Afirma que su parte respondió en tiempo y forma, siguiendo las órdenes de Ford Argentina S.C.A., por lo que la demanda debe rechazarse.

A continuación, esgrime que la condena solidaria no se condice con la jurisprudencia que cita y que debieron fijarse las costas en forma diferenciada entre el fabricante y el concesionario vendedor, relevando a este último.

Además, la demanda no prosperó en toda su extensión.

Finalmente, se apela por alta la regulación de honorarios practicada a los profesionales y peritos intervinientes.

c) FORD ARGENTINA S.C.A. plantea la improcedencia de los rubros de condena, y en subsidio, la necesaria reducción a límites razonables.

Dice que la previsión legal de “sustitución de la cosa vendida” (art. 17, inc.

a) de la LDC), debe ser analizada bajo el prisma del principio de razonabilidad. Añade que con carácter previo a la sustitución de la cosa, el responsable de la garantía puede reemplazar las piezas defectuosas.

Que en el caso que nos ocupa, el accionante manifestó que se procedió a cambiar la parte central del block del motor, por lo que cuenta con una pieza totalmente nueva y no resulta aplicable la sustitución del vehículo.

Alega que el juez no tuvo en cuenta lo informado por el perito mecánico, quien afirmó que el tema es subsanable mediante la reparación del motor o el cambio integral del mismo.

En otro acápite, se queja de la admisión del rubro daño material, así como de su monto, dado que se trata de gastos no resarcibles.

También lo agravia que se haya hecho lugar al ítem privación de uso, dado que el accionante en ningún momento acreditó las supuestas sumas gastadas.

Los agravios son replicados en hojas 361/364vta, 371/375, 377/381, respectivamente.

2.- Adelanto que los recursos de ambas accionadas no pueden ser admitidos.

En primer lugar, debo remarcar que la existencia de una falla técnica en la camioneta (desacople de la conexión metálica embutida al block de la manguera de refrigeración del aceite asociada al circuito de agua, con consecuente pérdida de fluido refrigerante, sobrecalentamiento, pérdida de compresión e imposibilidad de ponerla en marcha) detectada por el perito mecánico en esta causa, no ha sido puesta en tela de juicio por ninguna de las accionadas, de modo que llega firme a esta instancia.

Tampoco cuestionan el razonamiento de la magistrada en punto a que “no se advierte que el desperfecto se haya producido por una manipulación de las mangueras por parte del dueño.. no puede atribuirse culpa a los actores por la rotura de la camioneta”; ni la conclusión de que se trata de una falla de

fábrica, dado que el vehículo era nuevo, con escasos 465km, cuyo desperfecto apareció con el uso, la temperatura y el movimiento del motor.

Las quejas de la concesionaria, referidas a que cumplió en tiempo y forma sus obligaciones, constituyen meras discrepancias que no resultan corroboradas por las pruebas de la causa.

Nótese que lo único que invoca SAPAC S.A. fue haber respondido dos carta documento, actitud claramente insuficiente y desaprensiva frente al anoticiamiento que le había cursado el actor, referente a la falla de la camioneta.

Aquí resalto dos cuestiones: en primer lugar, el apelante no controvierte lo afirmado por la Sra. Jueza en orden a que no surgen evidencias de que, en el momento que el actor y su familia quedaron a la vera de la ruta en la Provincia de La Pampa por haber dejado de funcionar el motor, se le hubiera brindado asistencia adecuada desde el 0800 de Ford Assistance.

En segundo término, el intercambio epistolar que precedió a este pleito da cuenta que luego de que el Sr. Cocci Olea anoticiara a la fábrica y el concesionario sobre los graves desperfectos que presentó la camioneta a solo tres días de haberle sido entregada, así como la falta de respuesta desde el 0800 de auxilio de Ford (ver hojas 295, 297), le responden que “cualquier concesionario Ford acreditado deberá prestar servicio de revisión y reparación” (289), o bien “deberá ingresar su vehículo a un concesionario oficial para que pueda ser evaluado y así poder brindarle la asistencia adecuada” (291), en ambos casos, inobservando la manda del art. 11 de la ley 24.240 que establece, en punto a la garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento: “..En caso en que la cosa deba trasladarse a la fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo”.

Y bien, luego de que el actor trasladara la camioneta hasta su domicilio, afrontando el gasto correspondiente, pone a disposición la unidad e intima a ambas demandadas para que indiquen día y hora para trasladar el rodado a la concesionaria, examinarlo y proponer una solución (hoja 302 y 303). Como respuesta a este claro y concreto requerimiento, el fabricante guarda silencio, mientras la concesionaria, remite inicialmente al servicio del 0800 de Ford Assistance (hoja 290) y al ser nuevamente intimada (306), guarda silencio. Esta secuencia y la actitud de las demandadas, demuestran por sí solas la absoluta falta de respuesta y desinterés por asegurar el adecuado cumplimiento de la garantía legal y servicio técnico de post venta, previstos en los arts. 11 y siguientes de la Ley 24.240, comprometiendo la responsabilidad de las demandadas en los términos de los arts. 13 y 40 de la citada LDC.

Así, “la obligación tácita de garantía que pesa sobre el fabricante vendedor, con fundamento en el principio de buena fe, también recae sobre el vendedor no fabricante (Stiglitz, “Responsabilidad contractual del vendedor por incumplimiento del deber de seguridad”, JA, 1989-iii-606). Es que es el fabricante quien introduce en el medio social la cosa viciada y por lo tanto debe responder plenamente por todos los daños que ella cause y que en virtud de la relación contractual con el cliente, la concesionaria tiene frente al

comprador el deber jurídico de realizar por su cuenta el acondicionamiento, esto es efectuar todas las reparaciones conducentes a asegurar el buen funcionamiento de la cosa" (CNCom, Sala C, "Helbling, Carlos c. Sevitar S.A. y otros", 28/09/02; íd., Sala B, "Roberto Ariel c/D' ARC LIBERTADOR S.A. s/ordinario"...") (cfr. "Silvestri Pedro Carlos Alberto c/Renault Argentina S.A. y otro s/ordinario" Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala/Juzgado: F 29-mar-2012 Cita: MJ-JU-M-72424-AR | MJJ72424 | MJJ72424 09/11/2009).

En igual línea: "La empresa automotriz y la concesionaria deben responder ante quien adquirió un vehículo 0km que presentó fallas en su funcionamiento, pues ha quedado claro que el vicio existe y que tiene incidencia en el uso normal y ordinario del rodado, con lo cual se desencadena una imputación de responsabilidad objetiva sobre aquellos, quienes no han acreditado la intervención de un factor extraño que quiebre el nexa causal" (Cám Apel 4ta Civ y Com de Córdoba, "Defilippo Dario Eduardo y otro c. Parra Automotores S.A. y otro s/ abreviado", 01/07/2014, Cita Online: AR/JUR/32494/2014).

Se concluye, entonces, en que las demandadas deben responder bajo el marco legal aludido, presentándose la decisión cuestionada, desde esta perspectiva, como razonada y fundada en el derecho aplicable y en las circunstancias del caso.

3.- La queja de SAPAC S.A. en punto a la condena solidaria impuesta en el fallo, con sustento en que su parte se limitó a seguir las instrucciones del fabricante, tampoco resulta procedente.

Tal como he citado en otro precedente de esta Sala: "... en la actualidad, la extensión de la responsabilidad a toda la cadena de comercialización ha pasado a ser la regla. Y para quien descrea de tal afirmación, lo invito a refrescar distintos precedentes vinculados exclusivamente con los vicios constatados en vehículos, sin perjuicio de encontrar la aplicación del art. 40 en muchos otros ámbitos. Así, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, con fecha 9 de junio de 2005, en los autos "Abuin, Alicia Inés c/ Automóviles Gonzalez S.R.L. y otro s / Daños y Perjuicios" RCyS, 2005-981, en los que se debatía la procedencia del reclamo por daños y perjuicios ocasionados a raíz del incendio de un vehículo marca Fiat Marea modelo 425 que la actora adquiriera a Fiat Auto Argentina S.A. por intermedio de la concesionaria Automóviles Gonzalez SRL, y en los que la actora argumentara que el siniestro se había producido como consecuencia de una falla de fabricación y dentro del período de la garantía convencional, sostuvo "...el caso debe ser resuelto a la luz del anteriormente vetado artículo 40 de la ley 24.240 y nuevamente introducido a través la ley 24.999 (B.O. 30/7/1998). (...) El precepto responsabiliza, por los daños que fueran ocasionados a raíz del vicio o riesgo de la cosa, en forma solidaria, a todos los integrantes de la cadena de elaboración, distribución y comercialización. Así, la responsabilidad alcanza al fabricante, importador, distribuidor, vendedor y a quien haya puesto su marca en el producto. ...Si la concesionaria demandada —vendedora directa— se limita a discrepar con tal claro texto de la ley, sin demostrar su contradicción con normas de rango superior, ello trasunta en una mera disconformidad que no puede ser admitida. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que si bien el comerciante es un auxiliar autónomo que actúa en

nombre y riesgo propio, se desempeña como un empresario que coloca su propia organización comercial al servicio del concedente y, en virtud de ello, responde también por la entrega al comprador del bien adquirido y por su correcto funcionamiento. En este sentido se ha sostenido que "El concesionario no puede eximirse de responder por los defectos de fabricación que tenga un automóvil 0km aduciendo incumplimiento del fabricante, pues dicha defensa alude a cuestiones atinentes a la relación fabricante-vendedor, y son, por ende, inoponibles al adjudicatario" (conf. CNCom., Sala "B", 20/11/2000, "Silva de Buen, Teresa M. y otro c/ Autolatina Argentina SA y otros", La Ley, 2001-C, 47)... " (cfr. Alvarez Larrondo, Federico M., "La relación de consumo y la terminante confirmación de la responsabilidad extendida de la cadena de producción y comercialización. Un avance digno de elogios para nuestra judicatura", publicado en: DJ on line Exclusivo).

Y en similar sentido se indicó: "...la demandada Hyundai señala que ha sido mal aplicado el art. 40 de la ley 24.240, ya que ella no es la fabricante de los vehículos. Sin embargo, dicha norma incluye también al importador, por lo que el agravio carece de asidero. En todos los casos, la responsabilidad es solidaria, "sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan". Además, la Ley del Consumidor establece claramente: art. 5: "Protección al consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministradas o prestadas en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios", e incluso en el artículo siguiente advierte sobre productos que no cumplen con aquella calidad, art. 6: "Cosas y servicios riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos".

Asimismo, más allá de la enumeración legal —que, según creo, es simplemente enunciativa—, la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, no sólo quien lo provee en forma directa sino también quien lo concibió y quien lo instrumentó y quien puso su marca en él, sin hacer diferencias según que se encuentren o no ligados contractualmente con el consumidor (Picasso, Sebastián — Wajntraub, Javier, Las leyes 24787 y 24999: Consolidando la protección del consumidor, JA, 1998-IV-752; Derecho del consumidor, JA, 1997-III-1103)... " (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, Schoenfeld, Karin S. c. Mitsu Car S.A. y otro 09/02/2005, RCyS 2006, 1355 JA 2006-II, 268, Cita online: AR/JUR/8041/2005, y mi voto en autos "Genesis", EXP Nº 390101/9).

La aplicación de estos lineamientos al caso de autos, lleva a confirmar lo decidido en la instancia anterior en cuanto a la condena solidaria de la concesionaria y el fabricante.

4.- El reproche de FORD ARGENTINA S.C.A. con respecto a la condena a sustituir la cosa adquirida, tampoco puede ser admitido.

Tal como sostuve en otras oportunidades, en el ejercicio de esa opción reparatoria, no es dable prescindir de las circunstancias propias del caso, tal

como los kilómetros recorridos al evidenciarse los desperfectos, la cantidad y calidad de las reparaciones, etc.

En el caso de autos, surge de la prueba rendida (pericia mecánica, testimonios, constatación notarial e intercambio epistolar) que el desperfecto técnico tuvo lugar a los tres días de haber sido retirada la camioneta de la concesionaria, y habiendo circulado menos de 500km.

Luego de reseñar el perito interviniente una serie importante de desperfectos que fueron constatados en el vehículo y sus consecuencias nocivas en el desempeño normal del mismo, agregó que “el vehículo no superaba los 500km desde su puesta en calle, por lo cual, dado que era un motor nuevo, no es concebible su reparación” (hoja 273).

Además, según el perito, la manguera de refrigeración se desprendió a causa de “falta de cuidado y de control al armar el motor” (hoja 275).

En tal virtud, atento la falla grave detectada en el motor, que provocó su sobrecalentamiento y consecuentes daños internos, y la persistencia de este problema por falta de reparación ni solución de ningún tipo, entiendo acertado que en el caso, se condene a entregar una unidad nueva, tal como se acordó en la primer instancia.

Parece lógico que quien adquiere un automóvil nuevo, aún dándole un uso intensivo, aspire a que durante los primeros años ese rodado funcione sin inconvenientes, requiriendo sólo de un mantenimiento mínimo —v.gr., cambio de aceite, filtros, etc.—.

Si en los casos en que se denuncian reiteradas reparaciones efectuadas en el marco de la garantía sin lograr una solución definitiva a los desperfectos — esto es, configurado el supuesto de "reparación insatisfactoria" normado por el art. 17, LDC— se ha determinado que resulta correcta la sustitución por un auto 0km (ver esta Sala en autos “AROCA C/ SAHORA”, JNQC11 EXP 461513/2011), tanto más evidente resulta esta solución en el supuesto de autos, dado que ninguna reparación intentó siquiera brindarse.

Dicho cuadro de situación permite tener por acreditado que el automóvil adquirido por el actor, al no cumplir con los requisitos normales y esperables de durabilidad, utilidad y fiabilidad, no resultó —ni resulta en la actualidad— apto para satisfacer en plenitud la finalidad para la cual estaba destinado (cfr. CNApCom, sala A, “Sapas, Patricia Noemí c. Forest Car S.A. y otros s/ ordinario”, 31/05/2013, DJ 04/12/2013, 13 con nota de Marcela Novick, LA LEY 31/12/2013, 6 , LA LEY 2014-A , 30).

Sobre este punto, también hemos dicho, citando lo expuesto por la Corte bonaerense en “Capaccioni, Roberto L. c/Patagonia Motor SA y BMW de Argentina SA Infracción a la Ley del Consumidor”, SCBA causa C. 115.486: “En estas condiciones tampoco tiene entidad el enriquecimiento sin causa endilgado a la actora, en el supuesto de que reciba un 0 kilómetro, toda vez que el consumidor pagó un alto precio de compra en parte destinado a absorber está garantía a fin de no verse conculcados sus intereses legítimos en la elección que le diera seguridad de alcanzar la identidad del producto ofrecido por la marca (arts. 953, 1197, 1198, 1071, 954, 907 del Cód. Civ.). Por todo lo expuesto, propongo que la demanda sea admitida, debiendo las demandadas sustituir el vehículo adquirido por el actor con otro de las mismas características, cero kilómetro...”.

Llama la atención, por otra parte, que el fabricante invoque la posibilidad de reemplazar las piezas defectuosas como paso previo a la sustitución de la cosa, cuando ninguna respuesta brindó al consumidor, ni siquiera para intentar el reemplazo aludido, pese a los continuos reclamos que éste realizara.

O bien, que señale que la camioneta al momento cuenta con una pieza totalmente nueva, extremo que no surge de la pericia mecánica ni de ningún otro elemento de prueba incorporado a la causa.

Lo anterior, reafirma la sinrazón del planto recursivo y su consecuente rechazo.

Por último, cabe agregar que, como señala Sagarna, al referir a "idénticas características", la ley apunta a amparar al consumidor: que éste no tenga que aceptar otra cosa de menor calidad, o con menos funciones que la que entregó para su reparación (SAGARNA, Fernando A.; "Las cosas muebles no consumibles en la ley de defensa del consumidor", JA-2008, pág. 807 y ss.).

En igual sentido, y con respecto a lo dispuesto por el art. 10bis LDC, es preciso indicar que el bien que se entregue en sustitución "debe ser equivalente, esto es, no necesariamente igual, pero que satisfaga las expectativas del adquirente en cuanto a cantidades y cualidades. Ante el supuesto de que el bien idéntico no esté disponible en el mercado o existan dificultades para obtenerlo, la equivalencia quedará satisfecha con un bien de igual o superior calidad y demás circunstancias, mas no con uno de menor calidad, salvo que el adquirente acepte esta situación con una correspondiente compensación dineraria" (cfr. BAROCELLI, Sergio S., "Orden público de consumo y garantía por vicios ocultos. Una mirada desde el nuevo Código Civil y Comercial", RCCyC 2015 (agosto), 273).

Valga lo anterior, como respuesta a lo manifestado por la parte actora en el punto II.4 de su presentación recursiva.

Sentado ello, con respecto al daño material, la queja de la coaccionada no conforma una crítica seria y concreta a los argumentos de decisión, toda vez que la magistrada tuvo en cuenta las constancias acompañadas a autos, vrg. los gastos de remolque de la camioneta desde las provincias de La Pampa y Mendoza. No habiendo manifestado la parte ninguna razón por la cual tales gastos no serían resarcibles, el planteo no resulta fundado, por lo que cabe confirmar lo decidido sobre este punto.

5.- Trataré a continuación los agravios traídos por el actor, quien en primer lugar se queja por el monto reconocido en concepto de privación de uso. Este rubro también ha sido cuestionado por FORD ARGENTINA S.C.A., en el entendimiento de que no se ha acreditado el daño invocado.

A mi criterio, corresponde elevar la suma indemnizatoria fijada en la sentencia. Doy razones:

Esta Sala ha sostenido en anteriores pronunciamientos 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 hartamente fundada y torna aplicable lo dispuesto en el art. 165 del Cód. Procesal. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "González Medina, Rosalino C. c. Peugeot Citroën Argentina S.A. y otro", 29/12/2005, La Ley online).

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).

En este contexto, no puedo dejar de señalar, tal como lo indican Kalafatich y Bengolea, que "Si bien el consumidor parte de una situación de debilidad estructural, en los casos de adquisiciones de automotores la misma se agrava de manera exponencial.

El primer elemento que caracteriza esta situación tiene que ver con el valor de los automóviles. A diferencia de otros bienes que están en el mercado, el cuantioso precio que tienen los automotores dificulta notoriamente las reales posibilidades de rápido reemplazo que existe en otros casos (v. gr. un calzado, un celular, un electrodoméstico, etc.). A esto se debe adicionar que el consumidor, en la generalidad de los casos, destina gran parte o la totalidad de sus ahorros (o muchas veces su auto anterior como forma de pago) para adquirir este rodado nuevo lo cual una vez más torna prácticamente imposible pensar en que el consumidor pueda adquirir otra unidad en reemplazo de la que funciona defectuosamente.

En relación con ello, existe otra circunstancia que tiene que ver con la importante necesidad de contar con el automotor. Es de suponer que el consumidor que decide hacer una importante erogación para tener su auto propio lo hace porque lo necesita. El valor pagado tiene relación con la necesidad de ese consumidor de contar con un determinado medio de locomoción para sus quehaceres de la vida diaria: ir a trabajar, llevar los niños a sus distintas obligaciones, recorrer la ciudad en forma segura, salir rápidamente ante una urgencia, ir al supermercado, viajar, tener más libertad y tiempo disponible, entre otros.

Por otro lado, debe mencionarse también el vacío que normativa legal presenta en relación al plazo para efectuar las reparaciones, o sobre la eventual obligación del prestador (en este caso las industrias automotrices) en disponer un auto de reemplazo para que el consumidor pueda disponer del mismo durante la reparación. Estas ausencias del régimen consumeril quedan a criterio de la política de cada empresa sea que les interese o no mitigar los daños que produce no contar con el rodado.

Entonces tenemos que, ante un problema con la unidad adquirida, el adquirente de dicho bien se encuentra –en la gran generalidad de casos- sin dinero para comprar otro que reemplace el defectuoso y además privado de un elemento indispensable para el desarrollo de su vida diaria en condiciones de normalidad, con el agravante de que no existe un sistema normativo que obligue al proveedor a reparar en un plazo determinado ni a entregar otro bien sustituto que mitigue los inconvenientes antes descriptos..." (cfr. Caren Kalafatich y Adrián Bengolea, "Garantía Legal. La reparación no satisfactoria y la sustitución de un producto defectuoso por otro nuevo", Revista Jurídica de Daños - Número 11 - abril 2015, IJ-LXXIV-941, citado en "MAYORGA C/ RENAULT

ARGENTINA S.A.", JNQC1 EXP 507085/2015).

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, "HERNANDEZ ANGEL MARTIN C/ SAHORA S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", JNQC13 EXP 505087/2014).

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. Ahora bien, en el caso de autos, el actor ha sido impreciso en tanto no ha aportado elementos que permitan determinar los gastos de transporte en los que incurrió.

Los testigos ofrecidos por la parte actora, si bien hicieron referencia a los inconvenientes vinculados a la falta de transporte, no mencionaron erogaciones ni brindaron detalles acerca de cómo concretamente se trasladaron los actores ante la imposibilidad de utilizar la camioneta. Algunos de ellos, incluso, refirieron al uso de autos prestados o al transporte benévolo por parte de familiares o amigos (vgr. Toujas, Luciani y Muñoz).

Aquí debo señalar que el criterio utilizado en el decisorio recurrido, esto es, contabilizar únicamente el tiempo en que la camioneta pudo ser reparada, puede resultar atendible en otros supuestos, pero no en el contexto en que sucedieron los hechos que dieron origen a esta causa: acá está acreditado que la camioneta no volvió utilizarse desde que apareció la falla –esto surge de la pericia mecánica y de los manifestado por los testigos de la parte actora-, que las demandadas fueron anoticiadas inmediatamente del desperfecto y no brindaron solución alguna y, fundamentalmente, que según expresa el perito actuante, no era viable la reparación del motor. Ergo, corresponde resarcir el daño en su real extensión, es decir, durante el tiempo en que efectivamente se prolongó la privación del automóvil, máxime cuando resultan aplicables las normas tuitivas de Defensa al Consumidor.

Por ello, es que entiendo que el monto fijado en la primer instancia debe ser elevado, aunque no con el alcance que pretende el actor, teniendo en cuenta las falencias probatorias aludidas en punto a la cuantificación del daño.

Consecuentemente, estimo prudencialmente este valor en la suma de \$ 20.000,00.-, conforme las facultades establecidas en el artículo 165 del C.P.C. y C.

6.- Con respecto a la apelación del actor referida al rechazo del rubro daño moral, debo señalar que tal como lo hemos indicado en otras oportunidades, "la jurisprudencia asigna un carácter restrictivo a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, criterio que tiende esencialmente a excluir de

este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, "La reforma de 1968 al Código Civil", p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971).

También hemos ponderado que esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver CNCom., Sala C, in re: "Giorgetti Héctor R. y otro c. Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario", del 30.6.93; in re: "Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario", del 29.5.2007)".

Puntualmente, se ha sostenido que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la L.D.C. específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Gherzi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY 07/07/2011, 5; LA LEY 2011-D, 160, LA LEY ONLINE AR/JUR/4981/2011).

Y lo que se trasluce en esta causa, es la manifiesta despreocupación y desinterés de las accionadas en dar solución al problema que afligía al actor; no habiendo siquiera dado respuestas concretas, ni intentado revisar la camioneta para interiorizarse sobre la falla presentada a solo tres días de haber sido adquirida.

Las circunstancias expuestas revelan que se configura el daño moral de los actores ante el deficiente servicio de postventa o garantía de las demandadas, omitiendo dar respuesta razonable a los reclamos. Insisto, ni siquiera se intentó examinar la camioneta, a fin de proponer una solución lógica frente a la grave avería detectada a poco de haberle sido entregada al consumidor. Evidentemente, se encuentra acreditado el agravio, en tanto las circunstancias registradas en estas actuaciones son reveladoras de aquél, correspondiendo, por ende, revocar este aspecto del decisorio.

Con relación al "quantum" del daño moral, teniendo en cuenta la prueba colectada, especialmente los testimonios que dan cuenta del estado anímico de los accionantes, estimo prudente establecerlo en la suma de \$ 15.000,00.-

Las sumas hasta aquí fijadas, devengarán los intereses dispuestos en la sentencia de grado.

7.- Se queja también el actor, por el rechazo del rubro daño punitivo.

El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, según modificación introducida por la ley 26.361, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del daño punitivo. Expresamente contempla que 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.

Aquí, la cuestión se aleja del ámbito reparatorio, para centrarse, fundamentalmente, en la función preventiva de la responsabilidad civil (o, como prefieren otros señalar, del derecho de daños).

Así, "...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda

corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave inconducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro” (cfr. Barreiro, Rafael F. “La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo”. El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199). En efecto “...La función preventiva de los daños punitivos no es desconocida en general por la doctrina autoral o jurisprudencial, sea alcanzada por el medio que pudiere utilizarse. Si se asigna a los daños punitivos una función preventiva, que comparte con la responsabilidad civil como categoría más amplia y continente de aquellos, aguardar a que se provoque un daño resarcible podría frustrar esa finalidad... De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. Irigoyen Testa señaló que la función de los derechos punitivos habilita a distinguir un aspecto principal y otro accesorio: el principal es la disuasión de los daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y, por otra parte, la accesorio es la sanción del dañador ya que toda multa civil, por definición, tiene una finalidad sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria”.

“Chamatropulos cree que la finalidad primordial es la disuasión, y que el aspecto sancionatorio es sólo un medio o una herramienta que se utiliza para llegar a aquélla. Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo —acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...” (cfr. Barreiro, ya citado).

Ahora bien, tal como lo hemos indicado en otras oportunidades, para que proceda el daño punitivo es necesario que exista un factor de atribución calificado. Así, Pizarro habla de “graves inconductas”; Kemelmajer de Carlucci, de “un hecho particularmente grave y reprobable”. Hemos aludido a un grave reproche sobre la conducta del deudor, siendo necesario un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar, por ejemplo, si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros. En suma, se trata de un serio reproche subjetivo al autor, ya sea a título de dolo o de culpa grave (cfr. “SUHS JAVIER ALEJANDRO CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321”, Expte. Nº 402344/9, entre otros).

En este caso, la inconducta se presenta en la falta de respuesta dentro del plazo de vigencia de la garantía legal, en el defectuoso servicio de post-venta, pero fundamentalmente, en el marcado desinterés en dar la solución al consumidor urgiendo debidamente los actos necesarios para ello. Se presenta nítida la ausencia de respuestas y la falta de compromiso para satisfacer el requerimiento del consumidor, aspectos que permiten considerar la actitud de las demandadas, de una ostensible falta de interés en los problemas que aquejan al consumidor, lo que conforma la hipótesis de daño punitivo prevista en el art. 52 bis de la LDC.

Considero configurada aquí una “grave indiferencia” o como refiere Pizarro un “menosprecio del dañador hacia el resultado y por las consecuencias que genera su accionar, aun cuando en el caso concreto pueda no haber mediado beneficio económico derivado del ilícito.” (citado por Picasso, Sebastián en “Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada” Picasso, S. y Vázquez Ferreyra A., Ed. LA LEY, 2009, p. 602 en nota 1332).

Esta falta absoluta de respuesta, queda plenamente en evidencia frente al reconocimiento de las accionadas en punto a que la camioneta nunca ingresó al taller de ningún concesionario oficial para su inspección, pese a que se ha demostrado que el actor la puso a disposición apenas tuvo el inconveniente y dio inmediata noticia a las demandadas. Ni el fabricante ni la concesionaria demandadas demostraron un mínimo interés por tomar contacto con el actor, revisar el automóvil y ofrecer una solución razonable.

En cuanto a su valuación, teniendo en consideración la reprochabilidad de la conducta y el posicionamiento de las demandadas en el mercado, entiendo que este rubro debe fijarse en la suma de \$ 50.000,00.-

Dada la naturaleza no resarcitoria, entiendo que la obligación de su pago, surge a partir de su imposición, por lo que recién, en el supuesto de no ser abonada en el plazo establecido para el cumplimiento de la sentencia (10 días), devengará intereses, los que en este caso, también se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén

8.- En cuanto a la apelación arancelaria, diré que más allá de las sumas indemnizatorias fijadas en ambas sentencias recaídas, la pretensión principal deducida ha sido la entrega de un automóvil 0km, lo cual implica que opere en el caso lo dispuesto en el art. 24 de la ley 1594. Por ello, no habiéndose observado tal procedimiento, la regulación efectuada en la sentencia a favor de todos los profesionales y peritos intervinientes, deviene prematura. Propongo, entonces, dejarla sin efecto, hasta tanto se cuente con pautas para la regulación.

9.- En punto a las costas, no encuentro motivos para modificar las impuestas en primera instancia, toda vez que se corresponden con el resultado del pleito, la naturaleza debatida y la extensión de la condena que, en rigor, recepta todos los rubros reclamados. Además, el actor dejó librada la determinación del quantum al prudente arbitrio judicial, lo cual tiene incidencia –entre otros aspectos- a la hora de ponderar esta cuestión.

En definitiva, propongo al Acuerdo, rechazar los recursos deducidos por las demandadas y hacer lugar al presentado por la parte actora. En consecuencia, elevar el monto de condena a la suma de \$ 90.000,00.-, en concepto de daño material, moral, privación de uso y daño punitivo, con más intereses, de conformidad a lo expuesto en los considerandos respectivos.

Costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC). MI VOTO.

El Dr. Jorge Pasquarelli dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero a su voto expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Rechazar los recursos deducidos por las demandadas y hacer lugar al presentado por la parte actora, modificando la sentencia de grado. En

consecuencia, elevar el monto de condena a la suma de \$90.000,00.- (comprensiva del daño material, moral, privación de uso y daño punitivo), con más intereses, de conformidad a lo expuesto en los considerandos respectivos, confirmándola en todos los aspectos que no han sido motivo de agravios.

2.- Imponer las costas de esta instancia a las demandadas vencidas (art. 68 del CPCC).

3.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la sentencia a favor de todos los profesionales y peritos intervinientes, la cual deberá ser readecuada, en la primer instancia, de conformidad a lo aquí decidido, y una vez que se cuente con pautas para ello.

4.- Regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA