En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., C. G. c/ M. B. A. SA y otros s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 374/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 303/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 988), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 919/932? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora (fs. 938), por la demandada por la regulación de honorarios (fs. 939), por la letrada de esa parte por su propio derecho por la regulación de sus honorarios profesionales (fs. 940) contra la sentencia definitiva nro. 21/2012.

La sentencia venida en crisis rechazó la demanda incoada por C. G. T. contra M. B. A. SRL, C. A. SRL y E. SA. Impuso las costas al actor y reguló los

honorarios de los letrados actuantes.

El memorial de agravios de la actora se agrega a fs. 942/956.

Primer agravio: el pronunciamiento dictado omitió considerar constancias esenciales incorporadas en el proceso a la vez que soslayó que la existencia de vicios o defectos de fabricación era un hecho reconocido en el proceso. El trastrocamiento de principios liminares consagrados en la Ley 24240 vinculados con la carga probatoria en el proceso y que hacen a la esencia del derecho de los usuarios y consumidores.

Basta repasar los considerandos del fallo en recurso para advertir que se resolvió el rechazo de la demanda por interpretarse que el actor C. G. T. debía demostrar que el problema sufrido por su vehículo era o respondía a un vicio de fabricación, cosa que no habría hecho.

Observó que en el considerando 14.8) el Juzgador tuvo por cierto que el vehículo adquirido por T. sufrió una repentina pérdida de potencia, admitiendo así que fue afectado por un desperfecto mecánico de magnitud. Sin embargo, a renglón seguido, interpretó que el actor no pudo demostrar que ese problema se hubiera originado en un vicio de fabricación, tal lo invocado al demandar.

El razonamiento de V.S., según el recurrente, contrasta abiertamente con las constancias incorporadas en autos y el accionar de las propias codemandadas, desde que surge debidamente probado que repararon gratuitamente el vehículo dañado de Torre en cumplimiento de la garantía legal prevista en el artículo 11 de la Ley 24240.

Continúa diciendo que si dicha garantía se efectivizaba únicamente en caso de verificarse un comprobado defecto de material de fabricación o montaje mal puede pretenderse como un recaudo de necesaria concurrencia la prueba de que el problema que afectó al vehículo del actor en el marco de tal dicha garantía -hecho expresamente reconocido- da por sentado que el mismo fue afectado por un defecto o vicio de fabricación. Si no hubiera sido así, ninguna de las accionadas hubiera reparado el vehículo sin costo alguno como en definitiva lo hizo.

Advirtió que ninguna de las demandadas puso el acento en la cuestión no contravino que el problema no obedecía a un vicio o defecto de fabricación. Por el contrario, el planteo defensivo tan solo se centró en cuanto se vincula con el resultado final de las reparaciones, las que en el entendimiento de esa parte no fueron satisfactorias, para las demandadas en cambio si lo fueron al punto que todas fueron contestes en afirmar "jamás se configuró el supuesto de reparación defectuosa previsto en el art. 17 de la LDC".

El pronunciamiento recurrido resulta descalificable como acto jurisprudencial válido en tanto al resolver del modo que se critica, prescinde de elementos decisivos regulares incorporados a la causa propiciando así una solución dogmática y arbitraria.

Lo resuelto por V.S. importa desconocer hechos probados, cuales son los problemas mecánicos comprendidos en la garantía, tesis inexplicable porque mal podría si no las demandadas haber cumplido con su obligación de cobertura en los términos de la garantía legal y en línea con ello reparar el vehículo dañado sin costo alguno. Ahora bien, el argumento que precede

resulta de singular trascendencia en punto a lo que es la segunda parte de la línea argumental que constituye la base del agravio que se desarrolla, ya que V.S. consideró también que T. debía probar que "… luego de las reparaciones el vehículo no reunió las condiciones óptimas para ser utilizado con la finalidad con la que fue adquirido…".

La lectura del pronunciamiento recurrido permite inferir al recurrente que evidentemente el a quo omitió considerar que se encontraba en el marco de la ley de defensa del consumidor. Es más, atiende al modo y al alcance con el que en los considerandos aparece mencionado el instituto de los vicios contemplados en el código de comercio y en el código civil, diera la sensación de que el Juez a quo omitió meritar que la Ley 24240 establece su propio sistema de garantías par cosas muebles no consumibles, el cual si bien contempla el de los códigos de fondo, "… se encuentra ampliado a favor del consumidor…".

En la hipótesis quedó acreditado el daño sufrido y que el mismo se originó en el vicio de la cosa por lo que la aplicación al caso del artículo 40 es indiscutible.

El fallo recurrido le produce especial agravio en tanto y en cuanto debieron ser las codemandadas quienes probaran que el vicio de fabricación invocado no fue tal y que la reparación efectuada en el vehículo de Torre hubo de ser satisfactoria.

De las constancias de autos pudo advertir que ninguna prueba de relevancia ofrecieron ni lograron producir las demandadas. Por el contrario, la postura asumida en el proceso revela que se ciñeron al mismo criterio que incorrectamente hizo valer el juez. En el

fallo, entendiendo que la simple negativa de lo afirmado por esta parte, determinaba automáticamente que la accionante deba cargar con la prueba de sus afirmaciones, aun cuando no solo nos enfrentamos a un supuesto de responsabilidad objetiva, sino que la letra del art. 53 de la LDC impone un deber de colaboración.

Cualquiera de las demandadas se encontraba en inmejorables condiciones de probar cual fue el vicio o defecto que afectó a la unidad, explicitar las razones o el por qué se verificaron tales vicios, con puntual y detallada explicación de las reparaciones efectuadas o las condiciones en que fue entregado el vehículo al Sr. T. una vez reparado.

Ninguna de las condenadas contribuyó sensatamente en el proceso del modo que se imponía para la realización de alguna de las medidas. Ni ofreció la declaración de algún experto, ni instó la intervención del consultor técnico que hubo de designarse -Ing. P. S.- a quien jamás se notificó para que tome intervención. Como tampoco propusieron alguna alternativa que posibilitara superar el valladar que era de suponerse ante una eventual negativa del actual propietario a que el vehículo fuera examinado como en definitiva ocurrió. En concreto, las demandadas simplemente aguardaron que la actora probara sin interesarse ni comprometerse con el decurso probatorio, violentando así la doctrina que se desprende del citado artículo 40 y de las restantes disposiciones de la LCD que inexcusablemente exigen a las fabricantes, importadoras, distribuidoras y proveedoras que asuman un rol activo en el proceso probatorio.

El segundo agravio.

La arbitrariedad en la valoración de las medidas

de prueba producidas por esta parte y en el razonamiento seguido para validar pericial mecánica ofrecida por las demandadas. La omisión de considerar principios constitucionales que hacen a la esencia del derecho consumeril. La no consideración del hecho nuevo admitido.

Subsidiariamente agravia a esa parte la arbitrariedad con la que el a quo valoró las pruebas producidas, proceso a resultas de la cual desechó la pericial mecánica producida a instancia de esta parte, y por el contrario, validó la de las demandadas. El perito E. J. K. produjo prueba pericial mecánica con sujeción a los puntos oportunamente propuestos por ambas partes. Sin embargo no la valoró.

El juzgador ha hecho una valoración ostensiblemente dogmática, sin argumentos serios y refutables que razonadamente conduzcan a sostener y fundamentar el por qué no debe valorarse tal medida de prueba.

En el caso, no solo no se advierte seriedad; lisa y llanamente no se encuentran cuáles son las razones y fundamentos que determinaron al Sr. Juez a apartarse del dictamen de K. Está claro que no puede hablarse de contradicciones, incongruencia ni arbitrariedad si no se señalan con precisión cuáles resultan estas. Principios liminares que hacen al constitucional derecho de la defensa y determinan que invariablemente deba el Juzgador invocar e identificar con claridad meridiana aquellos motivos o causas que lo inducen a invalidar un dictamen pericial por las razones invocadas. El Sr. K. se expidió sobre cada una de las cuestiones propuestas por las partes. Lo hizo de un modo claro y contundente. Las supuestas referencias a

terceros no son tales en el modo que lo entiende el Juzgador. El experto simplemente refirió cuales fueron las fuentes de información a través de las cuales accedió a cuestiones objetivas y puntuales, que no ameritaban mayor desarrollo que el propuesto en el informe. Admítase que para describir el problema alcanzaba- como lo hizo el perito- con mencionar que se trató de una pérdida de potencia a causa de una falla en las varillas collarines. Del mismo modo, para describir la naturaleza de las reparaciones efectuadas y la cantidad de desarmes del motor. Y qué mejor fuente para ello que recurrir a los informes mecánicos producidos por el propio taller o a la declaración del mecánico del propio taller donde se reparó el vehículo o a la declaración del mecanismo que intervino en tal proceso. Es más, sin temor a equivocarse, aventura que son las únicas fuentes a las que podría recurrir el experto para informar respecto a los primeros 4 puntos del informe.

Informó luego K. respecto a cuáles son las condiciones en que queda un vehículo en el que el motor fue desarmado 3 veces y cuál es la afectación respecto de su futuro valor de reventa. Sobre el particular formuló un juicio de valor absolutamente objetivo y concreto, evidentemente fundado en normas derivadas de su propia experiencia. Finalmente extrajo fotografías indicando las partes del motor donde se observaron marcas del trabajo realizado.

El fallo produce agravios no solo por cuanto resulta arbitrario el razonamiento al cual se ciñó el juez para desvirtuar el informe de K., sino también porque en contraposición adoptó como prueba de relevancia al informe mecánico producido por el Sr. O.

E. D. B., aún cuando esa parte lo había impugnado con sobrados y contundentes fundamentos que daban por descontado que no serían valoradas del modo que luego se hizo.

Como muestra de la arbitrariedad que tiñe el proceso de ponderación de pruebas, podríamos remarcar como dato no menor y llamativo que lo que resulta idóneo para desvirtuar el informe de K. opiniones imprecisas de terceros e incierta documental de apoyo- se convierte sin embargo en un elemento de relevancia para justificar y validar la pericia de D. B. Es decir, no se entiende por qué el informe de Rectificaciones Rivadavia –el cual constituye uno de los informes en los que refirió K. haberse basado- es inválido para uno y en cambio es prueba acabada que valida el otro.

Sin embargo lo anterior se vuelve una nimiedad apenas se pone el acento en el análisis de la naturaleza y alcances de la pericial propuesta por las codemandadas C. y M. B. En tal sentido, debe advertirse que la pericial que propusieron las codemandas resultó muy diferente a la propuesta por esta parte, ya que aquella se trató de una pericia mecánica que presuponía la utilidad de Star Scan, y cuyo principal y único objetivo era el acreditar que puntualmente el vehículo Jeep Grand Cherokee de T., se encuentra en la actualidad -según su parecer- en perfecto estado de funcionamiento. La distinción que antecede no constituye un dato menor, fundamentalmente por cuanto la pericial propuesta por esta parte, podía ser realizada por cualquier experto aun sin contar con el vehículo; por el contrario, el objetivo procurado por las demandadas no podía satisfacer si no se utilizaba el “Star Scan” aplicado directamente en el vehículo a

examinar. En el contexto que se describió, reitera que el informe practicado por D. B. carece de todo valor convictivo, ya que se encuentra teñido de un marcado e inexplicable dogmatismo, no explicitando de ningún modo cuáles son los argumentos técnicos que avalan las temerarias conclusiones que proponen como conclusión del informe.

En tal sentido debe repararse muy especialmente que las demandadas propusieron la designación de "… un perito ingeniero mecánico (con especialización automotriz) para que previo examinar el vehículo utilizado el "Star Scan"… dictamine".

En el último párrafo de su informe el Sr. D. B. expresamente indicó: "no fui autorizado a realizar la conexión –sic- con el *star scan* (herramienta de diagnóstico de falla) para verificar el funcionamiento del motor".

La circunstancia antedicha priva de todo valor convictivo a las dogmáticas conclusiones que se vuelcan en el informe.

Y es que no se explica, sino como si no pudo conectar el aparato "star scan", cuya utilización resultaba necesario, a estar de lo sostenido en forma previa durante el proceso, puede tan contundentemente afirmar que no se modificó la confiabilidad ni la performance del vehículo otrora propiedad de T. y que el mismo fue comprado en perfecto estado de uso. Resulta tan deliberantemente tendencioso el informe que el experto se permitió formular una serie de afirmaciones que van más allá aun de lo que sostuvieron las propias demandadas al contestar demanda. En efecto, adviértase que al proponer los puntos de pericia las accionadas no niegan que el motor fue desarmado.

Nadie seriamente puede negar que el motor sea desarmado. Se trate de partes periféricas o de partes centrales, es más que evidente que la planta motriz fue objeto de tres desarmes razón por la cual la inconsistencia del informe aludido queda absolutamente demostrada.

Ahora bien, si una pericia debe necesariamente realizarse con la utilización de determinado aparato que finalmente se reconoce no haberse utilizado, a que otro argumento debe recurrirse para fundar su invalidez más que el solo hecho de invocar su no utilización.

Resulta sumamente llamativo, a la vez que arbitrario, la fórmula que utilizó el juez para desechar la prueba testimonial rendida por esa parte.

Los argumentos utilizados para desestimar la declaración -fundamentalmente- de E. S. resultan absolutamente pueriles.

Ahora bien, llegados al punto de admitir que no había motivo por el cual invalidar la declaración de referencia, debe admitirse que la deposición de E. S. resulta fundamental para resolver la cuestión planteada en el proceso. No solo por la relevancia de los datos que la camioneta del accionante T. con lo que su declaración asume la condición de sumamente trascendente.

Las manifestaciones de S., mecánico especializado en vehículos Chrysler y Mercedes Benz de más de una década de actividad, resultan contundentes en cuanto a acreditar que el Jeep Grand Cherokee que hubo de adquirir el actor C. G. T. se encontraba afectado por inconvenientes derivados de un proceso de fabricación y/o armado defectuoso que derivó en los problemas mecánicos sufridos, en tanto que por el tipo y

naturaleza de los trabajos a los que fue sometido no reunió jamás las condiciones óptimas necesarias para cumplir con el uso, destino y afección para el que fue fabricado, circunstancias estas que en definitiva fueron las tenidas en miras por el actor para definir su adquisición.

Con las medidas de prueba regularmente incorporadas se probó que los inconvenientes sufridos por el vehículo del actor afectaron sensiblemente la identidad entre el producto ofrecido y el adquirido oportunamente y el que tuvo a disposición T. luego de someterlo al proceso de reparación descripto. Así luego, tal falta de correspondencia permite inferir y concluir, tal como surge de las medidas de fuerzas referenciadas que la cosa reparada no reunió las condiciones óptimas que permitían cumplir con el uso al que se encontraba destinado en los términos y con los alcances del capítulo IV de la LDC.

Se encuentra probada la naturaleza de los vicios que afectaron el móvil de T., cuáles fueron las reparaciones realizadas, y finalmente, que resulta imposible que el vehículo quede igual a uno recién adquirido (afirmado por el propio mecánico y perito). Ello se cohonesta necesariamente con el estado de ánimo del adquiriente, de todo lo cual se deriva un contexto que permite sostener fundadamente la falta de identidad entre el automóvil comprado y el puesto a disposición del actor luego del proceso de reparación y, por ende, que el arreglo no puede reputarse satisfactorio por no poder reunir la cosa condiciones óptimas para cumplir con el uso al que estaba destinado.

En fecha 29 de agosto de 2008 esa parte denunció como hecho nuevo que el día 08 del citado mes y año el

vehículo debió ser ingresado nuevamente al servicio oficial con motivo de la rotura de la bomba de agua. No solo se agregaron en autos las constancias respectivas vinculadas con la reparación realizada, sino que por resolución de fecha 26-06-2009 el juzgado omitió el hecho nuevo vinculado con el mismo.

3° agravio: el erróneo encuadramiento legal de la cuestión.

El fallo apelado también produce agravio en tanto sus considerandos dejan entrever que S.S. interpretó que esa parte accionó únicamente con sustento en el art. 17 de la Ley 24240, esto es, con fundamento en la pretendida falta de satisfacción de la reparación efectuada, cuando en realidad el objeto y ámbito de la acción resultó mucho más amplio.

En el caso es más que evidente que -como común o vulgarmente se afirma- la camioneta adquirida por nuestro poderdante ”vino” con un defecto de fábrica que derivó en la necesidad de realizar los trabajos de desarme y reparación efectuados. Ha de admitirse que no es habitual que un vehículo de las características del adquirido por Torre padezca los serios inconvenientes que sufrió. Y es que si no lo afectaba un defecto inherente al modo como fue fabricado y ensamblados sus componentes, muy difícilmente hubiera sufrido la repentina pérdida de potencia detectada, que impidió su utilización por un período más que prolongado de tiempo, lapso durante el cual la planta motriz sufrió tres desarmes. Las obligaciones que se derivan del capítulo IV de la Ley 24240, en su juego armónico con el agregado bajo el número 10 bis que vienen impuestas en cabeza de quien suministre una cosa mueble no consumible, son consecuencia del deber frente al

consumidor o usuario de asegurar la entrega de una cosa que responda a las características de la realmente ofrecida en venta.

Las demandadas no podrían asegurar de modo alguno que al Sr. C. T. se le ofreció un móvil Jeep Cherokee en las condiciones reveladas en las publicidades reiteradamente pactadas en los medios públicos del vehículo, si aseguran que nuestro representado adquirió un vehículo que reunía las mismas exactas condiciones que los que resultan objeto de publicidad. Y es que ello equivaldría a asegurar que quien adquiera un automóvil de similares características, deberá exponerse a la posibilidad de tener que soportar cuanto menos tres (3) desarmes de motor.

Ante la imposibilidad de arribar a una conciliación en la instancia administrativa, se promovió demanda conforme lo establecido en la Ley 24240 y la Ley provincial 4219, la que en orden a lo establecido en art. 53 de aquella y 10 de esta última, tramitó bajo las normas del procedimiento sumarísimo. El texto del art. 11 de Ley provincial 4219 es sumamente claro y no deja lugar a dudas cuando textualmente dispone: "Beneficio de litigar sin gastos. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán de pleno derecho del beneficio de litigar sin gasto, con exención total del pago de costas, tasas y demás gastos causídicos". Es evidente que la Provincia del Chubut acogió una fórmula por la cual el consumidor que recurra a un estrado judicial en resguardo de sus derechos, estará liberado de afrontar el pago de cualquier tipo de costo o gasto judicial.

4° Agravio: la improcedente imposición de costas

en cabeza del actor.

Reserva del caso federal.

Análisis:

Trataré conjuntamente los agravios de la parte actora por entender que versan sobre la misma cuestión medular, más allá de los diversos aspectos sobre los que hizo distinción el apelante.

El sentenciante de grado en síntesis desestimó la demanda por cuanto el actor no acreditó el alegado vicio o defecto de fabricación, que la repentina falta de potencia fue producto de ese vicio, y que luego de las reparaciones el vehículo no reunió las condiciones óptimas para ser utilizado con la finalidad que fue adquirido, esto último no fue probado por los peritos idóneos porque no se permitió que desarrollaran su labor, es precisamente contra estos argumentos que se alzó el actor apelante.

Dicho esto, he de evaluar las manifestaciones del recurrente en relación a la valoración de la prueba efectuada por el a quo.

En cuanto al testimonio desestimado del Sr. S., debo recordar que "el testigo debe limitarse en principio, a exponer los hechos, pero también es posible que se expida sobre las circunstancias y naturaleza de las condiciones que lo rodean. Por lo que no puede obviarse para que el testimonio resulte eficaz es que el contenga la razón del dicho, esto es, las explicaciones de lugar, tiempo y modo como ocurrió el hecho o el suceso y además la de lugar, tiempo y modo como el testigo tomo conocimiento de él.

"Si este requisito no se cumple, no puede el juez otorgar credibilidad al testimonio por la ausencia de la razón de ciencia o conocimiento. Además, dichas

explicaciones deben ser concordantes entre sí, resultando lógica la relación presupuesta entre el hecho sucedido y su percepción" (págs. 184-185, Varela Casimiro, "Valoración de la prueba", Astrea-90). Tal y como ocurrió en la especie respecto de las declaraciones de S., quien dio acabada cuenta de cómo tomó conocimiento del hecho ventilado en autos.

El testimonio de fs. 561/2 (que coincide con lo declarado en sede administrativa fs. 284), a la simple lectura, no concuerda lo que afirma el juez de grado. Argumento de descarte que se aúna con la forma de preguntar que dice el a quo que fueron preguntas por sí o por no y tienden a una apreciación personal. El pliego fue construido por la parte en forma afirmativa contrariando lo especificado en el código ritual, no obstante ello, estuvieron presentes las partes que no pidieron que se reformularan y transcurrió el interrogatorio sin oposición alguna.

El carácter formal del proceso civil no indica necesariamente que se prohíje la mentira y la falacia. Si el juez tiene el deber de fallar, tiene el derecho de averiguar la verdad de los hechos, sin que ello lesione el derecho de defensa de las partes tampoco se puede constituir en un defensor de una de ellas, ni sustituir su negligencia, pero si observa que la relación fáctica se conduce por otros carriles, tiene dudas o ve directamente que va a dar una sentencia distinta de la realidad, amparando derechos inexistentes, tiene el derecho de averiguamiento, porque una cosa es no favorecer a una parte y otra que sea utilizado para amparar una mentira evidente.

El juez le otorga mayor poder de convicción a los testigos presenciales del hecho. Las reglas sobre las

pruebas testimoniales para su convicción son presencia del testigo en el hecho investigado, coincidencia o razonable correspondencia en los distintos testimonios, ser precisas, objetivas, concordantes, sinceras, específicas, imparciales y concluyentes, a lo que se le une la inmediatez o cercanía del hecho (Enrique Falcón, "Tratado de la Prueba - Civil. Comercial, Laboral, Penal, Administrativa", Tomo 2, ed. Astrea, págs. 368 y 380). El juez apreciará según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva las circunstancias y motivos que corroboran o disminuyan la fuerza de las declaraciones. La apreciación de tales reglas, dice Palacio no comporta erigir un límite normativo mediato del criterio judicial, el que no es absolutamente libre en la apreciación de la prueba, sino que debe necesariamente encausarse, sin riesgo de traducir en arbitrariedad, en los principios resultantes de la lógica y de la "máxima experiencia". (pág. 172, Varela, ob. citada).

Considero un excesivo rigorismo formal la exclusión efectuada por el a quo que lo alejó de la verdad material, a lo que no puedo apartarme de las demás pruebas ofrecidas en autos o mejor dicho la insuficiencia de las restantes.

Como bien dijo el actor, la cuestión se centra en que el rodado no quedó en idénticas condiciones de uso, es por ello el reclamo no solo por las reparaciones que fueran efectuadas que generaron demoras en el uso.

En cuanto a las periciales la de fs. 798/99 si bien el experto dice que no pudo tocar nada ni probar el vehículo, da cuenta que detectó en el motor los cambios de tornillos y marcas de que fue manoseado.

En cuanto a la pericial del Ing. D. B. aun

diciendo que no uso la herramienta prevista para la inspección del vehiculo dejo sentado a fs. 904 que "los sedimentos de carbón no permitieron que la mariposa gire bloquearon el eje lo que agarrota el mecanismo del múltiple de admisión. Esto genera pérdida de potencia en el motor" (sic).

En cuanto al hecho nuevo de la resolución interlocutoria 53/2009, se da cuenta que E. reconoce que el vehículo ingresó en el taller y aunque niegan el hecho C. y M. B. admiten que fuera reparada la camioneta a modo de cortesía (fs. 455).

En cuanto a la valoración de la prueba no puede soslayarse la ley de defensa al consumidor en la especie tal y como fue peticionado, teniendo en cuenta que "sus disposiciones son de orden público y su protección se completa con el principio protectorio "in dubio pro consumidor" (art. 3 in fine, LDC), que constituye una regla interpretativa de la ley de carácter general (coincidiendo con el mismo principio en derecho del trabajo, etc.).

Su alcance no se circunscribe al contrato de consumo, sino a un género más amplio como es la relación de consumo, "Ley 26361 y art. 42 de la Constitución Nacional" (Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, yomo I, pág. 654, ed. La Ley. Bs. As. 2011).

Las máximas establecidas en los arts. 7 y 37 de la LDC en cuanto a la interpretación del contrato en el sentido más favorable al consumidor.

La normativa general prevista en los Códigos Civil y de Comercio sufre excepciones importantes cuando el contrato tiene por objeto una relación de consumo encuadrable en la Ley 24240. Las normas de esta ley son

correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo, y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos y demás legislación vigente, Concretamente, esta ley no contiene una regulación completa de los actos que puedan dar nacimiento a un contrato para consumo según sus previsiones, sino que trata de corregir y evitar los abusos a que podría dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria general preexistente en perjuicio de quien actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil en las relaciones de consumo (Belluscio-Zannoni, Código Civil y Leyes Complementarias, T° 8, Defensa del Consumidor y Usuario, ed. Astrea, Bs. As., 2001, pág. 880). Surge de la propia lectura de la ley y ha sido reiteradamente sostenido por la jurisprudencia que la concesionaria de automotores, el fabricante y quienes han intervenido resultan solidariamente responsables por el incumplimiento de la garantía acordada al rodado como así también por los restantes perjuicios inferidos al consumidor por el riesgo y vicio de la cosa enajenada (que no se agotó con la entrega sino también con el servicio adecuado) (arts. 11, 13 de la Ley 24240).

"La sinonimia del término óptimo es frondosa, lo cual estaría indicando cierta dificultad para definirlo con precisión o que es más o menos incierto, respondiendo al subjetivismo de cada uno" (Bonfanti "Derecho del consumidor", pág. 149, ed. Abeledo Perrot-01); por lo dicho corresponde al juez determinar el carácter de la imperfección, obviamente con el asesoramiento técnico. En este orden de ideas, el vehículo no reúne las condiciones óptimas según el

informe pericial detallado, toda vez que se había adquirido un automóvil sin uso previo –un 0 Km-, y en nada descalifica la puntual y puntillosa descripción efectuada por el sentenciante de grado. Las reparaciones innumerables según detalló la sentencia venida en crisis a las que fue sometido el rodado no se solucionaron ni superaron fallas de modo que fueron no satisfactorias en los términos de la Ley 24240, lo cual habilitó al actor a reclamar como lo hizo en autos.

El actor adquirió un automóvil nuevo, en cuyo perfecto estado de funcionamiento pudo razonablemente confiar, claro que el vehículo pudiera presentar alguna inicial falla, pero su comprador pudo también confiar en que la misma sería presta y definitivamente solucionada, lo que no ocurre en autos, incluso a la fecha (CNCom., Sala A, "Moffa de Sorace, E. y otro c/ Fiat Auto Argentina SA y otros s/ ordinario", 22-08-2002, el dial AA12C4).

Se demostró en autos (hecho nuevo) que la demandada atendió los reclamos del actor inclusive después de haber fenecido el plazo formalmente dado a la garantía posventa, ello no fue por simple razón de buena fe o cortesía, sino porque, indudablemente, hubo de ser entendido que la garantía estaba prolongada por razón de las reparaciones anteriores (arg. art. 16 de la Ley 24240), ya que una liberalidad de la demandada no puede presumirse (arg. art. 216, inc. 5, del Código de Comercio).

Partiendo de estas premisas y las circunstancias acreditadas en el curso del pleito, considero que en todo caso, las accionadas debieron haber demostrado que el uso del rodado con tal intensidad era causalmente apto para provocar la rotura de las "partes

periféricas del motor”, extremo que no se cumplió en el sublite.

"La indeterminación de la causa del daño no pude beneficiar a la demandada, pues no hay liberación de responsabilidad del fabricante aún cuando pretenda acreditar que la causa del defecto permanece desconocida” (cf. Farina J. M., “Defensa del consumidor y del usuario”, p. 455, Buenos Aires, 2004)".

Por lo expuesto modifico la sentencia venida en crisis y hago lugar a la demanda. En cuanto a los conceptos peticionados por el actor y conforme las facultades acordadas por el art. 167 del CPCCCh, evaluaré discrecionalmente lo reclamado.

La entrega de un rodado similar Jeep Grand Cherokee 0km. Siguiendo criterios de la jurisprudencia y de esta Sala en autos: A. A. S.A. y G. M. DE A. S.R.L. en autos: "L. T. S.R.L. (Z. M. G.) c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO" s/ APELACION ART. 7 LEY 4219", expte. 357/10, sostengo: "El art. 17 de la Ley 24240 establece que en los supuestos de reparación no satisfactoria, compete al consumidor pedir "...la sustitución de la cosa por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la cosa nueva...". Del texto precedentemente transcripto se desprende que la cosa que se entregue en sustitución de la reemplazada debe ser "nueva" y de "idénticas características" que la anterior. Sin embargo, la norma reglamentaria (art. 17 Decreto 1798/94) no establece que la cosa reemplazada debe ser "nueva"; y, las "idénticas características" exigidas por la Ley 24240 son trastrocadas por su reglamento a una entrega que deberá considerar el período de uso, el estado general de lo reemplazado,

así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas. Estas últimas restricciones no pueden tenerse en cuenta".

"Lo dispuesto por el art. 17 del decreto 1798/94 contraría y altera la sustancia del derecho otorgado al consumidor en el art. 17 de la Ley 24240, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con su finalidad tuitiva" (elDial.com - AA5289).

La llamada "garantía legal" (arts. 11 y 13), comprende las deficiencias de cualquier índole que impidan el uso adecuado para el cual la cosa fue concebida, brindando al adquirente una mayor tutela que la otorgada por el Código Civil en cuanto a los vicios redhibitorios, por eso, independientemente de lo pactado entre los contratantes, la norma pone la responsabilidad a cargo de todos aquellos que intervienen en la cadena de comercialización Por lo que hago lugar a lo demandado, debiendo las demandadas entregar el rodado similar 0km a la fecha de la sentencia.

A mayor fundamento cito: “He de dejar entonces, a salvo mi opinión, en cuanto la jurisprudencia que cita el propio apelante, y la doctrina que de ella emerge, están encaminadas a entender el contrato de concesión en las relaciones comerciales entre concedente y concesionario, y no respecto a una relación de consumo, es decir, en la vinculación entre proveedor y consumidor, en la que no nos encontramos frente a una variante propia del derecho comercial, sino dentro de aquellas propias del derecho de defensa del consumidor. Ilustra calificada doctrina en el tema diciendo: "Los contornos del proveedor, quien constituye la otra parte

de la relación de consumo, quedan definidos en el artículo en comentario. Constituye una categoría característica del derecho del consumidor y hace referencia a todo el sector oferente de productos y servicios, en la medida en que se realice profesionalmente y en el marco de una relación de consumo. La noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. En tanto que la relación jurídica de consumo se asienta en el acto de consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes. La noción de proveedor se separa de las tradicionalmente utilizadas en el derecho privado: comprende a todos los que ofrecen" (Wajntraub, Javier H, Serie De Legislacion Comentada, Proteccion Jurídica del Consumidor, Lexis Nexis, Depalma, Febrero de 2004, pág. 32).

Reclamó el actor daño emergente que cuantificó en $5.000 que según emerge del relato fs. 330/331 en esta figura encuadra la privación de uso, y por daño moral por tal situación $100.000.

En cuanto a la privación de uso fue acreditado en el pleito que el vehiculo ingresó al taller en noviembre de 2006 y que a mediados de enero 2007 se entregó definitivamente lo cual fue reconocido por M. B. A. SA en el conteste de demanda (fs. 402/7); para calcular el daño emergente durante el tiempo que T. no pudo utilizar el vehículo, se condice con lo dicho por este tribunal en casos análogos para indemnizar la privación del uso del automotor; la doctrina del máximo tribunal del país estableció: “la privación de uso produce por sí misma un daño indemnizable por lo que se

tiende a reparar el perjuicio sufrido por la inmovilización exigida por la reparación...” (CSJN, julio15-97, “Tetedetuti S.A.I. c/ Bs.As. Prov. s/ Daños y Perjuicios” (RED 32-26)). Criterio que fuera seguido por quien suscribe en anteriores pronunciamientos y también compartido por el cuerpo que integro.

Los elementos de prueba no han sido escasos, respecto de las expectativas de uso del vehículo por el actor, y teniendo en cuenta que la norma faculta al juez a la fijación directa del crédito o de los daños reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado acabadamente su monto. “En los juicios de daños y perjuicios, los jueces acuden habitualmente a este procedimiento, cuando no existen en la causa elementos que permitan determinar con precisión su monto” (Fassi – Yañez “Cód.Proc…”, t.1, pág. 827, ed. Astrea-88).

El juez tiene encomendada la tarea de determinar una suma liquida al daño probado como, en la especie, la privación de uso.

Esa facultad discrecional tiene como sustento al momento de expedirse el sentenciante un elemento de consideración como es la actividad del damnificado, el uso dado al rodado que no es lo mismo según la labor que desarrolla, si está o no estrechamente vinculada al uso y a la personalidad. Pero bajo ningún punto de vista esa fijación es arbitrariedad (ver en este sentido: C. Fenochietto, “Cód.Proc…”, t.1, pág. 617, ed. Astrea-99).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido tanto dicha facultad como el alcance de la misma, y dijo “¿Cuánto por daño? Es la cuestión del millón, para millones de damnificados, responsables,

empresarios, aseguradores, operadores de justicia y todos los miembros de la sociedad, en tanto victimas potenciales de injustos desmedros, dado que –desde la óptica que se lo mire- la cuantificación del daño es un acto de discrecionalidad judicial... El juez debe considerar, al cuantificar un daño, que no puede mandar indemnizar un perjuicio no sufrido o en mayor medida del que realmente soportara la víctima; o sea que el techo o tope de la reparación se encuentra en la real extensión del daño por el que se reclama. Así resulta, por lo demás, del art. 1067 del CC, que dice que "no habrá ilícito punible para los efectos de este código (es decir, a los fines de la reparación o resarcimiento), sino hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar... En síntesis, la cuantificación no debe exorbitar el objeto esencial de la reparación, que es, en la medida de lo posible, "la reposición de las cosas a su estado anterior (1083 del CC), y que ella cuando no resulta materialmente factible, tiende a reemplazarla por vía indirecta, concediéndole al damnificado recursos económicos que le permitan paliar, por otros medios, su detrimento" (Félix Alberto Trigo Represas "Pérdida de chance, presupuestos, determinación…", págs. 267/8, ed. Astrea-2008, cita Zavala de González, LL 1998-E-1057).

Siguiendo este orden de ideas, el accionante dijo que se vio privado del automotor indicando cuál sería su actividad de simple esparcimiento de la que se vio privado, por lo que considero que la suma peticionada en relación al tiempo insumido para las reparaciones es adecuada y no merece objeción.

En cuanto al daño moral peticionado, no cualquier molestia genera un daño moral que merezca ser

indemnizado, sino que se requiere que posea cierta entidad (ce. CNCiv., Sala E, JA, 1.995-III-Síntesis), constato la inexistencia de elementos de la causa y la ausencia de aportación por parte del actor de pautas de valoración que permitan apreciar una mayor envergadura en las molestias, contrariedades, o bien, deterioros superiores en la esfera espiritual del damnificado, que conduzcan a una indemnización por resarcimiento "...teniendo en cuenta que la privación de uso no ha dejado secuelas, que el Sr. T. no ha acompañado a autos otras pautas que objetiven –al menos en grado de aproximación- la intensidad de su dolor.

El demandante tiene que probar la existencia del daño, inexcusablemente, so pena de no recibir reparación alguna, en razón de que -como ya se dijo anteriormente- debe haber algo que reparar (Belluscio, "Cód.Civ….", ed. Astrea, pág. 705).

La indemnización de daños y perjuicios lleva implícita la realidad de estos, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (CS, 1-11-99 "Rosa, Carlos A. c/ Estado Nacional", RED 35-521, p, VIII-A-101).

La entidad e importancia del daño resarcible es carga probatoria de quien la invoca (Llambías, "Obligaciones", t.1, n.248, pág. 281, LL,130-769). Por lo cual en este estadio de revisión encuentro no admisible el daño moral peticionado por el accionante. A las sumas ordenadas deberá adicionarse la tasa de interés activa del Banco de la Nación desde el momento en que se produjo la privación de uso.

Rechazo el daño punitivo solicitado por el actor por inaplicable.

Carece de virtualidad jurídica expedirse respecto

de los agravios de la demandada y la letrada actuante por esa parte (fs. 939, fs. 938) y la queja sobre la imposición de costas del actor, conforme el resultado favorable y modificatorio del recurso de apelación contra la sentencia venida en crisis y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 279 del CPCCCh están sujetos a modificación.

Las costas de ambas instancias se imponen a las codemandadas conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

La regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias se difieren para el momento del acuerdo, estableciéndolos en cumplimiento de lo dispuesto en la ley arancelaria (arts. 6, 7, 9, 10, 13, 18, 23, 38, 47 Ley XIII nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Hacer lugar a los agravios de la parte actora, en consecuencia, modificar la sentencia venida en crisis.

2.- Condenar a E. SA, C. A. SA y a M. B. SA solidariamente a entregar al actor C. G. T. un vehículo 0km Jeep Grand Cherokee Limited CRD o modelo similar a la época de la presente sentencia, la suma de $5000 con más los intereses desde el momento en que produjo la privación de uso noviembre 2006 a la tasa activa del Banco Nación para operaciones de descuento.

3.- Rechazar el daño moral.

4.- Tener presente la reserva del caso federal.

5.- Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas, según considerando respectivo.

6.- Prescindir del tratamiento de los recursos de fs. 938 y 939 por carecer de virtualidad jurídica.

7.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento de Acuerdo.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. juez de la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por C. G. T. contra M. B. A. SRL, C. A. SRL y E. S.A, impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el actor.

La Dra. M. por la participación acordada en autos y por derecho propio apela los honorarios regulados por altos y a fs. 940 por derecho propio por bajos.

Concedidos los recursos el actor se agravia por entender que el pronunciamiento omitió considerar constancias esenciales incorporadas al proceso, soslayando que la existencia de vicios o defectos de fabricación era un hecho reconocido en el proceso y el trastrocamiento de principios liminares de la Ley 24240.

Señala que el pronunciamiento se asienta sobre fundamentos de sesgo dogmático, ya que se rechaza la demanda por interpretarse que el actor debía demostrar que el problema sufrido por su vehículo era o respondía a un vicio de fabricación, lo que no habría hecho “fue negligente en actuar para probar”.

Observa que en el considerando 14.8 el juzgador tuvo por cierto que el vehiculo adquirido por T. sufrió una repentina pérdida de potencia, admitiendo que fue afectado por un desperfecto mecánico de magnitud, no obstante concluye que el actor no pudo demostrar que ese problema se hubiera originado en un vicio de fabricación, no advirtiendo que no resultó un hecho

controvertido esto último.

Indica que se probó que se reparó gratuitamente el vehículo dañado en cumplimiento de la garantía legal prevista en el art. 11 de la Ley 24240. Se refiere a las condiciones generales del manual de garantía y a lo afirmado por los codemandados al contestar la demanda en cuanto reconocieron que los posibles inconvenientes fueron reparados en los términos de la garantía y del art 11 y cc de la Ley 24240, lo que dice se condice con el punto 2.2 del manual, el que transcribe.

Entiende que resulta aplicable la teoría de los actos propios, ya que fueron los codemandados que reconocieron que repararon la camioneta de T. en el marco de la garantía legal y por lo que no podrían contraponerse al desconocimiento posterior de la existencia del vicio o defecto de fabricación.

El argumento esgrimido por el Sr. Juez en cuanto que el Sr. T. debía probar que luego de las reparaciones el vehículo no reunió las condiciones óptimas para ser utilizado con la finalidad con la que fue adquirido, le causa agravio.

Menciona la ley de consumidor cuya aplicación no ha sido discutida en autos y considera que se ha avanzado hacia un esquema de responsabilidad objetiva, en la que acreditado el daño en perjuicio del consumidor no queda otra alternativa al fabricante, distribuidor o vendedor que demostrar que la causa del mismo se debe a la culpa inexcusable de la víctima de un tercero por quien no debe responder si es que pretende exonerarse de responsabilidad.

Agrega que el Sr. Juez soslayó en todas sus líneas las directivas de la LDC, adoptando una posición contraria. Alega que quedó acreditado el daño sufrido y

que el mismo se originó en un vicio de la cosa por lo que es de aplicación el art. 40 del LDC, correspondiendo a los codemandados probar que el vicio de fabricación no fue tal y que la reparación efectuada en el vehículo de T. hubo de ser satisfactoria.

En el segundo agravio se refiere a la arbitrariedad en la valoración de las medidas de prueba producidas por su parte y el razonamiento seguido para validar la pericial mecánica ofrecida por las demandadas y la omisión de considerar principios constitucionales que hacen a la esencia del derecho mercantil.

No advierte cuáles son las razones que determinaron que el Sr. Juez se apartara del dictamen de K., ya que las supuestas referencias a terceros no son tales del modo que lo entiende el juzgador, ya que concurrió a los informes mecánicos producidos por el propio taller donde se reparó el vehículo o a la declaración del mecánico que intervino en el proceso. Informó el perito respecto de las condiciones en que queda un vehículo en el que el motor fue desarmado 3 veces y cuál es la afectación respecto de su futuro valor de reventa, formulando un juicio de valor objetivo y concreto, acompañando fotografías y contestó las explicaciones.

Agrega que el agravio se produce no solo por cuanto resulta arbitrario el razonamiento para desvirtuar el informe de K., sino por adoptar como prueba relevante el informe del mecánico D. B., aun cuando su parte lo impugnara.

Indica que no obstante el pedido de los codemandados que la pericia se realizara utilizando “Star Can”, tal recaudo fue omitido por el perito,

privando a la pericia de todo valor convictivo, no explicándose como puede afirmar que no se modificó la confiabilidad ni la perfomance del vehículo otrora propiedad de Torres y que el mismo fue comprado en perfecto estado de uso. Asimismo, se refiere a lo relacionado con el desarme del motor, entendiendo que el perito va más allá de lo peticionado por la oferente.

La desestimación de la testimonial de S. es también motivo de cuestionamiento así como la falta de referencia al hecho nuevo invocado, es decir la nueva rotura.

Lo que considera erróneo encuadramiento legal de la cuestión, al dejar entrever el Sr. Juez que su parte accionó únicamente con sustento en el art. 17 de la Ley 24240, esto es con fundamento en la pretendida falta de satisfacción de la reparación efectuada, cuando en realidad el fundamento se basó en el capítulo IV de la LDC le causa agravio.

El 4° agravio se dirige contra la imposición de costas con basamento en que se está ante un proceso promovido en el marco de la Ley 24240, ya que tiene como antecedente la denuncia efectuada ante la Oficina de Defensa del Consumidor, y ante la imposibilidad de arribar a una conciliación se promovió la demanda conforme lo establece la mencionada ley y la Ley provincial 4219 en el art. 11.

Hace reserva del caso federal.

No hay controversia entre las partes que el 20 de enero de 2006 C. G. T., adquirió a D. C. A., a través de su concesionario oficial E. S.A, un vehículo 0 Km, Jeep Grand Cherokee Limited CRD, año 2006, motor N° M 25Y587480, dominio XXX , por la suma de $181.194.

También acuerdan, en punto a que a fines de noviembre de 2006, el vehículo experimentó una pérdida de potencia, por lo que fue conducido a Rectificaciones Comodoro, taller oficial de D. a fin de ser reparado.

Tampoco fue motivo de controversia que en autos es de aplicación la Ley 24240, ya que actor y demandados se refieren desde distinta óptica a dicha normativa.

El Sr. Juez desechó la pericial de K. y las testimoniales, agraviándose el actor ante tal postura.

Observo en principio de la pericia de fs. 796/799 y las explicaciones de fs. 815/816 que el perito mecánico se refiere a los inconvenientes que tuvo el vehículo, las causas del mismo, el trabajo realizado por los mecánicos, que el motor fue desarmado tres veces y que no fue necesario retirar el motor. Asimismo efectúa otras apreciaciones que son aún de conocimiento de cualquier lego en la materia, todo vehiculo que sufre un desperfecto y debe desarmarse para repararlo no queda igual a un cero km.

Más, sabido es y no necesita prueba que todo vehículo a partir de la salida del concesionario y puesto a la calle pierde su valor.

Aclaró que si bien pudo observar el vehículo no tuvo oportunidad de circular con él, dado que no se lo permitieron, simplemente lo pusieron en marcha y me abrieron el compartimiento del motor, actualmente el vehículo en la parte matriz funcionó normalmente, no pudo notar si la falla persiste o si posee desperfectos.

Se solicitó explicaciones sobre la pericia, la que fue contestada, indicando que las respuestas fueron en base a lo informado por los mecánicos y terceros y explicó el por qué señaló que el motor no

fue retirado.

Si bien el art. 386 del CPCCCh, segunda parte, establece que "No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa", lo que significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias, no es menos cierto que resulta preciso que el sentenciante efectué un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuales son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva.

Y entiendo que en autos ello se ha omitido al desechar dicha pericia sin advertir la realidad del expediente, ya que la prueba pericial es el medio más apto para probar hechos técnicos, y debe valorarse conforme la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y las demás probanzas que la causa ofrece, ya que tal dictamen es solo un elemento informativo sujeto a aceptación y apreciación del juez, o sea, que las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse sus facultades decisorias privativas,... debiendo según la calidad de los peritos y de las razones técnicas, científicas o artísticas que los mismos tuvieron en cuenta para adoptar sus conclusiones, y los detalles que permitan identificar las cosas o bien que hayan examinado (ver Devis Echandía – "Compendio de la prueba judicial" - T.II, p. 230; ídem Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce – "Códigos procesales" - T.V, pág. 588; ídem Casimiro Varela – "Valoración de la prueba" - pág. 199, p. 113), admitirlas o no.

También el primer autor citado y conforme jurisprudencia pacífica recuerda que: "Naturalmente, el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al convencimiento de que carece de los requisitos examinados en los números anteriores" (ob. cit., pág. 134), y aún más, se ha resuelto también que: "Ahora bien, el apartamiento de los jueces del dictamen pericial, por razones de convicción sincera, no exige al magistrado una extensa relación de los motivos en que formula su decisión, siendo suficiente que, aunque en forma sucinta se haga referencia a los motivos..." (Morello..., ob. cit., pág. 588)".

Pero si bien no puede apartarse de los dictámenes sin dar razones que lo justifiquen, tampoco pueden admitirse sin justificación, ya que el art. 477 del CPCCCh, dispone cómo debe ser estimada la fuerza probatoria del dictamen pericial.

Y tal pericia que entiendo no guarda acabadamente con los requisitos de los artículos 476 y sgtes. de la Ley N° XIII, N° 5, Anexo A, se tendrá en cuenta en todo aquello que sea concordante con el material probatorio.

Y se observa que dicha pericia guarda relación con la testimonial del Sr. S., y que no encuentro motivo por el que el Sr. Juez no la merituó, cuando ha sido él quien tuvo a su cargo la atención y reparación del vehículo en R. R. indicó que tenía una falla de potencia, lo que las partes no discutieron, y cual fue el proceso seguido para efectuar la reparación, señalando que el problema eran dos: la varilla rota que se descubrió en un primer momento y el motor que acciona la varilla y los collarines, desarmando una

parte del motor tres veces y el informe de R. R. de fs. 775.

Asimismo, el informe pericial de ingeniería mecánica que el Juez valora por entender que las expresiones del impugnante no son aptas para desvirtuarlo, y que el quejoso cuestiona en esta instancia, no serán admitidas, toda vez que el informe se basó en lo consignado por R. R., ya que el propietario actual impidió que se tuviera otro acceso.

No asistiendo razón al quejoso en cuanto a las contradicciones de la pericia, pues más allá que pudiera existir alguna indeterminación, ello no es motivo para desestimarla.

Admitidas dichas pruebas lo cierto es que el Sr. T., en noviembre de 2006, advierte las fallas ya señaladas y es evidente que si a la cosa se le hicieron reparaciones en virtud de la garantía es porque ella no funcionaba bien, y esto no puede oponérsele al consumidor final (cf. Fariña J.M., "Defensa del consumidor y usuario", pág. 259, Bs. As., 2004, citado en LL, 2009-D, 299).

El art. 40 de la Ley nro. 24240, incorporado por la Ley 24999/98 dispone que el fabricante, y el vendedor, en cuanto nos interesa, entre otros, serán responsables por el daño provocado al consumidor resultante del vicio de la cosa, y que solo se liberarán total o parcialmente si demuestran que la causa del daño le fue ajena, es decir que se debe a culpa inexcusable de la víctima o al hecho de un tercero por quien no debe responder.

Ante ello y que la responsabilidad del apelante y demandado debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad de los productos que fabrica prevista

en el artículo de mención, al no haber la demandada acreditado que la actora realizara un uso indebido del vehículo, debe cargar con las consecuencias que ello acarrea, de allí que no acuerde con lo decidido por el sentenciante en punto que era preciso la prueba por parte del actor que era un vicio de fábrica.

No obstante no asiste razón al reclamo del quejoso.

El art. 17 de la Ley 24240 establece que en los supuestos de reparación no satisfactoria, permite al consumidor pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de las mismas características cuando la cosa reparada no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. Entendiéndose por condiciones óptimas "que no pueden ser mejores" (Dicc. Real Academia Española), o según el art. 17 primer párrafo del D. Reglamentario de la Ley nro. 24240, "las necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante" (v. esta sala, 12/03/2009, "Gandara, R. c. Daimler Chrysler s/ ordinario").

Pero este no es precisamente el supuesto que se configura en el caso pues los problemas detectados fueron subsanadas en R. R., y digo que fueron subsanadas, ya que el Sr. S. declaró que el problema mecánico se subsanó cambiando el motor, la varilla y los collarines vehículo, y R. R. señaló “se coloca el motor nuevo, se arma, se prueba el vehículo y la falla desaparece” (fs. 775) y el propietario a fs. 325vta., indicó que “hacia la tercera semana de enero, luego de arribado el repuesto, se procedió a armar el vehiculo, esta vez en forma definitiva”.

Y tal como surge de las pruebas analizadas el vehículo fue reparado, tal es así que el actor continuó usándolo, lo que se constata, ya que al producirse la pérdida de la bomba de agua, agosto de 2008, el automotor tenía un kilometraje de $67.223 (fs. 547). Más, el vehículo fue vendido, no acercando el actor prueba alguna de que los desperfectos del vehículo hubiesen incidido en el precio y poseía al momento de la pericia 134.000Km.

Y es a consecuencia de ello que entiendo que debe considerarse satisfactoria la solución dada con los cambios, estimando improcedente el agravio planteado por el actor, y rechazando por ende el reemplazo del vehículo, o la petición subsidiaria.

Asimismo, rechazo el daño punitivo (art. 52 bis de la LDC) solicitado, ya que entiendo que la indemnización otorgada resarce el perjuicio causado, teniendo en cuenta el hecho y demás circunstancias ya analizadas.

Solicitó la suma de $5.000.- en concepto de indemnización del daño emergente y $100.000.- por el daño moral.

Señaló que la privación de uso a la que fue sometido, produjo daños materiales y afecciones morales y psicológicas en su persona y el núcleo familiar.

Narró una serie de circunstancias que debió afrontar por no contar con el vehículo, en sus vacaciones.

El Sr. Juez al haber desestimado la demanda no se expidió al respecto, y ante los motivos por los que rechazo la demanda que difieren de los argumentos del sentenciante y de acuerdo a lo que dispone el art. 281 del CPCCCh, trataré tales peticiones.

Privación de uso: Este rubro ha de prosperar, ya que se probó que el automotor estuvo indisponible desde noviembre de 2006 (Actor, testigo S., R. R. y codemandados) y fue retirado en enero de 2007.

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 esta destinado (CNCom., Sala B, in re: "Ramos de Ganbino, Noemí Cristina c. Empresa de Transportes Martínez, línea 234, int. 30 y otros", del 30.3.94; in re: "Sobrero Julio c. Boston Compañía Argentina de Seguros SA s. ordinario", del 18.10.2006).

Los argumentos dados por el actor al solicitar este rubro y el daño moral han sido solo manifestaciones, sin embargo la mera indisponibilidad material -y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (CNCom., Sala C, in re: "Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario, del 19.4.2005; in re: "Rodríguez Edrulfo c. Guini Automotores s. sumario", del 5.4.2005; in re: "Zamoratte Raúl Alberto c. Círculo de Inversores S.A. s. ordinario" del 18.3.2003) y produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065; y cf. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, in re: "Toneguzzo Honorio c. Columbia S.A. de Seguros s. Ordinario", del 21.9.2006; CNCom., Sala E, in re: "Aquino Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario", del 22.8.2006). “Figueroa, Gonzalo Esteban c/ Fiat Auto Argentina y Otro s/ Ordinario. CComercial “D” 18-10-2010-ED.AA64CD.

El actor no pudo utilizar el vehículo desde el 29 de noviembre de 2006, fecha en que ingresa al taller, hasta enero de 2007 en que es retirado, en consecuencia debe admitirse la pretensión aunque no con el alcance pretendido.

Resultando el automóvil por su propia naturaleza destinado al uso, satisfaciendo necesidades de mero disfrute o laborales y se encuentra incorporado a la vida del propietario, la mera privación del mismo ocasiona un daño resarcible.

Y es en mérito a lo señalado que estimo prudente y de acuerdo a las facultades que me otorga el art. 16 del CPCCh, propicio determinar una suma de $2.000), más los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación, desde el 29 de noviembre de 2006 hasta el efectivo pago.

Daño Moral:

El agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (cf. CNCom., Sala B, in re: "Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario", del 12.08.86). No se reduce al pretium doloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (cf. CNCom., Sala B, in re: "Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario", del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado "modificaciones disvaliosas del espíritu" (v. Pizzarro Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA del 17.09.86.)

Es cierto que la jurisprudencia asigna una

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 (cf. Guillermo A. Borda, "La reforma de 1968 al Código Civil", p. 203; ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo, 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), ”Figueroa, Gonzalo Esteban c/ Fiat Auto Argentina y Otro s/ Ordinario”, CComercial “D” 18-10-2010-ED.AA64CD).

Parece evidente que la situación atravesada por el actor importó un estado disvalioso para el espíritu, una alteración en el ánimo, que repercutió en su vida, máxime ante las expectativas que despierta la adquisición de un automóvil 0 Km y es ante ello y conforme la previsión del art. 16 del CPCCCh imponer una indemnización de $5.000 me parece justo, más los intereses de la forma en que ya lo dispusiera.

Atento a cómo se resuelve, corresponde modificar costas y honorarios, en consecuencia los agravios con relación a los honorarios de la Dra. M. por bajos y la parte por altos no admiten tratamiento.

Modificada la sentencia costas y honorarios deben adecuarse.

En punto a las costas he de compartir los sólidos

argumentos con apoyatura legal y doctrinal dados por loa Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, de allí que transcribiré los mismos: “Sabido es que en materia de consumo rige el principio de gratuidad. No obstante lo expuesto, es preciso señalar que el beneficio de gratuidad y el beneficio de litigar sin gastos son dos institutos que, si bien reconocen un fundamento común, revisten características propias que los distinguen entre sí.

”En este sentido, el beneficio de justicia gratuita se limita a la exención del pago de tasas, impuestos o contribuciones para iniciar una acción, individual o colectiva, con fundamento en la Ley 24240. Por su parte, "litigar sin gastos” abarca desde el comienzo de las actuaciones judiciales, pago de tasas y sellados, hasta la finalización de las mismas, eximición de costas (ver: PERRIAUX, Enrique J La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor, LA LEY 24/09/2008, 1, LA LEY 2008-E, 1224).

”Así, la Ley provincial VII N° 22 (mod. Ley VII N° 53) de la Provincia del Chubut otorga de pleno derecho, el beneficio de litigar sin gastos, con exención total del pago de costas, tasas y gastos causídicos. Al respecto el art. 11 de la precitada norma reza expresamente que “...las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán de pleno derecho del beneficio de litigar sin gastos con exención total del pago de las costas, tasas y demás gastos causídicos...”.

”Ahora bien vencido parcialmente el actor las costas de acuerdo al art. 72 del CPCCCH deben imponerse por el orden causado, ya que si bien en lo sustancial

la demanda fue rechazada, existieron daños por los que los demandados deben responder y fueron quienes provocaron el inicio del litigio. Pues, la “exención total de las costas” a la que se refiere el art. 11 de la ley de defensa de consumidor provincial, lo es con relación al “pago” de las mismas.

”De esta manera, una vez adquirido firmeza del acto jurisdiccional, pesa sobre el condenado en costas una obligación natural (art. 515 del CCiv.). Como enseña el Prof. MOISSET de ESPANÉS, “...la doctrina y la práctica suministran a cada paso el ejemplo de normas jurídicas que consagran derechos desprovistos de coacción para proteger el incumplimiento o la violación de su contenido..." (MOISSET DE ESPANÉS, Luis "Obligaciones naturales y deberes morales”, ed. Víctor P de Zavalía, pág. 40). Este es el caso de autos, pues si bien es cierto que existe una obligación que emerge de la imposición de costas, la cual reposa sobre la parte actora cuya inactividad produjo la caducidad de instancia, la misma carece de exigibilidad porque la normativa de consumo exime del pago de las mismas (art. 11 LDCCH). Es decir, aun cuando coercible moralmente no resulta exigible, ni civilmente coercible.

”Ello, es así pues, pese a existir un reconocimiento del derecho que emana de la resolución, como señalan los juristas cordobeses PIZARRO y VALLESPINOS “...el acreedor no tiene poder sobre la conducta del deudor...” (PIZARRO, Daniel y VALLESPINOS, Gustavo "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, ed. Hammurabi. Bs. As. 1999, pág. 219).

”Debemos añadir que esta obligación natural que deriva de la imposición de costas constituye una obligación perfecta, que detenta un vínculo propio del

que se deriva un derecho para el beneficiario, sustentado en la equidad. Como enseña el maestro francés POTHIER "... la palabras "vínculo de derecho" "(vinculum iuris)" no convienen solamente a la obligación civil; la obligación puramente natural, que es "vínculo de mera equidad (vinculum soliuis aequitatis)", es también, en un sentido menos propio, una "obligación perfecta", pues da el derecho de exigir lo que ha sido contratado, aunque no sea en el foro externo, al menos en el foro de la conciencia, mientras que las obligaciones imperfectas no dan ese derecho..." (POTHIER, Joseph, "Tratado de las obligaciones", Tomo I, 3ª ed., ed. Araluce, Barcelona, 1821, P. 191).

"En definitiva, el obligado detenta el deber de pagar las costas del proceso que reviste un carácter moral y que se encuentra inmerso en su conciencia, pues carece de exigibilidad judicial. Al respecto ha resaltado de antaño la doctrina francesa, encausada por las ideas de LAROMBIÈRE que "...se trata de un deber indicado por las leyes de la delicadeza y del honor, de la conciencia, por los sentimientos de gratitud y de beneficencia. Estos, sin duda, no son sino deberes morales..." (LAROMBIÈRE, Léobon Valéry, "Teoría y práctica de la obligación", Tomo 3 A, ed. Durand, París, 1857, coment. del art. 1235, n° 6, p. 58. Asimismo: COUDRAIS, Maud, "L'obligation naturelle: une idée moderne?", Revue Trimestrielle de Droit Civile, París, jul.-set. 2011, p. 61. CARBONNIER, Jean, "Droit Civil", t. IV. Les obligations, Presses Universitaires de France, París, 1979, p. 18; LARROUMET, Christian, "Teoría de los contratos" (título original: "Droit Civil. Les obligations. Les contrats"), trad. Jorge Guerrero R., t. I, Temis, Bogotá, 1993, n° 41, p. 29.

DEMOLOMBE, Jean Charles, "Cours de Code Napoléon. Traité des contrats ou des obligations conventionelles en général", A. Lahure, París, 1880, t. XXVII, n° 42. LAURENT, François, "Principes de Droit Civil. Français", t. XVII, Bruselas-París, 1878, n° 16).

”Es decir, la parte demandada tiene reconocido un derecho sobre la obligación natural que deriva de la imposición de costas dispuesta en la sentencia…, pero carece de la garantía para su cumplimiento. En tal sentido, enseñaba CORDEIRO ÁLVAREZ que “...la obligación natural es un vínculo de derecho, tan de derecho como lo es la obligación civil. La única diferencia es que esta última tiene el vínculo y la garantía; la obligación natural, en cambio, tiene el vínculo pero no la garantía...” (CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto "Tratado de Derecho Civil", Tomo I. Editorial bibliográfica Argentina. Pág. 605). Ello es así porque en las obligaciones naturales, el pago no es ejecutable por vía judicial en caso de que el deudor alegue oportunamente aquel derecho por el cual detenta la obligación natural. La obligación natural es una obligación que tiene una acción imperfecta, porque la misma está destinada a ser ineficaz si se hace valer la correspondiente excepción” (Registrada bajo N° 141/12 SIC).

En consecuencia, la obligación que emerge de la imposición en costas de autos resulta inejecutable (cf. art. 515 del Cód. Civil y art. 11 de la LDCCH de Chubut).

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts.

5, 6, 9, 60, y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admite parcialmente los agravios y confirma parcialmente la sentencia.

2) Condena a M. B. A. SRL, C. A. SRL y E. S.A. a abonar a C. G. T. la suma de $7.000 por privación de uso y daño moral, más los intereses que dispusiera en el considerando respectivo, en el término de 10 días de firme la presente.

3) Impone las costas por el orden causado, de acuerdo al considerando respectivo y difiere la regulación para el momento de acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre: la improcedencia de la indemnización por el concepto de daño punitivo, quedando como desacordadas las cuestiones atinentes a: a)la responsabilidad de las codemandadas; b) el monto a la indemnización de la privación de uso del automotor; la procedencia de la indemnización por daño moral y c) imposición de costas.

Las circunstancias apuntadas hacen que me aboque a

la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 271 del CPCCCh, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia de que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I.A-a) En cuanto a los agravios planteados por la parte apelante actora (1ero. a 3er. agravio – fs. 842vta./955) he de tratarlos conjuntamente atento a su interrelación para decidir sobre los mismos.

Es criterio de la suscripta que en casos como el de autos se ha de tener en cuenta que conforme lo prescribe el art. 3ero. de la Ley de Defensa del consumidor, la relación de consumo impone al proveedor la protección del consumidor más allá del producto o servicio adquirido, incluyendo el íntegro trayecto en el cual se desenvuelve la vinculación de los sujetos, sea antes, durante o después de la eventual contratación.

Dicho entendimiento se basa por compartir el criterio doctrinario que explicita: "…Dado que lo habitual, en el marco de las relaciones de consumo es que, los usuarios y consumidores, sean el sujeto débil de la misma, frente al proveedor, quien puede obtener

beneficios incausados, ya que se encuentra en una mejor posición en la relación jurídica de consumo, deben articularse los anticuerpos legales y sociales que intenten equilibrar dicho sistema. Uno de los principios en que se sostiene toda la construcción jurídica del sistema de tutela del derecho del consumidor es "in dubio pro consumidor". Dicho principio y la tutela general del derecho del consumidor, se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios, situación que se acrecienta aun más con los fenómenos de la globalización económica, y la irrupción de las técnicas de marketing junto a la evolución de la publicidad, al calor de la llamada revolución de las comunicaciones, con ofertas de bienes y servicios en constante mutación, con proveedores que acceden a nuestra intimidad para ofrecernos productos y servicios sin que lo hayamos solicitados y que con información engañosa consiguen adherirnos a un servicio que en las mayorías de los casos no queríamos ni corresponde a nuestras necesidades. Este tipo de abusos y la inequidad del marco de relaciones jurídicas que se generen, actúa como vehículo que destruye la armonía social, que debe ser resguardada por el estado y por la Ciencia Jurídica, en su carácter de disciplina que debe velar por la equidad y la justicia, y es por ello que el "in dubio pro consumidor" ha sido contemplado en el ordenamiento positivo, como uno de los principios fundamentales de protección al consumidor. Por los tanto y por no conformarse dicho principio en abstracto, el legislador, ha debido incluir la cláusula de "in dubio pro consumidor" ("El principio in dubio

pro consumidor", Salicru, Andrea, La Ley Online).

Es forma coincidente el doctrinario –Dr. Juan M. Farina-, en cuanto a la normativa aquí analizada, entiende: "La norma constitucional se basa en el reconocimiento del aspecto social del moderno contrato de masa, cuyos principales destinatarios son los consumidores y usuarios. Si bien el contrato no pierde por esto su carácter fundamentalmente personalista, propio del derecho privado… debe procurarse que la conciliación y armonía de los fines individuales y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de valores corresponde a la persona humana" (Farina, Juan M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", ed. Astrea, año, 2008, páginas 12 y 13).

Los Dres. Kemelmajer de Carlucci y Tavano de Aredes reconocen el carácter interdisciplinario al llamado 'derechos de los consumidores'; la problemática, en consecuencia supera las normas del derecho civil, comercial, procesal, penal, administrativo, etc. para comprenderlas e integrarlas sistemáticamente" (Farina,… página 10 y 11). Toda esta introducción, es relevante para resolver… Porque "Resulta así que, cualesquiera sean las disposiciones legales que afecten a los consumidores, habrán de ser interpretadas en la forma que más favorezca a los consumidores, lo cual puede implicar, en algunos casos, que los jueces deban cambiar los criterios de aplicación que rigieron hasta ahora para normas dictadas con anterioridad a la vigencia del art. 42 de la Constitución Nacional" (Farina, op.cit., página 15).

El art. 42 de la Constitución Nacional (art. 33 de la Constitución de la Provincia del Chubut) se presenta

hoy en día como una pieza clave en el sistema de responsabilidad por daños a los consumidores y usuarios, y viene a apuntalar, al menos, en un doble sentido, las normas infraconstitucionales: a) estableciendo un deber de seguridad constitucional aplicable a las relaciones de consumo, que se integra con el resto de la normativa aplicable en cada caso y cuya extensión variará de acuerdo a las circunstancias, y b) competiendo a los tribunales a interpretar los preceptos infraconstitucionales de conformidad con la especial protección que las Constituciones tanto Nacional como Provincial le otorgan al consumidor.

Ello así, ya que en el marco del Derecho actual, el desarrollo doctrinario y la protección legal del derecho del consumidor permiten afirmar que al adquirente de una cosa no cabe asegurarle sólo el simple uso de la cosa, sino un uso seguro y confiable de ella, de modo que reparados los defectos que inicialmente se adviertan en la misma, la cosa pueda ser colocada en condiciones óptimas para satisfacer el uso al que está destinada.

En el art. 17, inc. a), de la Ley 24240, ha sido reglamentado por Dec. 1798/1994 (BO 18/10/94) que dice en la parte que aquí interesa: "La sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" debe realizarse considerado el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele… Con carácter previo a la sustitución de la cosa, si esta estuviera compuesta por conjuntos o subconjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueron defectuosos. La sustitución de partes de

la cosa podrá ser viable siempre que no se alteren las cualidades generales de la misma y esta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada".

Amerito, asimismo, las disposiciones de dicha ley que prescribe en su Capítulo III - Condiciones de la Oferta y Venta. Art. 10 bis - Incumplimiento de la obligación: El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente.

Considero que en el presente caso no es aceptable en el estadio actual de la evolución del derecho que el adquirente de un automotor nuevo lo use y pueda usarlo (de donde resulta que el vehículo no es absolutamente inutilizable), pero solo sometiéndolo a continuas y sucesivas reparaciones, que a la postre no lograron poner a la cosa en las condiciones óptimas que debe exhibir un producto confiable para su usuario.

Más aún cuando las partes son contestes (reconocimiento expreso en su contestación demanda de la codemandada E. S.A. (fs. 353/vta.) y contenido de los términos en que se expresara en su contestación de demanda la codemandada C. A. SRL – fs. 378vta. y su posterior sociedad adquirente M. B. A. S.A. – fs. 405) que el día 13/01/06 fue comprado a la concesionario E. S.A., concesionario de M. B., un vehículo 0 km, marca Jeep, tipo Todo Terreno, Modelo Grand Cherokee Limited CRD, motor marca Mercedez Benz, nro. de motor M25Y587480, Chasis Marca Jeep, nro. de chasis 1J8H58M25Y587480, dominio XXX-***, el que fuera abonado al contado en la suma de pesos ciento ochenta y un mil ciento noventa y cuatro ($181.194) y que el

mismo ha estado sujeto a revisaciones técnicas por problemas de la potencia del motor.

Es decir que es cierto que algunos -o varios- de esos defectos existieron y hubieron de ser reparados, algunos con resultado positivo, y otros no, todo lo cual coloca al automotor por el actor adquirido en la categoría de cosa de uso objetiva y probadamente no confiable (conforme informativa prestada por R. R. – fs. 774/775 y fs. 287, así como el informe de dicha empresa en el expte. administrativo de la Oficina de Defensa del Consumidor – MCR - nro. 389/07 caratulado: ”C. G. T. c/ D. C. S.A” que obra en copia a fs. 287, testimoniales prestadas por E. O. S., fs. 562vta. contestación a la 6ta. a 21era. pregunta y razón de sus dichos, los que son coincidentes con la declaración de dicho testigo en el expte. administrativo de la Oficina de Defensa del Consumidor -MCR- nro. 389/07 caratulado: ”C. G. T. c/ D. C. S.A” que obra en copia a fs. 279 y 284; declaración del testigo Sr. H. M. M. – fs. 564/vta. contestación a las 1era. a 3era, 5ta., 6ta. 7ma. pregunta y razón de sus dichos y la contestación brindada por la firma R. R. a fs. 775/vta.).

A ello se suma, tanto que no se evidencia que los desperfectos hayan sido consecuencia del mal uso de la unidad, cuestión por otra parte, que no fue un hecho aducido en momento alguno por las codemandas, como que algunos se hayan derivado del desgaste natural, atento a tratarse el automotor de una unidad nueva con poco uso.

En otras palabras, eran las codemandadas las que debían probar la causa ajena, la interrupción del nexo causal, como bien lo explica Bustamante Alsina: “El vínculo de causalidad falta o sea que se interrumpe el

nexo causal, todas las veces que el daño es el resultado de una causa ajena. Es decir cuando la causa del resultado en un acontecimiento extraño al hecho del demandado. Este acontecimiento puede ser la culpa de la víctima o del acreedor: sucede con frecuencia que quien demanda reparación haya causado por sí mismo el daño de que se queja. El daño también puede ser causado por el hecho de un tercero, es decir de una persona que no sean ni el demandado, ni la víctima o acreedor. Por último puede ser la causa del daño un acontecimiento que no quepa imputarle a nadie, como la tempestad o la guerra; el daño resulta entonces de la fuerza mayor o el caso fortuito" (cf. Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Séptima Edición, ed. Abeledo – Perrot, año 1992, página 285). Pero en este expediente no hay constancias de las que se pueda deducir que la rotura y desperfectos del vehículo sean atribuibles a la causa ajena, o que se haya interrumpido el nexo causal. Las denunciadas no pudieron probar lo que debía para quedar a salvo de la pretensión de su contraria.

La jurisprudencia es pacífica cuando se explican las consecuencias que se derivan de la insuficiencia probatoria. Así ha determinado que la carga de la prueba no significa la obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias de que la prueba se produzca o no pues, es virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado al expediente surte todos los efectos, con independencia de quién los incorporó (CNCom., Sala A, 12/04/09. Fallo citado en Jorge W. Peyrano, "Cargas Probatorias Dinámicas", ed. Rubinzal Culzoni, año 2008, página 550).

Dichos entendimientos hacen a mi convencimiento que las circunstancias determinan claramente la no exclusión en el caso de la responsabilidad de la fabricante por los defectos, puesto que solo cabe atribuir a un inadecuado proceso constructivo de la cosa, con la consecuente responsabilidad del fabricante y la responsabilidad solidaria del vendedor -impuesta a ambos por la Ley 24240-.

En síntesis: el actor adquirió un automotor nuevo, en cuyo perfecto funcionamiento pudo razonablemente confiar. Cabe admitir, claro, que el vehículo pudiera presentar alguna inicial falla, pero su compradora pudo también confiar en que la misma sería presta y definitivamente solucionada.

Las reparaciones a las que debió ser sometido el rodado en cuestión no solucionaron ni superaron las fallas del vehículo, de modo que fueron no satisfactorias, en los términos de la Ley 24240, lo cual habilitó al actor en derecho para peticionar como lo hizo en autos.

Circunstancias que hacen que proceda la solidaridad establecida por la Ley 24240: art. 40 (texto según Ley 24999), norma cuya aplicación al caso no puede apartarse, más aún cuando las partes codemandadas no han demostrado que la causa del daño le haya sido ajena (párr. 2do. últ. parte art. 40 L. 24240). En este sentido ha explicitado la doctrina especializada en el tema que: "La exoneración total o parcial de la responsabilidad del fabricante requiere entonces la acreditación de algunos de los elementos del nexo causal: caso fortuito o fuerza mayor externo a la cosa o empresa o bien culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, no siendo

suficiente para el productor probar su falta de culpa" (Revista de Derecho Privado y Comunitario – Responsabilidad Contractual – II, Dr. Héctor Alegría, en artículo "La responsabilidad por vicio o riesgo de los productos y servicios en el contrato de franquicia (incidencia de la Ley 24999, págs. 330/331, edit. Rubinzal – Culzoni, 1998; Sti-glitz, Gabriel A. en "Protección jurídica del consumi-dor", página 95, editorial Depalma, Buenos Aires, 1990).

También ha establecido la jurisprudencia: "La relación que vincula al adquirente del automotor con el fabricante, en virtud de la garantía por los defectos o vicios que presente, se encuentra regulada por la normas que al respecto contiene la Ley 24240 denominada de defensa al consumidor. El fabricante, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de cosas muebles son solidariamente responsables por la garantía legal que establece la Ley 24240, frente a la existencia de defectos o vicios de cualquier índole, que afecten el correcto funcionamiento, aunque no hubieran sido manifiestos u ostensibles al tiempo del contrato" (cf. SCBA, "Marino, Jorge Omar c/ Sevel Argentina SA s/ Daños y perjuicios" - CC0202 - LP 96580 RSD-232-1-S - 22-11-2001).

Teniendo presente que han determinado tanto la doctrina como la jurisprudencia que "El juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia" (Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. III, pág. 421; Cám. Nac. Civ., Sala F, 27/08/79, La Ley, 1980, v. D, p. 295, Der., v. 87, p. 252), considero que en el presente caso es de

aplicación lo prescripto por el art. 16 de la normativa legal en cuanto dispone que el plazo de dicha garantía se prolonga durante el tiempo por el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, circunstancia esta que se ha acreditado en autos. Dicha situación hace plenamente aplicable lo dispuesto por el art. 13 (texto según Ley nro. 24999, Boletín Oficial 30/07/98).

Por último, respecto del art. 40, es dable puntualizar que la Ley 24999 (24/07/98) dispuso la reposición del mismo sobre cuyo contenido ya en las Jornadas Rioplatenses celebradas en Punta del Este, Uruguay, en 1986, Alberto J. Bueres y otros presentaron una ponencia -que se incluyó en el despacho de la Comisión- señalando que ninguno de los integrantes de la cadena de circulación puede liberarse invocando el hecho de otro (u otros), dado que entre ellos no invisten el carácter de tercero por el cual alguno no debe responder.

Por los entendimientos doctrinarios, jurisprudencial y análisis probatorio efectuado arribo a la convicción que debe hacerse lugar a los agravios expuestos por el actor apelante a fs. 942vta./955 y, en consecuencia, revocarse en su totalidad la sentencia definitiva obrante a fs. 919/ 939 942vta.

I.A-b) Respecto al monto correspondiente a la indemnización de privación de uso del automotor, del análisis de las constancias probatorias de autos, esto es: a) informativa prestada por transportes Unión fs. 522 y 576); b) información prestada por Prefectura Naval Argentina – fs. 524 coincidente con c) la contestación a la 9na pregunta del testigo H. M. M. – fs. 564-) considero ajustada la suma de pesos cinco mil

($5.000) peticionada por el actor a fs. 323vta. de su escrito de demanda.

Razón por la cual coincido en este ítem con lo decidido por la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

I.A-c) En cuanto a la procedencia de la indemnización por daño moral, la tendencia doctrinal y jurisprudencial se orienta hacia la concepción amplia ("Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Defensa del Consumidor", Directores - Dres. Carlos A. Ghersi y Celia Weingarten – Tomo II, pág. 784 y 787, ed. La Ley, 2da. quincena mes julio del 2011; citando el criterio de la CNCiv, Sala D – 8 /2/05, "Aznorez J. c/ Obra Social de la Unión Personal Civil de la Nación", J.A. 2005-II, Fascículo 11, p. 58 y ss.). La misma lo identifica con el menoscabo o pérdida de un bien en sentido amplio, que afecta un interés de naturaleza extrapatrimonial amparado por el derecho, de contenido espiritual. En consecuencia, según esta concepción, el perjuicio no queda reducido al clásico "Premium doloris" circunscripto al sufrimiento, dolor, desesperanza o aflicción".

En lo atinente a su determinación, se ha de tener en cuenta que los jueces deben procurar una satisfacción relativa desagraviado mediante una suma de dinero, que compensándolo mediante este único modo posible, no permita la indemnidad ni tampoco represente lucro para el damnificado.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (10/11/92; JA-1994-I-159), que la motivación no tiene pautas "asépticamente jurídicas, sino que al juzgar prudencialmente sobre la fijación del resarcimiento no deben desatenderse reglas de la propia

experiencia y del conocimiento de la realidad".

Teniendo en cuenta dichos principios rectores, estimo justo fijar la indemnización por daño moral en la suma de pesos cinco mil ($5.000), con más los intereses calculados a la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos a treinta (30) días desde noviembre del año 2006, momento en que se produjo la privación del uso del automotor.

I.A-c) Respecto de la imposición de costas planteado por el apelante actor en su 4to agravio –fs. 955//956- y la apelación de honorarios planteada por la Dra. M., atento a lo decidido en el presente voto, carecen de virtualidad jurídica expedirse sobre los mismos.

I.C) Teniendo en cuenta las conclusiones arribadas en el presente voto, las costas tanto de primera como de segunda instancia son impuestas, en virtud del principio objetivo de derrota (art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A), a las codemandadas vencidas. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 5 a 9, 10, 13, 46 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Con respecto a las fórmulas postulatorias propuestas por las colegas preopinantes, coincido con los ptos. 1ero., 2do. y 5to. propuestos por la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y con respecto a la procedencia del daño moral con la fórmula postulatoria propuesta por la colega preopinante Dra. Marta Susana

Reynoso de Roberts.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios de la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 919/932 venida en crisis.

2) Condenar a E. SA, C. A. SA y a M. B. SA solidariamente a entregar al actor C. G. T. un vehículo 0km Jeep Grand Cherokee Limited CRD o modelo similar a la época de la presente sentencia, y las sumas de cinco mil pesos ($5.000) por daño moral y cinco mil pesos ($5.000) por privación de uso con más los intereses desde el momento en que produjo la privación de uso -noviembre 2006- a la tasa activa del Banco Nación para operaciones de descuento.

3) Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas.

4) Regular los honorarios por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. G. M., J. A. G. H. y A. R. R., apoderados del actor, conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%), al D. O. M., apoderado de E. S.A., en el trece coma cinco por ciento (13,5%), al Dr. M. H. P. D., patrocinante de E. S.A., en el cinco coma dos por ciento (5,2%), a los Dres. E. V. y R. B. M. de C., apoderados de C. A. S.R.L., conjuntamente, en el trece coma cinco por ciento (13,5%), a los Dres. E. V. y R. B. M. de C., apoderados de M. B. A. S.A., conjuntamente en el trece coma cinco por ciento (13,5%), al perito mecánico E. J. K. en el dos por ciento (2%) y al Ingeniero Mecánico O. E. D. B. en el dos por ciento (2%), porcentajes a

calcular sobre el monto total de condena.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Drse. A.G. M. y J. A. G. H., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"