

Texto de la Sentencia

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA

En la ciudad de SANTA ROSA, capital de la Provincia de La Pampa, a los doce (12) días del mes de abril de 2021, se reúne en ACUERDO la **SALA 3** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "**BALDA, Carina Zoraya c/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. y Otro S/ Sumarísimo**" (Expte. N° 128355) - 21719 r.C.A., venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 1 de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad (art. 257 C.Pr.), la SALA, dijo:

I.- La sentencia (actuación SIGE 503485):

Hizo lugar a la demanda interpuesta por Carina Z. BALDA contra VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A., SAUMA CAR LA PAMPA S.A. y ESPASA S.A., condenando solidariamente a las sociedades comerciales demandadas a entregar a la demandante, dentro de los veinte días de quedar firme el pronunciamiento, un rodado VW High Up, 1.0 MPI 0km, o el modelo que lo reemplace con las mismas características que el que había comprado y de color a convenir.

La sentencia asimismo condenó a las S.A. prenombradas, por privación de uso y daño moral, al pago en favor de la actora de la suma total de \$ 432.057,40 con más intereses, aplicando tasa mix desde la fecha en que emitió la sentencia (21.07.20) hasta la fecha de su efectivo pago.

El caso refiere por sus antecedentes, a un automotor marca VW comprado y abonado en su totalidad por la demandante el día 09.06.17 en la concesionaria ESPASA S.A., luego utilizado por la actora para su actividad de gestora de estudios notariales-jurídicos y para el traslado de sus hijos menores a sus tareas escolares y extraescolares.

El fallo hizo notar que sobre fines del año 2017, mientras el vehículo se encontraba en período de garantía y cuando contaba con 5.780 km de rodamiento, dejó de funcionar, siendo trasladado al Concesionario oficial VW en esta ciudad, SAUMA CAR LA PAMPA S.A. (empresa convocada a juicio a fs. 71 en calidad de tercero obligado en los términos del art. 85 del CPCC), para diagnóstico de la falla mecánica, con pedido de instrucciones a fábrica.

Estando controvertido si la actora como titular registral del bien dio o no su consentimiento para que se procediera a la reparación, en el fallo se estableció que ello sucedió según la versión de la parte demandada (corroborada luego con informe experticial) en noviembre de 2018.

Impuso las costas a las partes accionadas vencidas (art. 62 primer párrafo del CPCC), regulando los honorarios de los profesionales de la abogacía y perito intervinientes.

Tal decisión fue apelada sucesivamente por VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. (actuación SIGE 506096), SAUMA CAR LA PAMPA S.A. (actuación SIGE 510338) y ESPASA S.A. (actuación SIGE 511210); quienes expresaron sus respectivos agravios

(actuaciones SIGE 542019, 585179 y 627173), siendo en su caso contestados mediante actuaciones SIGE 559659, 602675 y 655152.

II.- Los recursos de apelación:

a) de VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.: la empresa fabricante se agravia: (II.a.i.) respecto del cumplimiento de la garantía, alegando que es errónea aplicación del art. 17 de la ley 24.240 y que se hubiese sentenciado que proceda la sustitución de la unidad adquirida por la Sra. BALDA por una idéntica unidad Okm; (II.a.ii.) de la indemnización otorgada en concepto de privación de uso; (II.a.iii.) de la indemnización otorgada por daño moral, la que califica de desproporcionada y erróneamente fundada en "contrariedades" que la jueza a quo no individualizó, pese a tratarse de un menoscabo que no se presume y que resulta excepcional en el ámbito de la responsabilidad contractual; (II.a.iv.) de las costas impuestas a su cargo, solicitando en subsidio que sólo se tengan presente aquellos gastos debidamente acreditados.

b) de SAUMA CAR LA PAMPA S.A.: la recurrente plantea tres agravios, argumentando en queja: (II.b.i.) el cumplimiento de la garantía por parte de SAUMA CAR LA PAMPA S.A. en su carácter de concesionario oficial y tercero citado en autos; (II.b.ii.) que se hubiere considerado como indisponible el rodado desde el día 28.12.17 y la procedencia del rubro por la suma de \$ 370.000; (II.b.iii.) la estimación del daño moral en la suma de \$ 62.057,40; (II.b.iv.) la imposición de costas a cargo de las vencidas.

c) de ESPASA S.A.: la parte apelante en este caso desagrega su crítica al fallo en quince partes, a saber sintéticamente, en lo siguiente: (II.c.i.) que la actora debió probar que el rodado tuvo un defecto de fábrica; (II.c.ii.) que la jueza a quo realizó una interpretación forzada de los hechos, juzgando en cuanto al desperfecto, que se trataba de una falla de fábrica; (II.c.iii.) que le fue rechazada su defensa de falta de legitimación pasiva; (II.c.iv.) que no existe prueba que indique que la reparación efectuada al vehículo haya resultado insatisfactoria; (II.c.v.) que no corresponde en su contra la condena solidaria, por resultar la recurrente ajena a la reparación y a la indisponibilidad del rodado; (II.c.vi.) que le resulta ajena la falta de puesta a disposición de otro vehículo sustitutivo para no agravar el daño por privación de uso; (II.c.vii.) que no se encuentra probado y no es presumible el gasto diario que se fijó para solventar los traslados de la actora en orden al daño por privación de uso; (II.c.viii.) que se hizo lugar a un agravio moral supuesto y no probado; (II.c.ix.) que las molestias y dificultades propias de no contar con el vehículo a través del daño moral, conlleva a la duplicación del concepto indemnizatorio; (II.c.x.) que las contrariedades indemnizadas por medio de daño moral le son ajenas a ESPASA S.A.; (II.c.xi.) que la sentencia resuelve ultra petita con violación del principio de congruencia, por cuanto se demanda por \$ 30.000 los que a la fecha de la sentencia no supera la suma de \$ 70.000 y la condena fue por \$ 432.057,40; (II.c.xii.) del rechazo del planteo de falta de legitimación, al no haber ESPASA S.A. participado del proceso de fabricación de la unidad, ni ser quien debe afrontar la garantía, no habiendo participado tampoco en la supuesta reparación; (II.c.xiii.) que se le hayan impuesto las costas como vencida, siendo que no resulta responsable de la fabricación del vehículo, ni de sus supuestos defectos, ni de la reparación de la cual no participó; (II.c.xiv.) de la regulación de honorarios sobre una base de condena ultra petita y rubros no probados; (II.c.xv.) de los altos porcentajes de honorarios determinados.

III.- Tratamiento de los recursos:

Las apelaciones se abordarán alterando el sucesivo orden en que fueron interpuestos los respectivos recursos y, en la medida que corresponda a una misma cuestión traída en queja a esta instancia, los agravios serán en tal caso tratados en modo conjunto, individualizando la respuesta que daremos a todas y cada una de las críticas expresadas por las tres S.A. demandadas condenadas.

Adelantamos que la sentencia será confirmada en todas sus partes, a excepción de los montos adjudicados por daño a la privación del uso del rodado y por agravio moral, los que serán modificados y reducidos hasta el tope de la pretensión máxima demandada por la actora (\$ 30.000 conforme fuera por ella precisado el día 23.03.18 desde el requerimiento de mediación, según consta en actuación SIGE 193571), en tanto la sentencia sobrepasa injustificadamente la pretensión cuántica accionada, violando el principio de congruencia.

Ciertamente, los \$ 370.000 fallados ultra petita por la jueza de grado (los que a tasa mix CF se elevan a \$ 457.000) lucen exagerados e incausados, más aún si para su cálculo se tuvo en cuenta el momento de la manifestación de la avería y todo el tiempo corrido hasta la fecha del fallo. Se declara así procedente el agravio (II.c.xi) de ESPASA S.A. en los límites y contenido que seguidamente se motivará.

En la amplitud sentenciada observamos que para la fecha del 21.07.20 en que se emitió el fallo, ni siquiera se pondera ni computa en menos el tramo temporal previo a la sentencia, que en razón de las medidas de emergencia sanitaria difícilmente le hubieran permitido a la actora utilizar su vehículo con una frecuencia diaria, en atención a las conocidas restricciones de circulación y al prolongado cierre de las actividades presenciales escolares y de procuración.

El perjuicio causado por la privación del uso directamente imputable a la parte demandada en su conjunto, estricta y razonablemente no debe sobrepasar la fecha en que el rodado se encontraba notificado como reparado y en condiciones de recircular, más allá de la circunstancia que la demandante, en su calidad de consumidora, legítimamente prosiguiera su reclamación extrajudicial o judicial tendiente a obtener la sustitución directa y final del bien.

Es que incluso, la registración de la titularidad dominial inscripta sobre el automotor, que aún continúa en cabeza de la demandante (aspecto consecuencial que la justicia de grado no clarificó pese a la sustitución ordenada, no estando los suscriptos habilitados a abordarlo ahora como Tribunal de Alzada por no haber sido materia de agravio, ni siquiera en subsidio), es sin dudas una situación que aconsejaba el diligente recupero y traslado del bien, si es que se encontraba disponible tras su reparación en el taller de uno de los Concesionarios autorizados.

Consecuentemente, en rigor para este caso puntual, el daño causado por la imposibilidad fáctica y concreta de usar el automotor, sólo debe abarcar el período que corrió desde el 28.12.17 (fecha en la que entregó la unidad para diagnóstico mecánico ante el Concesionario local SAUMA CAR S.A.) hasta el día 05.11.18, fecha esta en la que la demandante entendemos debería haber procedido a retirar su vehículo (presuntivamente con el desperfecto solucionado) al serle ello notificado por el Concesionario que, en la cadena comercial, sostuvo que lo reparó.

Es por ello que la justipreciación por el rubro indemnizatorio "privación de uso" concedido -cuyo valor diario de \$ 500 ha sido cuestionado apropiadamente por ESPASA S.A., pese a que el rubro procede porque se presenta como una razonable derivación de los hechos probados-, el lapso real por la impedida utilización queda en consecuencia modificado dentro de los márgenes de las fechas preindicadas, ascendiendo el concepto de mención como valor al día del pronunciamiento de la Primera Instancia, a la suma de \$ 32.214 (i.e. 50% del monto total demandado, arg. art. 157 del CPCC) en lugar de los \$ 370.000 adjudicados infundada y dogmáticamente en la sentencia de la Primera Instancia. Progresan así parcialmente los agravios (II.a.ii.), (II.b.ii.) y (II.c.vii.) de VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A., de SAUMA CAR LA PAMPA S.A. y de ESPASA S.A., respectivamente.

A su vez, la pretensión de la señora BALDA relativa al resarcimiento por agravio moral por sus aflicciones y padecimientos espirituales derivadas de los incumplimientos y demoras, será fijada en el restante 50% de la pretensión total accionada, esto es, \$ 32.214 a la fecha del fallo de la Primera Instancia (arg. art. 157 del CPCC), alcanzándose con ello el 100% del nominal histórico pretendido por la actora (siendo en verdad incongruente adjudicar ultra petita un monto superior), quedando modificada así la cuantificación sentenciada en la instancia de grado, confirmándose sin embargo la condena solidaria y dejando sentado que en la reparación de los rubros daño moral y privación de uso en modo alguno se estaría dando una duplicación por doble vía indemnizatoria, tal como lo argumenta ESPASA S.A. en su memorial, quedando puntualmente rechazados sus agravios pre detallados como II.c.viii. y II.c.ix.

Hacemos constar que para el ajuste respectivo, hasta alcanzar el monto total de condena (además de la restitución adjudicada), se utiliza la tasa mix de conformidad al reciente criterio establecido en el precedente Arias c. Prevención de esta Sala 3 (publicado y disponible en el portal de Caja Forense de La Pampa).

El mismo mecanismo de ajuste deberá utilizarse entonces para el monto total de pesos sesenta y cuatro mil cuatrocientos veinticocho (\$ 64.428) que quedan determinados al 21.07.20, hasta la fecha en que se produzca el efectivo pago.

Diremos además, que no obstante el evidente carácter restrictivo de la noción de daño moral para aquellos esquemas de controversias contractuales que involucran acuerdos puramente paritarios, estamos aquí frente a un conflicto judicializado con una vinculación nítidamente calificada como "relación de consumo", que ninguna de las S.A. demandadas ha controvertido, sino más bien lo contrario a juzgar v.g. por el intercambio epistolar producido y del que da palmaria cuenta la carta documento de fs. 31, donde se aceptó la aplicabilidad de la ley 24.240.

En ese contexto, las molestias (que en principio, en el ámbito de los contratos nada tienen de indemnizable) y las frustraciones ligadas a la compra de un bien de alto valor y las evidentes dificultades propias de no poder contar con ese bien mueble registrable para el normal desempeño de tareas laborales y familiares a los que alude la jueza a quo, indudablemente potencian el impacto anímico y la aflicción de la parte débil de la contratación consumerista, no encontrando motivos en los memoriales de agravios de las partes demandadas como para reversar esa decisión adoptada. Sí para reducirla, porque los daños están probados, a los exactos valores de la premencionada máxima pretensión actoral.

Por lo demás, en materia de daño moral (nótese que en este juicio no se requirió ni adjudicó pretensión punitiva) hemos expresado en anterior oportunidad (causa N° 18968/15 r.C.A.) que es en el tema del daño extrapatrimonial donde se pone esencialmente a prueba la libertaria creación jurisdiccional del derecho, con activa participación del juez como sujeto dinámico y comprometido con la justicia efectiva del caso en particular, valiéndose para ello de los conceptos y valores que le facilitarán su tarea de resolver con equidad y sana crítica, fundando decisiones con adecuada noción de lo razonable.

Como lo apunta la jueza de grado (en argumento que no tuvo embate ni refutación idónea) se ponderó precisamente el desasosiego de haber invertido una importante suma para la compra de un vehículo 0 km y la zozobra por no poder usar o disfrutar de él, aspecto que surge evidente del material probatorio documental.

Quedan así rechazadas las quejas preindicadas como (II.a.iii) y (II.b.ii).

La argumentación de ESPASA S.A. no resulta atinente en lo atinente a la carga de demostración de la falla de fábrica alegada y el respectivo juzgamiento relativo a esa cuestión (agravios II.c.i. y II.c.ii), en tanto ha sido la parte demandada en su conjunto la que en todo momento se encontraba en mejores y únicas condiciones para probar dichos extremos (arg. art. 360 parte final del CPCC), tratándose de una unidad por la que en esta causa la empresa fabricante admitió estar dentro del plazo de garantía comprensiva de esos vicios exteriorizados y por haber diagnosticado en el margen de su red de concesionarios autorizados un desperfecto (el más grave que puede afectar a un automotor) para el que dispuso su reparación, sin achaque temporáneo ni prueba directa con relación al obrar de la víctima.

Las críticas (II.c.iii. y II.c.xii) se encuentran desiertas, en tanto la S.A. recurrente no produce un cuestionamiento útil contra la decisión de la jueza fundada en el art. 40 de la LDC, en la medida que en razón de dicha norma quedaron abarcados en su responsabilidad todos aquellos que se beneficiaron económicamente con el producto, siendo inconducente la prueba directa del eventual lucro, pues no se encuentra disputado que la operación comercial de compraventa (contrato oneroso) fue precisamente realizada por la actora directamente con la apelante, sin que deba indagarse en las reflejas relaciones que se establecen respecto del fabricante en el respectivo Reglamento para Concesionarios.

La ley fija en beneficio del consumidor (en fina sintonía con la previsión constitucional del art. 42 de la CN que ampara sus intereses económicos) una responsabilidad solidaria por los daños con causa en el vicio o riesgo de la cosa, por los que deberán responder entre otros, el fabricante, el vendedor y quien hubiera puesto su marca en la cosa o servicio (aspecto que la jueza acertadamente destaca), sin perjuicio de las acciones de repetición que entre ellos corresponda. Es por ese motivo que el agravio (II.b.i.) de SAUMA CAR LA PAMPA S.A. también se rechaza.

En resumen, en la cadena de la comercialización aprehendida por la norma de mención, claramente ha sido la recurrente ESPASA S.A. quien forjó el primer eslabón y negocio comercial con la parte actora, i.e. sin la alegada ajenidad.

En cuanto a la noción de reparación satisfactoria (o no) en los términos que concede el art. 17 de la ley 24.240, debemos recordar que el ordenamiento jurídico vigente establece

un claro menú de opciones preferentes en favor del consumidor que, en este caso, ha sido ejercido por la parte actora en forma prudente y de buena fe. Por tal motivo, la queja puntual del VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. (II.a.i.) relativa a una supuesta errónea aplicación del art. 17 de la ley 24.240 será también desestimada.

Hasta el sentido común indica que un vehículo adquirido como nuevo y con un rodamiento no superior al de los dos primeros servicios rutinarios habituales (generalmente hasta alcanzar los diez mil km), si se le ha tenido que abrir la tapa de cilindros, ya no es el mismo desde el punto de vista de su "óptima" motorización, ni siquiera ya de su valor económico.

En efecto, una reparación podrá alegarse que fue satisfactoria (aspecto que tampoco se encuentra acabada ni completamente probado), aunque tratándose de un automotor nuevo en período de garantía de fábrica, más allá de la ambigüedad de las aclaraciones reglamentarias, en este caso puntual y particular entendemos que no se logra la "condición óptima" que exige la propia ley.

No se trata de una falla de pintura, de elementos accesorios, de carrocería, ni de otros de relativa importancia mecánica, sino de un desperfecto de suma gravedad para el que se abre y retoca el motor, frente a lo cual incluso, como se sugiere en doctrina al desmenuzar la casuística aplicable al art. 17 de la ley 24.240, ante la duda acerca de si la cosa reúne las condiciones óptimas o no, deberá estarse siempre a favor del consumidor tal como lo determina el art. 37, segundo párrafo, primera parte de la ley (Picasso-Vazquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, Tomo I, ed. La Ley, 2009, p. 207).

La mirada y decisión judicial debe hacerse cargo de las particularidades de cada caso y, como señalan R. VAZQUEZ FERREYRA y O. ROMERA (ver Protección y Defensa del Consumidor, Ley 24.240 p. 58, citada en la referenciada obra Ley de Defensa del Consumidor, La Ley) "el juzgador deberá ser sumamente severo a la hora de apreciar si la cosa ha quedado en óptimas condiciones, teniéndose en cuenta el tiempo que transcurrió desde que el consumidor adquirió el producto; así, por ejemplo, cuando se compra un vehículo 0 Km y se descompone a los pocos días de su adquisición, por más arreglo que se le efectúe jamás volverá a ser un automóvil nuevo."

También daremos respuesta negativa a los agravios (II.c.v.), (II.c.vi.) y (II.c.x.) relacionados con el cuestionamiento a la condena solidaria impuesta, al alegarse que ESPASA S.A. sería ajena al diagnóstico y a la reparación insatisfactoria del vehículo y su indisponibilidad.

La responsabilidad solidaria prevista en la ley (sin perjuicio de una posterior acción de repetición entre los comuneros solidarios si correspondiera) es como expresa Celia WINGARTEN "una decisión de política legislativa y de protección del consumidor" en razón de la cual todos los mencionados en el art. 40 responden por el "todo" frente al consumidor, estando así habilitado el damnificado para reclamarle a cualquiera de los responsables, o "a todos" la reparación integral del daño.

No obstante, así lo aclara la citada autora, nada le impediría a los responsables solidarios que la ley enumera (v.g. todas las S.A. condenadas en este asunto) un posterior y eventual planteo de repetición para que en modo final correlativo la contribución reparatoria al consumidor "se efectúe en proporción a la tasa de beneficio que cada uno

coloca en el producto", máxime si entre los responsables solidarios se pudiese demostrar (claro está, luego de resarcir al consumidor damnificado), un enriquecimiento incausado en cabeza de uno o más contribuyentes solidarios (GHERSI-WEINGARTEN, La Responsabilidad Objetiva por Productos y Servicios, Manual de Derechos de los Consumidores, Thomson Reuters, La Ley 2017, p. 255/256).

La solidaridad en la condena respecto de la sentencia que en lo principal se confirma, provoca que las tres S.A. demandadas objetivamente deban ser consideradas vencidas (aunque se aminoren los montos de condena adicionales a la restitución) y por ello obligadas al pago de las costas en ambas instancias, razón por la cual se rechazan los agravios respectivamente identificados como (II.a.iv.), (II.b.iv.) y (II.c.xiii.), descartándose por lo demás las críticas contenidas en el memorial de ESPASA S.A. que se individualizan como (II.c.xiv.) y (II.c.xv.) por resultar procedente la aplicación de los porcentajes de regulación sobre los montos de condena sentenciados y por cuanto la justipreciación de los porcentuales se valida, como efectuada dentro de los parámetros que permite la ley arancelaria local.

Por ello, la **SALA 3** de la Cámara de Apelaciones, por unanimidad

R E S U E L V E:

I.- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación deducidos por las empresas demandadas, en la forma y con los alcances dados en los considerandos.

II.- Imponer las costas de Alzada a las S.A. condenadas, en razón de los fundamentos dados precedentemente (art. 62 del CPCC).

III.- Regular los honorarios de la Dra. Susana GEMIGNANI en el 28%, Dres. Maximiliano Alejandro CHELI y Natalia Paola CHELI en forma conjunta en el 27%, Dra. Marina Fabiana MARASCHIO en el 25% y Dr. Eduardo PASCUAL en el 25% porcentajes a calcularse sobre lo regulado en la instancia anterior (art. 14 de la L.A.), con más el IVA de así corresponder.

Regístrese, notifíquese la parte dispositiva (art. 461 del CPCC). Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

Fdo.: Guillermo Samuel SALAS - JUEZ DE CAMARA - Laura CAGLIOLO - JUEZA DE CAMARA - Miriam Nora ESCUER - SECRETARIA DE CAMARA