En la ciudad de Trelew, a los 21 días de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia del Sr. Juez de Cámara Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., P. D. c/ R. A. S.A. y Otro s/ Resolución de Contrato - Defensa del Consumidor” (Expte. Nro. 380 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 18/08/2023.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:

I. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

(i) La Sentencia Definitiva recurrida.

El 14/03/2023 el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew dictó la Sentencia Definitiva N° 16/2023(fs. 456/472), por medio de la cual —en lo pertinente— hizo lugar a la demanda promovida por P. D. C., en contra de A. SA y R. A. SA. En consecuencia, condenó en forma solidaria a las demandadas a abonarle a la actora, en la oportunidad prevista en el art. 507 del CPCC, el valor de un automóvil cero kilómetros de la misma marca y modelo que el que había adquirido, esto es, un R. Kwid Intens 1.0 fabricado en el año en que se haga efectiva la condena. Asimismo, la sentencia especificó que, en caso de que ello no fuera posible por haberse dejado de fabricar el vehículo especificado, se deberá abonar el valor del modelo que lo hubiere reemplazado en el mercado, de igual o superiores prestaciones y características, incluidos los gastos de cancelación del dominio anterior, en concepto de flete. Igualmente, condenó a abonarle a la actora, en el plazo de diez días, la suma de $ 5.000 en concepto de daño emergente por privación de uso; la suma de $ 100.000 en concepto de daño moral; y la suma de $ 500.000 en concepto de daño punitivo, todo ello con más los intereses fijados en los considerandos respectivos.

A tu turno, mediante el escrito ID 998292 (14/03/2023, fs. 475), R. A. S.A. interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en relación y con efecto suspensivo el 17/03/2023 (fs. 478), fundado en el escrito ID 1018340 (30/03/2023, fs. 486/505), y cuyo traslado dispuesto el 02/06/2023 (fs. 511, tercer párrafo) no fue contestado por la contraria.-

A su vez, si bien mediante el escrito ID 1010674 (23/03/2023, fs. 482) A. S.A. interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en relación y con efecto suspensivo el 27/03/2023 (fs. 483, tercer párrafo), el Juzgado de grado el 27/06/2023 (fs. 519, segundo párrafo) declaró desierto dicho recurso por falta de fundamentación.-

(ii) El recurso de apelación de la demandada R. A. SA.

La recurrente plantea cuatro agravios en relación a la resolución en crisis, titulándolos de la siguiente manera: *"i) la absurda interpretación de la prueba en el caso concreto; ii) la errónea aplicación del derecho; iii) la inexplicable condena (sentencia extra petita) y iv) la irracional multa civil (daño punitivo) dispuesta*".

En el primero de ellos, cuestiona por escasa la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia. Apunta contra la valoración de la prueba mecánica al sostener que se basó en meros argumentos subjetivos del perito, que la misma tomó en consideración material fílmico que no fue introducido al proceso oportunamente y que el auxiliar de parte solo se basó en su experiencia personal. Dice asimismo que la prueba no logró acreditar el origen de las fallas en el automotor. Manifiesta que el uso que tenía el rodado al momento de realizar la pericia es indicativo del uso intensivo que se le pudo dar al automotor. Considera que la resolución no se hizo cargo de los argumentos de la impugnación oportuna de la pericia.

En el segundo de los agravios, sostiene que la sentencia ha interpretado y aplicado erróneamente el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor. Considera en primer lugar que ha existido un uso equivocado del principio de favor del consumidor en caso de duda. Apunta que la actora no ha acreditado la existencia de los defectos de fabricación señalados por el Magistrado de grado en la sentencia. Dice que la sentencia ha guardado silencio respecto a la actitud oclusiva demostrada por la actora ante la reparación de dichas autopartes, en tanto indica que se negó a concurrir a las instalaciones del concesionario para la solución de la pérdida de aceite por la tapa de válvula, y tampoco atendió los llamados del concesionario para el reemplazo del embrague del vehículo una vez que dicha pieza fue conseguida. Considera que ha sido mal aplicado el art. 17 de la LDC pues no ha existido nunca en el caso una falla de fabricación en el rodado de la demandante, amén de los inconvenientes que afectaran a la misma y que fueran debidamente solucionados por la concesionaria. Sostiene también que no puede considerarse en el caso el "supuesto residual" de la norma, entendido como supuesto independiente de que el rodado no tenga las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado como salvoconducto para exigir la sustitución del mismo, ya que difícilmente pueda decirse válidamente que la unidad no pudo cumplir con el uso a la que está destinada, si al tiempo de su peritación se le habían realizado 51.454 kilómetros y continúa en uso. Sostiene que no toda "falla" habilita el cambio de unidad normada por el artículo de cita, sino que por el contrario debe ser de una magnitud tal que torne al vehículo inapto para su uso. Por el contrario, sostiene que el vehículo de la actora ha sido debidamente reparado, sin costo alguno y en pleno y cabal cumplimiento de la garantía del fabricante. Indica que, además, fueron solo dos autopartes las que se indicaron como defectuosas, lo que no justifica el reemplazo de la unidad. Indica que la sentencia no tuvo en cuenta el art. 17 del Decreto 1798/94, en tanto no se consideró

el uso intensivo que la actora le dio al rodado ni su antigüedad, entendiendo que ello supone un abuso del derecho, un e.cimiento sin causa del actor y una violación a la propiedad privada y a la garantía del debido proceso.

En el tercer agravio, cuestiona que la sentencia haya ordenado el pago del valor del automóvil 0 km de la actora (o del modelo que lo haya reemplazado en el mercado), sin ordenar la entrega, por parte de esta última, del vehículo de su propiedad (objeto material del proceso). Dice que ello vulnera el principio de congruencia y las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso. Considera que la sentencia ha ido más allá de lo pedido en la demanda. Agrega que también se violentó la congruencia procesal al condenar al pago de la suma de $100.000 en concepto de daño moral a favor de la contraparte, cuando la actora solicitó en la demanda la suma de $ 50.000. Apunta que no se logró precisar ni acreditar el daño moral.

En el cuarto agravio la parte ataca el daño punitivo dispuesto en la resolución en crisis, conforme al artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), señalando que es irracional tanto su imposición como su cuantía. Sostiene que se desnaturalizó el instituto puesto que ambas partes coinciden que el vehículo fue atendido sistemáticamente en el marco de la garantía, con la salvedad que la discusión se centró en si había fallas o defectos de fabricación en el rodado de la demandante. Dice que la cliente fue atendida en todas las oportunidades que lo requirió, y en cumplimiento de la garantía se resolvieron los pequeños inconvenientes que se suscitaron en la unidad y que se desprende de los informes de taller. Considera que no existió una conducta dolosa ni un supuesto de particular gravedad que haga pasible a las empresas de tamaña multa civil, sino una mera discrepancia técnica respecto del origen del nivel de rumorosidad. Cuestiona que, si se sigue el criterio del Juez, en todos los reclamos que se controvierta un desperfecto mecánico, sin distinguir la importancia del mismo, procederá no sólo la sustitución del vehículo o el pago de su valor en los términos del art. 17 de la LDC, sino adicionalmente el daño punitivo (art. 52 bis LDC). Considera que la “deshonra" mencionada por el sentenciante es abstracta y no encuentra asidero alguno en las constancias del expediente; sino que ha sido acreditada la realización de inspecciones técnicas por su parte y la concesionaria codemandada. Dice que esta multa es de carácter restrictivo y excepcional y que su aplicación procede en caso de extrema gravedad, donde también se ha exigido un e.cimiento indebido derivado de un ilícito, y no cuando existe un mero incumplimiento de la ley o del contrato. Explica también que deben utilizarse las pautas del art. 49 LDC para la aplicación y graduación de esta multa. Cuestiona que la sentencia, por el contrario, condenó daños punitivos, sin dolo, ni mala fe, ni culpa grave; y estableció una cuantificación irrazonable, considerablemente excesiva. Sostiene que la resolución aplica una sanción extremadamente grave a esta parte, sin

fundamento alguno, ni conducta excepcional que así lo amerite; lo cual conlleva un alto riesgo de desquiciar el sistema, atentando contra la esencia misma de la figura.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

Realizada sucintamente la relación de las cuestiones a resolver, corresponde abocarme a su tratamiento, adelantando que trataré los agravios en la forma y orden que ha propuesto la parte apelante. Ello, sin perjuicio que solo serán abordados aquellos cuestionamientos que sean conducentes, pertinentes y suficientes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces y juezas seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).

(i) La valoración de la prueba.

Como primera medida debo advertir que la apelante, al calificar la valuación probatoria de la sentencia como "arbitraria" y "absurda", se ha puesto en una particular posición, ya que este ataque implica evidenciar que existió una valoración ilógica o irrazonable de los hechos por el juzgador, que convierte la sentencia en un acto de mera voluntad. Así, en la doctrina de la arbitrariedad sólo constituye absurdo el desvío notorio y palmario de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de tal modo que lleve a conclusiones contradictorias o incongruentes (conf. CACR, Sala A, SIL N° 241/2014, con cita a STJCh, sent. 20/1999, SER 1/11/1999, SRE del 12/2/1998; SCBA, 15/8/95, ED, t. 166, pág. 121; CSJN, Fallos 295:790; CAE, SDE N° 10/2018, con cita a Sagüés, Elementos de derecho constitucional, 1993, t, 1, ps. 251 y 252; CSJN, Fallos 247; 713).

En esta línea, "arbitrario" es lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente , o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.

Constituyendo uno de los supuestos típicos de "arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material (conf. CAPM, SDL N° 45/2014, con cita a Morello, A.M., "Códigos…".,T. III, págs.725/726 y jurisp. cit.; STJCh, SD N° 07/SER/1998).

Por el contrario, no procede invalidar la sentencia con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias si lo expresado por la recurrente traduce un simple desacuerdo

con el criterio de selección y valoración de la prueba realizada por el Tribunal de primera instancia que es insuficiente por sí solo para descalificar al pronunciamiento impugnado, aun cuando los jueces hayan prescindido de alguna de las pruebas aportadas [conf. STJCh, SD N° 12/SRO/2018, con cita a Citas: San Juan SA (TF 29974-I) c/ DGI s/S. 306. XLIX. REX27/10/2015. Fallos: 338:1156I; CAE, SDC N° 78/2016].

Cada una de las partes ofreció en autos una versión distinta de los hechos ocurridos, por lo que *corría cada una de ellas con la carga de acreditar las versiones en sostén de su pretensión o defensa*. De allí e identificados los hechos controvertidos, las partes tienen la carga de probar la existencia de aquellos que hacen a su pretensión, defensa o excepción, según el caso. Así, en general, se dice que incumbe al actor acreditar los hechos constitutivos del derecho que pretende y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa [conf. mi voto en SCD N° 2022; CAT, Sala B, SDC N° 01/2017; CAT, Sala A, SICA N° 16/2020, SDC N° 03/2011, SDL N° 04/2011 y SIF N° 12/2018; Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956; Jorge Mosset Iturraspe, “Accidentes de automotores - Responsabilidad del Estado”, en Revista de Derecho de Daños, Tomo I - 2001, “Accidentes de Tránsito”, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 49/50; Palacio, Lino E. (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires; Jorge W. Peyrano, “La carga de la prueba”, L.L. 2013-F, 1205].

Ahora bien, en relación a la carga de la prueba es dirimente considerar que la aplicación del régimen de defensa del consumidor al caso tiene particular importancia, ya que —precisamente—marca la pauta con la que debe analizarse la teoría del caso de cada parte y la prueba que ofreció en consecuencia.

En efecto, la ley de defensa del consumidor incorporó de manera expresa a los procesos donde se debatan cuestiones de consumo las reglas del “solidarismo probatorio” (conf. art. 53, texto según ley 26.361), por el cual los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. No se trata estrictamente de una inversión en la carga de la prueba sino el deber de cada una de las partes de probar los extremos en los que en mejores condiciones se encuentre de acreditar, ocupando esta posición —en general— el proveedor. Y como dicha carga probatoria es de origen legal, el proveedor de bienes o servicios para consumo no puede invocar una supuesta afectación a su derecho de defensa por aquella aplicación, en tanto le es advertido por el propio legislador desde la misma norma e inicialmente que se encuentra en mejores condiciones para probar que el consumidor, en la mayoría de los casos [conf. CAT, Sala A, SDC N° 15/2019, con cita a “S. E. c/ F. A. S.A. y otro s/ sumarísimo. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala: E. Fecha: 27-may2014.

Cita: MJ-JU-M-88206-AR | MJJ88206 | MJJ88206"; SDC N° 02/2020, con cita a Luis R J. Sáenz y Rodrigo Silva, en "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada. Picasso-Vázquez Ferreyra (Dir). T. 1, pág. 670, Ed. la Ley, Buenos Aires, 2009].

Es por ello que encuentro llamativo que la empresa señale insistentemente algunas cuestiones invocadas por su parte y que no tuvieron ningún tipo de prueba consecuente, lo que no evidencia más que el incumplimiento de su propia carga probatoria. Así, insistir que las fallas del automotor se deben atribuir a la Sra. C., que la cliente se negó a que se le solucione la pérdida de aceite por la pérdida en la tapa de válvula, que no atendió los llamados del concesionario para el reemplazo del embrague, que esa pieza haya sido efectivamente conseguida, etc. no hace más que advertir que fue la propia fabricante que omitió probar en consecuencia y que su actividad procesal probatoria en la causa fue —cuanto menos— acotada. Ninguna referencia hace la parte en relación a algún elemento probatorio que permita acreditar en consecuencia, a excepción de lo que se dirá sobre la pericia mecánica.

De la misma manera, es llamativo que indique que el perito no explicó si las fallas fueron de origen o por algún defecto en el uso de la actora, cuando esa omisión también le es atribuible a su posición en la relación de consumo y su carga probatoria. En relación a las fallas presentes el perito señaló que: "*continúa oyéndose un desperfecto mecánico en la zona baja del motor*" (primer punto de pericia); "*Se realizó puesta en marcha de la unidad y prueba de conducción. En la misma se puede constatar que el desperfecto en el embrague continúa estando (se sigue oyendo ruido y/o chillido). Al hacer esta misma prueba de funcionamiento con la unidad test drive, el ruido no se oye y no se percibe. El vehículo se puede usar. Aunque es factible que se produzca un aumento gradual en la intensidad del daño. La unidad continúa funcionando defectuosamente. El desperfecto, en este caso, se hace evidente al momento de accionar el embrague y proceder a dar la marcha atrás en calzadas con inclinación de pendientes ascendentes o descendientes*" (punto cuarto de pericia); y "*Se verifica nuevamente la unidad y se hacen registros fotográficamente una pérdida de aceite por la tapa de válvula provocando fugas de vapores y/o fluidos de motor. Cuando la perdida de aceite se repite una y otra vez, este problema podría ser producto de la saturación de la electroválvula PCV que hace reventar la empaquetadura de culata provocando fugas. Una de las soluciones a probar sería, colocar/reemplazar el sellador original de la tapa de válvulas y colocar un sellador de la marca R. o similar característica específica para estos componentes*" (punto séptimo de pericia). Asimismo, se acompañaron fotografías comparativas de la unidad y de un test drive donde solo en el primero se podía observar la pérdida de fluidos del motor (fs. 359).

Adicionalmente, ante el pedido de explicaciones de la parte codemandada a fs. 366, el perito contestó lo siguiente: "*En tal sentido, la unidad tiene posibilidad de puesta en marcha*

y rodaje. El vehículo puede ser utilizado y los elementos que componen la transmisión manual al momento de realizada la inspección no se ha visto afectados. Sin embargo, el principio de funcionamiento de la caja de velocidades, sí. Este deterioro del embrague/volante causará rotura de los engranajes de la transmisión manual sino se sustituye. El kit de embrague y el volante de la unidad deben sustituirse"; "*Respecto del embrague, sí debe considerarse que es una pieza de desgaste. Sin embargo, debe considerarse que el mismo ha venido fallando desde los primeros 6 mil kilómetros que fue entregado por el concesionario al cliente. Lo que indica que han sido insatisfactoriamente intervenidas las reparaciones en cada una de las citas que la unidad tuvo en el concesionario, independientemente de los kilómetros que haya recorrido. Incluso, se reemplazó el kit de embrague por otro completamente nuevo y original en diciembre de 2018 y la falla continuó. Es correcto afirmar que es normal oír "ruidos" de acople y desacople de las marchas, en este caso se oye vibración, zapateo o trepida del embrague. El presunto sonido es una "vibración" del conjunto de embrague y volante que se produce al accionar el pedal del embrague y el conjunto embrague hace ruido y vibra y cuando sale en primera o en marcha atrás. Eso es que está fallando el rodamiento de empuje, o es posible que los remaches del disco de embrague o placa estén flojos, y al empujar hará ruido o vibrará el pedal. Se debería de cambiar el conjunto colección de embrague incluyendo el volante ya que también se daña. Si no lo hacen, la falla irá de menor a mayor. Como ya sabemos el motor de combustión interna no puede girar en sentido contrario, por lo tanto, esta labor la tiene que realizar la transmisión, es decir, la marcha hacia atrás es una tarea de la cual se tienen que encargar la transmisión. Para eso se utiliza un engranaje especial, un engranaje intermedio, la cual tiene una pequeña diferencia a los otros engranajes de las demás marchas. Las demás marchas utilizan engranajes de dientes HELICOIDALES. Para la reversa se utiliza un engranaje de dientes RECTOS. Y esta es la causa principal porque la reversa hace un zumbido. ¿Por qué?, porque al tener engranajes rectos, es más difícil el acoplamiento, entre un engranaje y otro. Esta es la causa principal porque se oye un zumbido, principalmente porque el engranaje que es recto. El ruido y la vibración que se siente al presionar el pedal del embrague y colocar la marcha adelante o la marcha atrás claramente no es un zumbido; lo que se oye es vibración del conjunto colección del embrague"* (los subrayados me pertenecen).

Sin embargo, el recurrente no acompañó ningún tipo de elemento objetivamente contrario que permita pensar que en este caso esas fallas fueron responsabilidad de la consumidora y que eventualmente ello no debía ser cubierto por la garantía. Ello, más allá de lo que insistentemente manifiesta la recurrente, recordando la máxima que postula que todo aquello que se dice sin pruebas puede ser negado sin ellas.

En este punto tengo que resaltar que la concesionaria demandada recibió la unidad en varias oportunidades hasta que el consumidor resolvió presentar su reclamo ante la oficina de defensa del consumidor, por lo que tuvo amplias y varias oportunidades para determinar y poder reunir elementos que indiquen un uso defectuoso por parte de la usuaria del rodado. Nada de ello surge de las órdenes de reparación agregadas ni de los intercambios entre las partes previo a la traba del conflicto.

No puede dejar de destacarse que, si bien el régimen de defensa del consumidor resguarda la garantía del debido proceso y defensa del proveedor, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para contestar demanda y ofrecer pruebas, aquel sistema no protege la negligencia, ineficiencia o incuria del litigante si no utiliza los medios que dispuso en su momento (esta Sala, SDC N° 29/2003, SDC Nº 01/2013, SICA N° 03/2016).

En cualquier caso, la prueba debe ser analizada de manera integral, evitando el Tribunal en su labor —o el apelante en su impugnación— el artificio dialéctico de atribuir a cada pieza de convicción el no ser conclusiva por sí sola para negarse luego a ver lo armónicamente convictivo del conjunto. Según lo dicho, debe evitarse la atomización del material probatorio, debiendo ser crítico e integral el análisis del conjunto de elementos de convicción reunidos (conf. CACR, Sala B, SDC N° 46/2015, con cita a CNCom, Sala B, 15/2/95, LL, 1996-C-38E CNCiv, Sala H, 4/10/96, LL, 1998-A-472, 40.132-S. CNCom, Sala II, 22/4/91, LL, 1991-C-339 CNCom, Sala B 30/8/96 LL, 1996-K-660, 39.066-S).

Ahora bien, la sentencia cuestionada señaló que no estuvo controvertido que la actora adquirió un vehículo 0 km marca R., modelo Kwid Intens 1.0, dominio X., año 2018, a través de la concesionaria oficial, A. SA, cuya entrega se efectivizó en septiembre de 2018 (es decir, hace ya cinco años), siendo que ésta última reconoció que el mencionado rodado debió ingresar al taller en cinco (5) ocasiones para su reparación dentro de los siete meses de adquirido, reparaciones que fueron realizadas en el marco de la garantía de fábrica otorgada por la codemandada R. A. S.A. Ello lo sopesó también con las órdenes de reparación acompañadas en la causa y en el expediente administrativo desarrollado ante la autoridad de aplicación en defensa del consumidor. A ello agregó la sentencia lo dicho por la pericia mecánica en cuanto constató los desperfectos de la unidad (ruido o chillido en el embrague, con un aumento gradual de la intensidad del daño, y pérdida de aceite en la tapa de válvula, provocando fugas de vapores y/o fluidos en el motor) y señaló que éstos se verificaron en las órdenes de reparación realizadas en el concesionario oficial. Es decir, no ha sido solo la pericia mecánica la prueba ponderada por la Sentencia para arribar a su conclusión, sino que también las ha vinculado con otro material recolectado en el proceso.

Por su parte, indicó el Juez también que ambas codemandadas no produjeron la prueba testimonial ofrecida en autos, cuya caducidad fue declarada en fecha 22/02/2022 (fs. 416)

por el Juzgado de primera instancia, ante su falta de impulso. El Magistrado señaló incluso en su sentencia que dicha prueba podría haber puesto en crisis las conclusiones del perito, como así también dijo que el último ingreso al taller del rodado sucedió durante la tramitación del pleito, ante la subsistencia de las fallas que lo originaron. Ésta es una circunstancia de la cual no se hace cargo el apelante, es decir, su orfandad probatoria a la luz de la carga que le correspondía.

Si se revisa el expediente puede advertirse fácilmente que el testigo ofrecido por la codemandada N. E. W., quien fue mencionado en la pericia mecánica como personal del equipo de post venta de A. SA (fs. 359), por lo que con su caducidad la parte se perdió efectivamente de poder acreditar su versión sobre el origen de las fallas, las reparaciones realizadas y otras cuestiones controvertidas.

Con todo, también entiendo que existen otras pruebas que no fueron mencionadas en la resolución, mas que acreditan la posición esbozada en autos por la actora, que acompañan su teoría del caso, conforme surge del expediente administrativo seguido ante la Dirección de Defensa del Consumidor de la Provincia, autos “C., P. D. c/ A. S.A. Y/O R. A. S.A. y Otro s/ PRESUNTA INFRACCIÓN LEY 24.240” (Expte. N° 577/2019), de donde surge que la actora le reclamó a dichas empresas desde el 18/12/2018 la reparación del automóvil, la que insatisfecha, generó su pretensión de obtener la devolución de su valor. Allí surgen las varias órdenes técnicas de revisión (las que luego fueron reconocidas en el expediente judicial), los desperfectos que se fueron sucediendo, algunos menores y otros mayores, y que varios de ellos se repetían, y la posición de la fabricante y concesionaria al respecto.
Si bien dicho expediente no derivó en ninguna resolución por parte de la autoridad de aplicación, entiendo que debe ser evaluado a la luz de las restantes pruebas recolectadas a modo de ver la posición inicial de las partes y cómo se fueron desarrollando los acontecimientos, los cuales son coincidentes con los aportados a este proceso judicial y explican que las codemandadas no hayan podido satisfacer las reparaciones que largamente se le requirieron oportunamente.

Ello también cotejado con la pericia informática realizada en autos (fs. 326), la cual constató el envío y recepción de los distintos correos electrónicos intercambiados entre la actora y las empresas mencionadas que también acreditan sobre aquella insatisfacción inicial del consumidor y cómo las sucesivas reparaciones que se realizaban sobre la unidad no daban solución a las fallas que ésta presentaba.

Es decir, con todo, entiendo que fue acreditada la versión de la actora en cuanto adquirió un automóvil 0 kilometro, que el mismo tuvo desperfectos mecánicos de baja y considerable importancia, que la unidad ingresó en reiteradas oportunidades al taller mecánico de la codemandada para su reparación durante el período de garantía, que algunos de los desperfectos originales en la unidad se sucedían a pesar de los reingresos al taller y que,

finalmente, la consumidora solicitó que le devuelvan el valor de la unidad. Por el contrario, del análisis integral de dicha prueba, no encuentro elementos que permitan inferir que las fallas no debían ser reparadas por las demandadas o que la accionante evidenció una actitud abusiva o no fue paciente en la reparación de la unidad.

En este orden de ideas, entiendo que la crítica del apelante a la valoración de la prueba no resulta suficiente, ya que ésta fue evaluada globalmente por el Juez de grado y resulta fundada la sentencia en cuanto a la convicción que las mismas aportaron para adoptar la decisión, lo que atenta contra la procedencia del recurso de apelación, en tanto ésta no se ha hecho cargo de la falta de prueba que acredite el mal uso de la unidad por el usuario, que los desperfectos no hayan tenido su origen en fábrica, o que las reparaciones realizadas en la unidad fueran satisfactorias.

Hasta aquí entonces no puedo coincidir con que la valuación de la prueba por parte del Magistrado de grado haya sido absurda sino que, por el contrario, con los elementos obrantes en el expediente, la solución encontrada era la posible atento la escasa actividad probatoria que desarrolló la concesionaria de autos y el fabricante, quienes se encontraban en mejores condiciones para acreditar las cuestiones ya señaladas.

En ello debo recordar que criticar una sentencia no significa sólo disentir con la interpretación del Juez, sino que debe configurar un análisis razonado de aquella. Se deben examinar sus fundamentos, puntualizando de modo crítico —es decir, emitiendo juicio impugnativo— concreto y preciso, con una derivación lógica adecuada o sea razonada, del por qué a su juicio, la decisión es arbitraria. No basta con dar una apreciación dogmática que trasunte un criterio diferente al del Juez o una mera disconformidad, sino que deben esgrimirse argumentos jurídicos fundantes de una opinión jurídicamente relevante en sentido opuesto al fallo (conf. STJCh, SD N° 09/SRE/2008).

Hasta aquí entiendo que el agravio puede ser directamente desechado por significar una crítica parcializada de la valoración probatoria realizada por el Juez de grado, en tanto solo se dirigió contra la mirada en la pericia mecánica y obvió considerar el resto del material probatorio a fines de indicar en qué sentido debió sostenerla. Por el contrario, no solo no se hizo cargo de señalar la crítica al perder la prueba testimonial, sino que no indicó en qué se basa para sostener que las fallas del auto no le son oponibles o que las reparaciones fueron satisfactorias, conforme ya lo expliqué.

No obstante, considero también que se deben hacer algunas precisiones sobre la pericial mecánica y los cuestionamientos que el impugnante le realiza, en tanto tampoco pueden conmover la conclusión de la resolución en crisis.

En primer lugar, corresponde responder la acusación de la apelante, en cuanto a que el perito mecánico contestó los puntos consultados subjetivamente. A ello cabe aclarar que todo perito que es designado de oficio por el Tribunal, se hace en virtud de un listado de

auxiliares de Justicia, en distintas disciplinas, que se inscriben ante el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, quien es el encargado de cotejar sobre su habilidad para responder en un determinado saber del cual los Jueces —en principio— carecen. Entre los diversos requisitos que se le requieren a un profesional que quiere desempeñarse como tal se le solicita que acompañe "*copia legalizada de título y/o, diplomas y/o certificados de la especialidad, según corresponda (copia legalizada u original y copia en la oficina); Profesionales: certificados de matrícula otorgada por el Colegio del ramo y órgano público encargado de su gobierno, con expresa indicación de que la misma está vigente a la fecha de la inscripción. Idóneos: adjuntarán las constancias que acrediten o justifiquen la especialidad que invocan*" (https://www.juschubut.gov.ar/index.php/inscripcion-peritos-auxiliares).

Con ello, entonces, el perito que está habilitado por el Superior Tribunal de Justicia para realizar pericias en el ámbito de nuestra provincia es un asesor técnico auxiliar de la Justicia que realiza una tarea calificada como experto en una determinada ciencia o saber y así está sujeto a una serie de deberes que garantizan su objetiva y segura intervención como tal (conf. Colombo-Kiper, 2006, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado. Buenos Aires: La Ley, T. IV, p. 448). Es decir, existe una presunción a favor de los conocimientos del perito por aquel registro que debe ser desvirtuado objetivamente por el recurrente, eventualmente, y no con la mera referencia peyorativa sobre la experiencia que el auxiliar de Justicia invocó al realizar su informe.

Todo esto lo digo para desarticular el embate del apelante que ha desmerecido la pericia en cuanto que el auxiliar señaló contar con larga "experiencia" trabajando en concesionarios de automóviles, lugar donde advirtió problemas desde fábrica en las unidades, como usuales. Es decir, si el perito se encontraba inscripto en el registro pertinente y fue designado de oficio en la materia en la cual acreditó el saber correspondiente, corresponde presumir que el técnico contaba con el mismo y ello no puede ser descartado solo con el "manto de dudas" que pretendió imponer el apelante, de una manera dogmática.

A mayor abundamiento, si la parte contaba con dudas sobre el *expertise* del perito, bien pudo ejercer el derecho que le cabe de recusarlo hasta cinco días después de notificado, por ministerio de ley, de su designación, conforme el art. 468, 469 y 470 del CPCC, lo que no hizo (conf. STJCh, SI N° 30/SCA/2008). Por tanto, ese cuestionamiento es extemporáneo por tardío.

Por otro lado, también debe tenerse presente que, en los términos del art. 477 del CPCC, la impugnación al peritaje persigue que éste pierda eficacia probatoria. Así, su cuestionamiento requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir *fehacientemente* el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en *fundamentos*

objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarlo (conf. CAT, Sala B, SDC N° 08/2016; CAT, Sala A, SIC N° 44/2020, con cita Maurino, Alberto Luis, "Nulidades procesales", Astrea, 3ra. ed., 2011, par. 116, pág. 183.).

Con ello, entonces, se observa que los cuestionamientos que presentó la apelante no reúnen los requisitos de una impugnación, como refiere sistemáticamente en su expresión de agravios, en tanto se limitó a realizar meras referencias sobre su opinión en contrario sobre lo informado por el auxiliar de Justicia, más sin rebatirla en la forma expuesta con argumentos técnicos de mayor peso. Es decir, insistir pertinazmente que la pericia mecánica no se encuentra fundada no significa que esa sola opinión contraria, lega, pueda rebatir sus conclusiones.

En ello encuentro insuficiente el argumento que introduce el apelante respecto que la circunstancia que el vehículo haya continuado transitando por varios kilómetros hasta superar los más de 50.000 es una evidencia del error pericial, ya que las deficiencias que se le imputan al rodado no han significado nunca su impedimento para circular más sí las dificultades y molestias que ello pudo ocasionar, incluso condicionando seriamente la seguridad de los pasajeros y terceros, como refirió la sentencia, circunstancia sobre la cual no se ha hecho cargo el apelante. Es decir, realizar aquel señalamiento sin hacerse cargo de la cuestión de la seguridad no es más que destacar que se puso al consumidor en una posición de circular durante tantos kilómetros expuesto al riesgo que aquello significaba, como ya referí al transcribir algunos pasajes de la pericia.

Esa ha sido la constante del accionante en relación a la experticia mecánica, donde se ha limitado a expresar una opinión meramente disidente con el informe de oficio, más sin rebatirlo a través de argumentos propios de la ciencia que se impugna. Y ya se ha dicho que no se admite la mera refutación *doxal de la episteme*, esto es, que no cabe admitir que se ataquen argumentos y comprobaciones emanadas de expertos con materiales e ideas esgrimidas por quienes no lo son y sin respetar el proceso de incorporación de pruebas y documentos a una causa, que no es otra cosa que una garantía de debido proceso (conf. CAT, Sala B, SDL N° 16/2022; CAT, Sala A, SDC N° 12/2016; CAPM, SDL N° 42/2020).

Por tanto, cuando se pretende conmover la valoración judicial de la prueba pericial, se deben identificar con precisión las pruebas —concretas y directas— que existen en el proceso de superior valor o eficacia; y no simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate, recordando que la eficacia probatoria de un dictamen pericial sólo puede ser enervada por fundadas razones científicas, siendo ilógica la tentativa de contrariarlo sobre el cimiento de discrepancias subjetivas (conf. CAT, Sala A, SDL N° 06/2016, con cita a Mittermaier, "Tratado de la prueba en materia criminal", Madrid 1877,

pág. 165; Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Bs. As. 1981, II-348; Palacios, "Derecho procesal civil”, Bs. As. 1972, IV-720, “b”; SDL N° 02/2012; SDL N° 06/2013; SDL N° 26/2015; SDL N° 49/2015; Cám. 2da. Apel. Mercedes, c. 10.234, cit. por Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-B-422).

En esto también tengo muy presente que, frente a la opinión inexperta del representante legal de la empresa en lo que se refiere a cuestiones mecánicas, y como una muestra más de la omisión probatoria de la parte, la demandada ofreció a fs. 103/vta. la intervención de un auxiliar de parte para estas cuestiones (Jorge Luis Suarez). Sin embargo, dicho profesional no concurrió a la pericia realizada el día 17/05/2021, que fuera anticipada en su realización conforme obra a fs. 353, 356 y 357, ni tampoco participó de la impugnación que la empresa dedujo a fs. 366, la cual solo redundó en las observaciones realizadas por su representante letrado. Es decir, la misma parte se privó de contar con el asesoramiento técnico adecuado que le hubiese permitido definir y precisar aquellas cuestiones que pretendía acreditar. Ello, máxime cuando la primera pericia mecánica realizada fue declarada nula a fs. 315, con el argumento que no fue oportunamente denunciada la fecha y lugar de realización lo que —supuestamente— impidió el control del acto por la parte y su auxiliar de parte. Sin embargo, avisado con la antelación necesaria, tampoco participó el auxiliar de parte de la nueva pericia.

Sin embargo, en ello tengo presente también que en la celebración de la pericia mecánica, conforme surge de fs. 359vta., se encontró presente el Sr. N. W., quien estuvo nominado allí como perteneciente al área de pos venta. Esta persona, además, es la misma que fue ofrecida como testigo por la empresa, como ya referí, quien no concurrió a declarar por no haberse gestionado su citación y perdida la prueba por caducidad.

No se me escapa que el informe de auxiliar de parte fue presentado a fs. 512, es decir, tras el dictado de la sentencia e incluso ya habiendo expresado agravio, como le indicó el Juzgado de grado a fs. 513, siendo evidentemente una presentación fuera del plazo perentorio que el proceso le destina a ese tipo de actos procesales, lo que impide que sea considerado.

Finalmente, en cuanto hace a los videos que se le mostraron al perito al momento de realizarse la pericia, si bien entiendo que la incorporación de elementos en dicho acto es una irregularidad del proceso si se realiza por fuera del marco que habilita el art. 479 del CPCC, del informe técnico surge que la experticia se realizó con la presencia y revisión del automóvil que es el objeto del proceso, no cabiendo elementos que permitan pensar que el informe fue realizado en base a los videos mencionados y no en relación al vehículo presente en el lugar, acto que —además— fue realizado en la concesionaria de A. S.A. y contó con la presencia de personal del taller W., quien —además— entregó un vehículo test drive a

fines de hacer las comparaciones que surgen entre los rodados que fuera expuesto en el informe técnico.

Entiendo, entonces, que no solo no hay fundamentos para señalar que la pericia mecánica es nula, sino que tampoco encuentro elementos para apartarse de sus conclusiones, conforme las evaluó el Juez en su sentencia definitiva.

En síntesis, concluyo que no puede considerarse que la valuación probatoria realizada en la sentencia haya sido arbitraria sino que —por el contrario— la misma fue integral en base a la prueba recolectada en el marco de un proceso signado por la norma de consumo; que la parte apelante no se hizo cargo de la orfandad probatoria que la resolución de grado le imputó; y que la valuación judicial de la pericia mecánica es razonable y se ajusta a lo que surge del dictamen pericial, no habiendo la parte demandada cuestionado el mismo con argumentos técnicos suficientes ni impulsado los medios de control y seguimiento del acto procesal a fines de poder acreditar aquellas circunstancias invocadas al momento de contestar la demanda.

En suma, considero que el agravio debe ser rechazado.

(ii) La aplicación del derecho y el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Conforme anticipé en el agravio anterior, no ha existido prueba que acredite en forma contraria a lo concluido por el Sentenciante de grado, no siendo suficientes los agravios vertidos por la parte actora, por lo que al tratar el presente embate tendré en cuenta que las circunstancias de hecho invocadas en la demanda han sido las reconocidas como probadas por la sentencia de grado. Resta, entonces, considerar el alcance que tienen estos acontecimientos según las normas de consumo invocadas, para lo cual es necesario hacer una aclaración preliminar a fines de definir correctamente el marco donde la discusión se está llevando adelante.

En efecto, no se encuentra discutido que la relación que unió a la parte actora y las codemandadas por la compra de un vehículo 0 kilómetro se trata de un vínculo regido por el derecho del consumo, microsistema legal de protección que se encuentra dentro del ámbito del derecho privado, pero que reconoce base constitucional en los arts. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional y 33 de la Constitución de la Provincia de Chubut. Así, debe tenerse presente que no nos encontramos en el marco de una relación paritaria sino en el de una relación de consumo.

El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios, instituciones y medios instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico, para procurar al consumidor una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios en forma masiva. Los objetivos de los sistemas legales de protección de los consumidores tienen su origen en la necesidad de corregir los desequilibrios del mercado, entre los consumidores y sus proveedores, presumiendo desde

inicio que existe una posición desigual entre ellos que pone en situación de desprotección al primero. El concepto mismo de consumidor entraña la idea de una debilidad estructural derivada de su posicionamiento en el mercado (relación jurídica asimétrica) lo que (por sí solo) reclama de una tutela más intensa frente a los daños causados por el proveedor; y dicha vulnerabilidad —al ser estructural— implica una presunción la que, como tal, no acepta declinación o prueba en contrario. Por tanto, la normativa de defensa al consumidor constituye un modo de regulación del mercado a los fines de asegurar su adecuado funcionamiento, su transparencia y armonía, y tutelar toda la cuestión del consumo, evitando la debilidad del consumidor, atendiendo a sus necesidades y al respeto a su dignidad, salud, seguridad y la protección a sus intereses económicos (conf. CAT, Sala B, SDCA N° 03/2014 con cita a Martínez de Aguirre y Aldaz, en Bercovitz Rodríguez Cano- Salas Hernández –coords.-, en “Comentarios a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios”, Ed. Cívitas, año 1992, pág. 14; Stiglitz-Stiglitz, en “Ley de defensa del consumidor”, J.A. 1993-IV-871; CACR, Sala Unica, SICA B° 399/2022; CAPM, SDC N° 24/2023, con cita a Artuce, Flavio y Néves, Daniel A., "Manual de direito do consumidor", Método, San Pablo, Brasil, 2014, p. 33; Barocelli, Sergio S., "Los consumidores hipervulnerables en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, en Comentarios al Anteproyecto de Ley de defensa del consumidor. Homenaje a Rubén S. Stiglitz, dirigido por Fulvio G. Santarelli y Demetrio A. Chamatrópulos, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 48; CACR, Sala A, SIC N° 66/2020).

En este orden axiológico, entonces, la finalidad de la LDC es la protección del consumidor o usuario, resultando sus normas de orden público, por lo que persigue dicho sistema la debida tutela y protección de éstos, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico. De manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional (conf. CAT, Sala A, SICA N° 10/2021, con cita a CSJN, causas C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, "Fallos" 329:695; F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c/ DNCI - DISP 1270/03", sent. del 18-XI2008, "Fallos" 331:2614, disidencia del doctor Maqueda; SCJBA - causa C. 115.486, "Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de A. S.A. Infracción a la Ley del Consumidor – Sentencia del 30/09/2014; CAE, SIC N° 63/2015, con cita a Lorenzetti, Ricardo Luis; “Consumidores”; 2ª edición actualizada; Año 2.009; Rubinzal-Culzoni Editores; pág. 49/50).

En esta línea, como ya ha dicho esta Sala que integro, la especial y preferente protección que se le destina a los consumidores actualmente procura establecer procedimientos administrativos y/o judiciales ***eficaces*** para la prevención y solución de conflictos. He aquí

el fundamento, la plataforma, el cimiento sobre el que descansan las soluciones especiales contempladas para las relaciones de consumo, los que sin desmerecer los derechos de propiedad o de ejercer una industria lícita, no dejen desguarnecida en el mercado la posición de aquellos que se encuentran en una posición de desventaja negocial en el intercambio masivo de bienes y servicios (conf. CAT, Sala B, SIE N° 15/2020, con cita a Crédito Para Todos S.A. vs. Estanga, Pablo Marcelo s. Cobro ejecutivo, SCJ, Buenos Aires; 03/09/2014; Rubinzal Online; 117245; RC J 8621/14).

En ese contexto, se ha puesto en tela de juicio aquí el alcance e interpretación del art. 17 de la LDC en cuanto establece —para los supuestos de reparación no satisfactoria— que el consumidor se encuentra habilitado para solicitar "…*En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:… b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales*".

Sin embargo, el art. 17 del Decreto N° 1798/1994, reglamentario de la norma del consumo, establece en este aspecto que "*la sustitución de la cosa por otra de idénticas características, deberá realizarse considerando el periodo de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele*". Asimismo, dicho decreto establece que, con carácter previo a la sustitución de la cosa o la devolución de su valor, si ésta estuviera compuesta por conjuntos, subconjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueran defectuosos. Agregando al respecto, que la sustitución de partes de la cosa podrá ser viable siempre que no se alteren las cualidades generales de la misma y ésta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada. Esto es particularmente relevante cuando, como en este caso, la cosa es adquirida como nueva y desde inicio sufre desperfectos que no pueden ser reparados satisfactoriamente y el consumidor solicita el reemplazo, con el uso lógico de aquella unidad durante todo el período de tiempo en que esta exigencia no es cumplida.

Comparto la posición de quienes sostienen que aquel decreto reglamentario dispone una modificación que no se encuentra autorizada por la ley reglamentada, en tanto, el decreto citado no indica que la cosa reemplazada debe ser "nueva" o que se debe devolver el valor a "nuevo" de las cosas, sino que debe considerarse "el periodo de uso y el estado general de la que se reemplaza", lo que implica restringir un derecho otorgado por la ley de consumo. Ello, como ya ha dicho diversa jurisprudencia local y nacional, además de provocar la prolongación de los conflictos, desnaturaliza la opción prevista en el art. 17 inc. b de la ley 24.240 y el marco protectorio de los derechos del consumidor. Lo mismo ocurre con la

posibilidad de reemplazar las piezas deficitarias, en tanto es claro que esta oportunidad debe ser ejercida oportunamente, cuando es requerida la reparación de la cosa y no después de realizada ésta de modo no satisfactorio en más de una o varias oportunidades. Caso contrario, el proveedor podría proponer de manera indefinida la reparación de la cosa y de esta manera bloquear el derecho del consumidor a obtener el reemplazo de la cosa defectuosa, como ha sido aquí la posición que pretende imponer R. A. S.A. (conf. CAT, Sala A, SDC Nro. 15/2019 y SDC N° 31/2021; CN Com., Sala D, 12/03/2009, "Giorgi, Carlos Camilo c. Ford A. S.A.", LA LEY 29/06/2009, 11, María Virginia Schiavi; LA LEY 2009-D, 299; CN Com, sala D, 16/04/2009, "Pereyra, Sergio Daniel c. Fia Auto A. SA", DJ 30/09/2009).

En este sentido, participo de la opinión de quienes han considerado que las empresas fabricantes y concesionarias son sujetos profesionales en el mercado automotor y deben tener un mayor conocimiento que los consumidores del producto que venden (por ejemplo detectar inicialmente el origen de la falla) y, en base a ese conocimiento y calidad de lo que ofrecen, asegurarle a aquellos un nivel de calidad del producto adecuado y con el cual no tengan que transitar un recorrido plagado de obstáculos (acudir a la concesionaria varias veces, privarse de tener el auto cuando se repara, acudir a un abogado para la defensa) para obtener una cosa en óptimas condiciones. Es que el ofrecimiento de una determinada marca en un auto 0 kilómetro lleva ínsito una promesa de calidad, en relación al alto costo del producto, con todo lo que ello implica para un comprador, quien —en general— realiza un importante desembolso en su patrimonio para adquirir esas unidades y significa un notorio acontecimiento en su vida y la de su familia ("la casa y el auto"). Es por ello que las restricciones previstas en el decreto —sustituir el auto comprado por un auto usado o reintegrar el valor de un vehículo amortizado— distorsionan el sentido de la norma que no es otro sino que el consumidor reciba un nuevo producto en reemplazo del defectuoso o el valor original; por lo tanto, es dable abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para que cobre plena virtualidad la opción legal (confr. CAT, Sala A, SDC N° 15/2019; SCJBA, "Capaccioni, Roberto Luis vs. Patagonia Motor S.A. y otro s.Infracción a la Ley de Defensa del Consumidor", 30/09/2014, Rubinzal Online,115486; RCJ 7694/14).

En este aspecto, ha sido la misma Corte Suprema de Justicia Nacional quien ha advertido que, cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (CSJN, Fallos 327:4932 y 4937 y sus citas de Fallos 322:1318).

Contrariamente a lo que sostiene R. A. S.A., no considero que aquí exista un supuesto de e.cimiento sin causa o un abuso del derecho por parte del consumidor en tanto, éste

adquirió y pagó por un automotor 0 km, y si el mismo presentó fallas a los pocos meses de ser entregado, es razonable que reclame que le devuelvan el valor pagado si no puede ser reparada, ya que quien adquiere una cosa nueva, se espera que funcione correctamente. En definitiva, el consumidor recibirá la cosa que pretendió adquirir y por la que abonó un precio o le devolverán el importe abonado por un bien insatisfactorio. Tal e.cimiento tampoco se verifica cuando el consumidor, ante la reticencia de su reemplazo por quienes son los obligadas a hacerlo, usa la cosa y finalmente, por sentencia judicial, se dispone su reemplazo por una nueva o la devolución del dinero pagado. No se trata entonces de un abuso del derecho ni de ningún e.cimiento sin causa, sino de una de las opciones especialmente previstas a favor del consumidor en la norma especial aplicable, quien se ha visto obligado a demandar para obtenerla, ante la falta de otra solución posible en la etapa extrajudicial, por lo que el eventual desgaste de la unidad en el ínterin del trámite judicial debe ser asumido por el demandado (conf. CAT, Sala A, SDC N° 15/2019).

El argumento es sencillamente inatendible puesto que, si los responsables de hacer frente a aquella situación demoren el reemplazo de la cosa o la devolución del valor original, todo el plazo que esperen para cumplir será en su favor puesto que la unidad necesariamente se desvalorizará con el paso del tiempo, como sucede en el marcado automotor donde los vehículos reducen su precio de un modelo a otro, año a año.

Por tal razón, cuando se realizan diversas reparaciones al vehículo en el marco de la garantía sin que se logre solucionar las fallas que presenta en su funcionamiento, se configura el supuesto de “reparación insatisfactoria” y en tal caso, conforme lo establecido en el art. 17 LDC, el consumidor tiene la opción de solicitar que le reintegren el valor abonado, como en autos reclamó el actor y como estableció la sentencia recurrida.

En cuanto a la “satisfacción” que debe ocasionar la reparación para desarticular la opción que aquella norma destina al consumidor, debe poseer en —términos objetivos— las "condiciones óptimas" para cumplir con el uso para el cual fue fabricada, es decir, las condiciones necesarias para un uso normal, de acuerdo a las normas de uso y mantenimiento, asociadas con el manual de uso y las condiciones de garantía. No puede considerarse tal la reparación si resulta inconducente para solucionar las fallas detectadas, máxime si se advierte la realización de varios intentos sin éxito. Por el contrario, la reparación para ser satisfactoria debe dejar al bien en un estado idéntico al producto original que normalmente se comercializa: ni mejor ni peor que el que se vende nuevo. Ello, además, cumplido en un plazo razonable, según las expectativas legítimas de uso del adquirente que compra un automóvil cero kilómetro, que lo hace con la convicción de que podrá utilizarlo prontamente y sin mayores o insalvables dificultades o que en caso de reparación no comprometa partes vitales [conf. CAT, Sala A, SICA N° 06/2021; Rouillón, A., Código de Comercio comentado y anotado, t.V, p. 1143, Buenos Aires, 2006; Mastrangelo Carlos Alberto c/

Samsung Electronics A. Sociedad Anónima s/ ordinario. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala: F. Fecha:19-abr-2018. Cita: MJ-JU-M-110743-AR | MJJ110743 | MJJ110743; CC0002 AZ 62538 52 S10/04/2018 SD “Carreira Candia, Marianela c/Thaun S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios”, Sumario JUBA B5049218; Sumario JUBA B5049220; CAT, Sala A, SICA N° 13/2022, con cita a CC0002 AZ 62538 52 S 10/04/2018 SD “Carreira Candia, Marianela c/. Thaun S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios”, Sumario JUBA B5049218; Sumario JUBA B5049220; CC0103 MP 169473 141 S 29/09/2020, Iwan Carlos C/ Juan Manuel Fangio Automotores S.A. Y Otro/A S/Daños Y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)", Sumario JUBA B5080318].

No es en vano destacar que el servicio de reparaciones contenido en una garantía es una obligación de resultados y no una mera invitación a intentar piadosamente conceder un servicio, por lo que, si las reparaciones realizadas no resultan satisfactorias, el consumidor dispone de la alternativa legítima de solicitar la devolución de su dinero. Según esta naturaleza, no puede diferirse en el tiempo el cumplimiento sin solución de continuidad ni dejar al comprador expuesto a la necesidad de concurrir innumerable cantidad de veces a efectos de facilitar al proveedor la prestación de ese servicio (conf. “Ortiz, Matias Rodolfo c/ Blas O. Martinucci e hijos SA y otros s/ Daños y perjuicios” - Cámara De Apelación En Lo Civil Y Comercial De La Ciudad De Rosario, Santa Fe- Sala Primera - 05/08/2019, elDial.com - AAB72A; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala C, 29-08-2018, D. Q., M. B. c/ Moto Roma S.A. y Otros s/ ordinario, El Derecho - Digital, 2019, Cita Digital: ED-DCCCXXXVII-996).

También es dable recordar que el procedimiento que establece el art. 17 de la LDC determina una serie de “opciones “a favor del consumidor, es decir, es éste quien se encuentra empoderado para tomar alguna de las alternativas que la norma le dispone, no siendo el concesionario o fabricante quien se encuentre en condiciones de limitarlo u obstruirlo, como es pretender que circule con la persistencia en las anomalías de la unidad o que se someta a un interregno incierto de continuas entradas al taller de reparaciones (conf. Id SAIJ: SUI0083527).

Tanto es así que se ha considerado que el art. 17 de la LDC no exige la acumulación de varios intentos infructuosos de reparación ni un tiempo mínimo de espera, sino solo que la reparación no sea satisfactoria. Ello, en tanto, como diría la Suprema Corte bonaerense, se tornaría vacua e inoperante la protección brindada por el artículo 42 de la Constitución Nacional a los consumidores si el responsable de reparar la cosa vendida pudiera ofrecer ilimitados intentos de sustituir las piezas dañadas en el producto vendido sin que nunca se configure la "reparación no satisfactoria" que la norma intenta evitar mediante el derecho de sustituir la cosa vendida, en aras de velar por los intereses económicos de los consumidores (la calidad de productos y servicios, la justicia contractual y la reparación de

daños), parte débil en el contrato (conf. SCBA LP 115486 S 30/09/2014, Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de A. S.A. Infracción a la Ley del Consumidor, Sumario JUBA B4200365; CC0202 LP 120882 61 S 11/04/2017 Carátula: Ogando Alberto Ricardo Y Otra C/Peugeot Citroën A. Sa Y Otra S/ Daños Y Perjuicios, Sumario JUBAB5028367).

Esta es precisamente la pauta que pretende imponer R. A. SA en su recurso en tanto insiste en que la actora debió continuar, después de cinco malogrados intentos para reparar su vehículo, accediendo a que le reparen la unidad, la que —según la pericia mecánica y las órdenes de reparación adjuntadas— continuaba con las fallas iníciales.

Con todo, la ley no establece una pauta que obligue al consumidor a acceder a la reparación de la cosa mientras la falla producida pueda ser subsanada, pues aquel no se encuentra obligado a transitar un calvario consistente en hacer reparar la cosa adquirida numerosas veces, ni a convertirse en un habitué de talleres mecánicos o servicios técnicos, con todo lo que ello implica (pérdida de tiempo, incomodidad, privación de uso mientras la cosa está en reparación, etc.). Máxime considerando que una cosa sometida a reiteradas reparaciones deja, por ese mismo hecho, de ser nueva para convertirse en una cosa "arreglada" o "reparada", y que una cosa es solucionar un problema con una única intervención mejorativa, sencilla y concreta, y otra muy distinta es someterla a infinitas intervenciones que, incluso, pueden afectar su valor venal (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D, 06-08-2019, E., D. E. c/ Albens S.A. y otro s/ Ordinario, El Derecho - Diario, Tomo 285, Cita Digital:ED-CMVIII-43).

Ciertamente, considero que el concepto de "satisfacción", además de referirse a que la reparación sea *eficaz*, se encuentra asociado igualmente a colmar la expectativa generada en quien adquirió un bien de determinadas características en el mercado y, como tal, pretende utilizarlo según ellas.

En efecto, el consumidor adquiere un producto luego de que se convence de su necesidad, la que deriva probablemente de cuestiones personales, pero además por ser la consecuencia de la publicidad y otros medios de inducción utilizados por las modernas empresas proveedoras de bienes de consumo masivo. Quienes provocan este cambio de conducta en los ciudadanos, creando las "normas sociales de consumo", deben responsabilizarse de los daños que ocasiona la insatisfacción vivencial de quienes — inducidos por estas técnicas comerciales— ven frustradas sus expectativas consumeriles por la inadecuada provisión del ansiado producto. El empresario, entonces, al diseñar sus estrategias para participar en el mercado, debe prevenir activa y diligentemente los riesgos que puedan surgir para el consumidor, entre los cuales se encuentra el deber de cuidar que sus expectativas no sean defraudadas respecto de la satisfacción de su necesidad y de su confianza en el sistema así organizado. La confianza como principio de contenido ético, entonces, impone a los

operadores un inexcusable deber de honrar las expectativas, las que en el mercado automotor son aún mayores que en otros puesto que se dirigen a satisfacer la necesidad de adquirir bienes de relevante significación económica y social. El quiebre de esta confianza implica, entonces, la contravención de los fundamentos de toda organización jurídica y torna insegura la actividad de los operadores económicos, por lo que deben —en el marco de una obligación de resultados— satisfacer en concreto las expectativas en los productos y bienes que comercian (conf. CAPM, SDC N° 30/2014, CN Com, sala B, 28/12/2000, "Multidiseño SA y otro c BBV Banco Francés SA" Lexis Nº 1/500051, íd, 12/9/2000, "Derderián Carlos c/Citibank NA" JA 2003-II-450; CAT, Sala B, SDCA N° 01/2014, con cita a Santarelli, Fulvio, en Picasso - Vazquez Ferreyra, Directores, “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, La Ley, 2009, T. I, pág. 65; CACR, Sala A, SDC N° 23/2015 con cita a CN Com., Sala A, "Ruggiero, Luis A. C/ Banco Francés BBVA", 28/0/05; "Tuñez, Verónica c/ Banco Itaú Buen Ayre", 20/10/04; CNCom., Sala C, "Villalonga Furlong S.A. C/ Banco Sudameris A." 04/04/06; CN Com., Sala D, "Viggiano de Fabregas Norma c/ Banco BNP Paribas s/ ordinario", 11/02/09. Ley 24240 y modif.; CACR, Sala B, SDC N° 06/2010; CAT, Sala B, SDCA N° 03/2014; CACR, Sala B, SDC N° 16/2010).

En este caso se verificó que el vehículo adquirido por la consumidora ingresó al taller con diversas fallas al poco tiempo de haber sido adquirido, reingresando por las mismas causas en varias oportunidades, sin que se conozca que al día de la fecha se le haya dado algún tipo de solución a dichos problemas, en tanto los mismos persistían en la pericia mecánica.

R. A. S.A. insiste con que el hecho que haya continuado en la utilización del rodado hasta superar los 50.000 kms es indicativo que el vehículo podía cumplir con su finalidad, es decir, con la circulación. Sin embargo, amén de no hacerse cargo del argumento dado por el Juez para sostener lo contrario, es decir que aquellas fallas significaron poner en riesgo la seguridad del propietario y terceros (amén de alterar la comodidad de quien pretende conducir un vehículo sin ruidos molestos), olvida que la consumidora realizó denuncia ante la autoridad de aplicación en materia del consumo en fecha 12/03/2019, conforme surge del expediente administrativo en defensa del consumidor, sin obtener respuesta satisfactoria, por lo que se vio obligada a iniciar la presente demanda con fecha 11/06/2019 (ver cargo fs. 20). Es decir, el tiempo transcurrido desde el reclamo original hasta el día de la fecha es solo consecuencia del tiempo insumido en la tramitación del reclamo extrajudicial y este proceso, por lo que no puede asumirse de ello que la reparación ha sido satisfactoria o que ese tiempo sea responsabilidad de la consumidora. Ello significa que no solo la Sra. C. ha sido diligente, consecuente y continua en su reclamo original, sino que no puede hacérsela responsable por el justo reclamo de sus derechos y que la fabricante se deshaga de sus

obligaciones por el solo hecho del paso del tiempo, dejando a merced a su cliente en la utilización de un producto defectuoso.

Tampoco considero que asista razón a R. A. S.A. cuando señala que solo dos autopartes fueron las que se indicaron como defectuosas, ya que —amén de no hacerse cargo del argumento dado por el Juez en relación a la afectación de la seguridad del vehículo que ello significaba, quedando desierto el punto— esa sola manifestación minimiza el derecho de sus clientes a utilizar satisfactoriamente sus productos, habiendo confiado en ellos.

En definitiva, resulta de aplicación el art. 11 de la LDC que dispone que el consumidor goza de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato y en tanto afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento. En tal sentido, por disposición del artículo siguiente, el servicio técnico que “fabricantes, importadores y vendedores “deben asegurar tiene que ser "adecuado". Como correlato, el art 17 (norma que debe ser interpretada en forma coordinada con el citado art 10 bis) prevé que en caso de "reparación no satisfactoria" el consumidor puede optar entre (a) pedir la sustitución de las cosas adquiridas; (b) devolver la cosa a cambio de recibir lo abonado; u (c) obtener una quita proporcional del precio (conf. CC0100 SN 11081 S 29/05/2014, Rossi, Carlos Domingo y otros c/ Ford Arg. S.C.A. y otros s/ Incumplimiento contractual y daños y perjuicios”, Sumario JUBA B860574; esta Sala, SICA N°05/2010, con cita acamará Primera de Apelaciones, San Nicolás, 29/05/2014, R., C. D. y otros c/ fort Arg B8605704, CAT Sala B, SDCA N°01/2014 con la cita a Sagarna Fernando Alfredo en Picasso Vázquez Ferreyra: "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" Ed La ley 2009 T° pág. 213).

De manera que los estándares legales son claros en cuanto a que el consumidor tiene derecho a exigir una reparación de la cosa que la coloque en "condiciones óptimas" de acuerdo a su destino. Óptimo no es algo apenas aceptable, sino algo que no puede ser mejor de lo que es, dotado de una calidad óptima. Si no interpretáramos de este modo la reglamentación y le damos un carácter restrictivo o limitativo de los derechos del consumidor, nos encontraríamos ante una regla inválida por exceso en el ejercicio de las potestades reglamentarias (conf. CN Com., Sala D, in re "Pereyra, Sergio D. c/ Fiat Auto A. SA", del 16/4/09; DJ, 30/9/09, 2785. Autor: Calderón, Maximiliano R.; LLC2018; Id SAIJ: SUN0020563).

En síntesis, teniendo en consideración la entidad del desperfecto del vehículo adquirido por la actora –que, según surge de la pericia mecánica, importa que no pueda ser usado con normalidad– y las reiteradas oportunidades en que el mismo ingresó al taller sin haber obtenido una solución satisfactoria, cabe concluir que la pretensión de sustitución de dicha unidad no luce abusiva ni contraria a la buena fe (arts. 9 y 10, CCC), sino que importa el regular ejercicio de la opción prevista en el art. 17 de la ley 24.240, al haber las

codemandadas comercializado un producto que no reúne las “condiciones óptimas” para cumplir con el uso al que está destinado y no haber brindado satisfactoriamente la garantía debida (arts. 11, 13, 17 inc. b y concs. de la ley citada).

En conclusión, propongo rechazar el presente agravio.

(iii) La violación del principio de congruencia.

Conforme surge del párrafo inicial de mi voto, el fallo señala la obligación de las codemandadas de devolverle el valor actual del vehículo 0 kilómetro oportunamente adquirido con las precisiones ya dichas, sin indicar expresamente que ésta deberá a cambio entregar dicho vehículo. Le asiste razón en este sentido al apelante.

Entiendo que ello se trata de una omisión de la parte resolutiva ya que del desarrollo de la sentencia se puede advertir con claridad que el Juez, en el análisis del art. 17 de la LDC, sobre entiende que aquella entrega es a cambio de la devolución de la unidad deficitaria. De hecho, señaló el Juez en su análisis que “*En este caso, la opción elegida por la actora se encuentra prevista en el art. 17, inc. b), LDC, que establece que el consumidor puede optar por “devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales*” (el subrayado me pertenece).

Así las cosas, entiendo que la omisión en la parte resolutiva se trata de una mera falta de claridad en la explicación, más no existe duda alguna que al haberse hecho lugar a la petición del accionante en base al art. 17, inc. b de la LDC, corresponde aclarar que la Sra. C. deberá devolver el automóvil en el estado en que se encuentre al momento de recibir el importe determinado en la sentencia, para lo cual deberá —en la etapa oportuna— suscribir la documentación correspondiente y posibilitar los trámites pertinentes a fines de la transferencia del dominio hacia la demandada A. S.A.

Concluir en contrario sería, evidentemente, un contrasentido y constituiría ciertamente un e.cimiento sin causa del demandante quien, además de recibir una nueva unidad, mantendría la deficitaria, lo que no se condice con la norma analizada.

Esta modificación del fallo de primera instancia, a forma de aclaratoria sobre una circunstancia omitida por dicha resolución, puede ser llevada adelante por esta Cámara de Apelaciones, en tanto como ya ha dicho esta Sala, a tenor de lo previsto expresamente por el art. 281 del CPCC y ante el supuesto en el que se omitió considerar una cuestión debidamente controvertida por las partes en la sentencia de primera instancia, aquella puede ser abordada por el tribunal de alzada al conocer del recurso de apelación, en tanto haya sido debidamente planteada tal omisión en su expresión de agravios por el apelante tal como sucede en el caso bajo análisis (conf. CAT, Sala B, SDL N° 59/2018, con cita a Loutayf

Ranea, Roberto, en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2ª ed., actualizada y ampliada, año 2009, T. 1, Cap. X, págs. 173 y ss.).

Por ello, propongo al acuerdo modificar la sentencia definitiva dictada en la forma señalada, para realizar la aclaración ya señalada. Sin embargo, en tanto considero que es una circunstancia que surgía ya implícitamente del fallo en crisis, entiendo que no debe significar una modificación en la imposición de costas de primera instancia ni de esta Sede.

Por el contrario, no le asiste razón al apelante en cuanto al cuestionamiento que realiza sobre la suma concedida en concepto de daño moral, por haber superado lo que en demanda solicitó la parte accionante.

Efectivamente, la parte actora en su demanda, presentada el 11/06/2019, reclamó por este concepto la suma de $ 50.000, a lo que agregó que su cuantía debía fijarse “en lo que en más o menos” surja de la prueba a producirse en el expediente. A su turno, el Magistrado estimó que la suma de $ 100.000 resultaba ajustada a las circunstancias del caso, según el art. 167 del CPCC.

Ahora bien, ingresando en los límites del agravio, en primer lugar y contrariamente a lo dicho por el apelante, la Corte Nacional ha sostenido en varias oportunidades que los pronunciamientos judiciales pueden acordar un derecho mayor al que -en principio- fuera pedido en el escrito inicial, siempre que el monto se supedite a lo que en más o en menos resulte de la prueba producida en el expediente. Ello es así, pues en los juicios de daños y perjuicios por lesiones, dada la naturaleza de la pretensión, impide demandar sumas exactas, dentro de estrictos cartabones matemáticos (conf. CSJN, Fallos 268:463, 272:37, 291:88, entre otros). -

Por eso, si bien la fórmula "lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse" puede tener limitaciones en rubros que tienen un precio fijo en el mercado (como el daño material), reviste gran importancia en las cuestiones meramente estimativas con preponderancia de lo subjetivo, como sucede en el perjuicio extra patrimonial, donde limitar al Tribunal implica desnaturalizar la discrecionalidad a la que lo faculta el art. 167 del CPCC (conf. CAPM, SDC N° 13/2015, con cita a CCyC, "El Comercio del Norte Cía.
De Seg. S.A. c/ Consorcio de propietarios Edificio Torre Avenida s/daños y perjuicios", 07/05/1990; Superior Tribunal de Justicia de Tucumán, Sala I, 05.04.94, Sentencia N° 52 - "Ponce, Juan C c/ Empresa “El Ceibo SRL”, s/ Ds y Ps; elDial.com - BB1764; CACR, Sala A, SDL N° 24/2016, con cita a Marcelo Sebastián Midón, “La congruencia recursiva. El adagio “Tantum devolutum quantum appellatum”. Principios y excepciones” publicado en “Principios Procesales” obra dirigida por Jorge W. Peyrano, de ed. Rubinzal Culzoni 2011, t. I, pág. 295 y ss.; CSJN, 17/11/94 LL 1995-D, 971, doctrina que se originó en la causa “Pribluda de Hurevich, Beatriz c/ Hernández, Martín G.”, Fallos 266:233 de 30/11/66; CAPM, SDL N° 22/2017, con cita a CN Esp. Civ. Com., Sala IV, 09/11/81, JA, 1983-I-69,

31.836-S; CAT, Sala A, SIC N° 11/2021, con cita a Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L.; Berizonce, Roberto O., "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, 4ª ed. ampliada y actualizada, § 558; STJCh, SER, SIC N° 43/2019).

Ello sin dejar de reconocer que la pauta que la accionante fijó en el escrito postulatorio igualmente debe ser tenida en cuenta como un elemento más a la hora de evaluar la cuantificación de este rubro, ya que no puede dejar de ponderarse que ha sido la propia víctima quien ha evaluado al inicio de su reclamo —y en ese momento— cuales son las sumas de dinero que son necesarias afines que procuren los placeres compensatorios del sufrimiento moral que esta indemnización pretende acercar. Es decir, si bien no encorseta el reclamo tampoco puede ser absolutamente descartado como pauta interpretativa.

Sin embargo, la cuestión se encuentra lo suficientemente aceptada, siendo reconocido ya por nuestro Superior Tribunal de Justicia, quien —en cita a la Corte Nacional— ha dicho que no son reprochables los fallos condenatorios cuyos montos exceden el límite cuantitativo de la petición inicial cuando en la demanda se ha formulado la pertinente reserva acerca de lo que en más o en menos resulte de la prueba, máxime cuando, la determinación definitiva del monto requiere irremisiblemente de la actividad probatoria y del contradictorio. El ajuste al principio de congruencia que es la proposición de la sentencia, resulta por lo dicho falso, en orden a la lógica bivalente [conf. STJCh, SD N° 10/1994; CAT, Sala A, SDC N° 03/2023, con cita a Pane, Natalia Inés vs. ADT Security Services S.A. s. Daños y perjuicios /// CCC Sala I, Mercedes, Buenos Aires; 18/03/2021; Rubinzal Online; 118352; RC J 1598/21; CAT, Sala A, SIC N° 11/2021, con cita a Sent. Nº 54 - “P., M. I. A. C/ Emergencia Médica Integral S.A. – Abreviado – Daños Y Perjuicios – Otras Formas De Responsabilidad Extracontractual – Recurso Directo” (EXPTE. 8331113) - TSJ De Córdoba - Sala Civil - 02/06/2020- elDial.com - AAC2E4; CAPM, SDL N° 12/2015].

Finalmente, en cuanto al argumento que la parte actora no acreditó los presupuestos para acceder a la indemnización por daño moral, en primer, corresponde señalar que la crítica se encuentra vacía de contenido porque, más allá de esa expresión, no se hizo cargo de aquellos argumentos señalados por el Juez al conceder este rubro.

Amén de ello, se ha dicho que en la órbita contractual el daño moral no se presume, ya que quien lo invoca debe alegar y probar los hechos que determinaron su existencia, toda vez que el mero incumplimiento no basta para admitir su procedencia (conf. CAT, Sala A, SDC N° 8/2023, con cita a CN Civ., Sala D, 10/10/06, Impuestos 2007-5 (marzo), p. 524).

Sin embargo, no puede olvidarse que no encontramos en la órbita del derecho del consumidor, y allí el incumplimiento siempre genera daño moral porque es un hecho notorio en cuanto a que lesiona los sentimientos y afectos del consumidor o usuario que ha aportado

sus horas de trabajo (como unidad productiva) para alcanzar la tasa de satisfacción por el acceso a bienes y servicios y la confianza depositada en las empresas proveedoras, generando la frustración del fin de consumo o ser usuario, por lo cual el daño moral no necesita prueba de su existencia, sí de su intensidad. Así, a diferencia de lo que sucede con los contratos paritarios, en los que la existencia del daño moral no se presume como regla, la situación del consumidor debe analizarse a la luz del principio protectorio que campea en la materia, pues el concepto mismo de consumidor entraña la idea de una debilidad estructural derivada de su posicionamiento en el mercado lo que reclama de una tutela más intensa frente a los daños causados por el proveedor [conf. CAPM, SDC N° 24/2023 con cita a Ghersi, Carlos Alberto, "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LLC 2013 (marzo), 133, AR/DOC/1005/2013 fuente: la ley online].

De esta manera, las dilaciones indebidas, la burocracia innecesaria, la falta de delicadeza y respuesta a los inconvenientes que en diversas oportunidades se le presentan al usuario que tengan relación causal directa con el sufrimiento, angustia, amargura, congoja, ansiedad, aflicción, o padecimiento inmerecido, debe ser resarcido como daño moral independiente de los demás daños reclamados, siempre que el mismo sea probado en cuanto a su existencia y alcance, lo que aquí ha sucedido conforme todo lo ya explicado (conf. CAPM, SDC N° 44/2018, con cita a Jalil., Julián Emil. Derecho de Daños Aplicado. Ed. Grupo Ibañez. Pág. 593).

En suma, considero que esta porción del agravio no debe prosperar.

(iv) El daño punitivo.

En la sentencia, tras revisarse el concepto del rubro, su recepción legislativa en nuestro derecho y sus presupuestos, se impuso la multa punitiva de $500.000 para sancionar el comportamiento de las demandadas y prevenir futuros incumplimientos similares, considerando la gravedad de la conducta, la posición en el mercado de las demandadas y la protección de los consumidores.

El Juez explicó que el daño punitivo se otorgó en este caso debido a la existencia de defectos de fabricación en el vehículo adquirido por la demandante, lo que fue constatado por la pericia técnica, la que evidenció fallas persistentes en el embrague y la pérdida de aceite, confirmadas por la concesionaria oficial y la fabricante, aunque éstas atribuyeron los problemas al mal uso del vehículo. Sostuvo que la pericia desestimó esta defensa y demostró que las fallas eran conocidas por el fabricante, implicando un incumplimiento negligente de sus obligaciones hacia la consumidora. Sin embargo, el tribunal aclaró que la multa corresponde, sobre todo, en virtud que ambas demandadas incumplieron deliberadamente sus obligaciones y actuaron con desprecio por los derechos del consumidor, incluso una vez deducido el reclamo administrativo y judicial, donde persistieron en su oposición a cumplir

con el reemplazo de la unidad o la devolución del dinero. Además, consideró que ambas intentaron evadir su responsabilidad al culpar a la demandante por los problemas en el automóvil. Esto reveló para el Sentenciante un comportamiento ilícito y negligente que puso en riesgo la seguridad de la consumidora y tercero, lo que amerita que se imponga la multa como sanción y como medida preventiva para el futuro. Así señaló que no se puede amparar la concepción de productos defectuosos como si fuesen productos en perfectas condiciones, lo que es aún más gravoso por tratarse de vehículos que pueden dañar a sus pasajeros y terceros. Consideró el Magistrado que ambas codemandadas incumplieron deliberadamente con sus obligaciones, incluso al contestar la demanda, a sabiendas de su accionar antijurídico, persistiendo en esa actitud hasta el día de la fecha, y con un reprochable desprecio por los derechos del consumidor. Señaló también el Juez que la multa aplicada debe servir para convencer al fabricante que es necesario mejorar los sistemas de seguridad de los rodados.

Entrando en el análisis, debo principiar señalando que —como adelanté— la defensa del consumidor es una necesidad que surge a raíz de las relaciones asimétricas que el tráfico económico actual impone a los usuarios y consumidores e incluso a terceros ajenos a una relación contractual. Ello también justificó la regulación específica del instituto del daño punitivo, constituyendo un desarrollo acorde a lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional que establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba - Cámara Cuarta, 01-07-2014, D., D. E. Y Otro C/ P. A. S.A. Y Otro S/ Cumplimiento/ Resolución De Contrato – Recurso De Apelación, El Derecho - Digital, 2014, Cita Digital: ED-DCCCXIX-975).

En ese marco, los daños punitivos son un instituto jurídico que se encuentra plenamente vigente en nuestro derecho, en el marco del derecho de consumo, destinado a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente. Así, en tanto la prevención del daño es una cuestión que interesa particularmente al legislador actual, este rubro se desprende de la intención de reparar el daño causado y persigue evitar nuevos perjuicios para el futuro. La finalidad del daño punitivo, como rubro extraordinario y accesorio, consiste en procurar disuadir al dañador, evitando la imitación de conductas similares. Su clave pasa por la desvinculación del daño padecido por la víctima y la penalidad impuesta al dañador (conf. CAPM, SDC N° 37/2018;

CAT, Sala B, SDCA N° 01/2014, con cita a Farina, Juan M. “Defensa del consumidor y del usuario”, 4° ed., Astrea, 2004, págs. 566/567/568.; CACR, Sala A, SDC N° 07/2021).

Se pretende con este instituto, entonces, castigar ciertas conductas que lesionan el interés comunitario y que deben ser reprochadas desde el derecho. En tal sentido, expresa una idea sancionatoria consistente en que el resarcimiento del perjuicio efectivamente padecido no silencia las repercusiones de iniquidad y de inseguridad que acarrean algunos hechos antisociales e irritantes, por lo que se ha considerado como necesaria la recepción normativa de la institución en casos donde la equidad y la seguridad no se satisfacen con el sólo resarcimiento del daño y, por ende, se precisa una reacción más vigorosa ante conductas nocivas que lastiman el sentimiento de justicia (conf. CAE, SDC N° 25/2020, con cita a Aída Kemelmajer de Carlucci.; “¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?; Anales de la Academia Nacional de Derecho; 1993; N° 31; p. 71; Zavala de González, Matilde y González Zavala, Rodolfo Martín; “Indemnización del daño punitivo”; Foro de Córdoba; N° 38; 1997; p. 74).

Se trata ciertamente entonces de un instrumento preventivo sancionador, que ha elegido como destinatario a la víctima, con la sola finalidad de fomentar la denuncia de prácticas lesivas del orden económico. “Es que al conocer el consumidor que su reclamo de escaso monto puede recibir además un plus producto de la sanción al obrar violatorio de todo el ordenamiento económico (por cuanto el mismo distorsiona las reglas del mercado, perjudicando a los competidores ajustados a la ley), éste tendrá mayor interés en iniciar el arduo camino de un proceso judicial, y ante el incremento de los reclamos, las empresas que actúan como la aquí demandada descubrirán que el negocio de lesionar los derechos de sus clientes deja de ser rentable para convertirse en deficitario, y en consecuencia, comenzarán a resolver los inconvenientes directamente en su propia sede, descargando de esa manera el costo de gestión de conflictos que hoy trasladan masivamente al Estado a través de sus oficinas de Defensa del Consumidor (conf. CAPM, SDC N° 30/2014, con cita a Alvarez, Larrondo, F.M., “Los daños punitivos y su p.tina y exitosa consolidación”, La Ley, 29/11/2010).

No obstante, aclaro, se entiende que los jueces deben ser prudentes al analizar su procedencia, en la necesidad de hallar una conducta del infractor que sea realmente grave y despreocupada de los derechos ajenos, pese a que dicha exigencia subjetiva no se encuentre expresamente presente en el texto del art. 52 bis de la LDC. En esta línea se dice que un mero incumplimiento no autorizará su aplicación, que la imposición debe ser restrictiva y se debe atender más al autor del daño que a la víctima, al considerar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, como así también la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, etc. (conf. CAT, Sala A, SDC N° 11/2019, con cita a Tribunal Supremo

de Justicia de Córdoba, autos “T. o T. L. c. Cervecería y Maltería Quilmes sentencia del 15/4/2014).

Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no es suficiente un simple daño, sino que debe tratarse de un daño o su posibilidad que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar. Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial. La aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de liminar gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, con dolo o culpa grave [conf. CACR, Sala B, SDC N° 13/2020, con cita a Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de San Miguel de Tucumán —Provincia de Tucumán—, Sala II, del 27/07/2017, in re “Esteban, Noelia Estefanía c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICAG s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 917/12"; CAPM, SDL N° 50/2023, con cita a López Herrera, E., “Los daños punitivos”, 1ª. ed., Abeledo-Perrot, Bs.As., 2008, pág. 317; Otaola, M.A., “La justificación de los daños punitivos en el derecho argentino”, Revista de la Facultad, Vol. V N° 1 Nueva Serie II (2014) 135-156].

Ahora bien, coincido con la conclusión a la que arribó el Juzgador de grado, en tanto, como dije oportunamente quedó demostrado que el vehículo que la consumidora compró como 0 km en la concesionaria A. S.A. tuvo diversas fallas a poco de haber sido adquirido, no pudiendo ser solucionadas satisfactoriamente, tras varios ingresos al taller mecánico de la empresa, situación que persistió —al menos— hasta la realización de la pericia mecánica producida en autos y que no se cuenta con elementos que permitan inferir que a la fecha esas molestias hayan cesado. Asimismo, se advierte que la Sra. C. realizó ante la concesionaria oportunamente los reclamos pertinentes e incluso inició un reclamo en sede administrativa ante la Dirección de Defensa del Consumidor de la Provincia, primero, y luego en sede judicial. Contrariamente, se observa que la posición de las demandadas durante todo el reclamo ha sido desconocer el origen de las fallas, atribuyéndoselas a la cliente, ofreciéndole un paso infructuoso y sin solución de continuidad por los talleres mecánicos de la empresa, sin dar una solución definitiva al caso. Ello agravado por la posición que asumió la fabricante, particularmente, en este caso donde, no solo no produjo prueba alguna para demostrar el origen de las fallas del rodado o que estas no tengan que ser cubiertas por la garantía, sino que pretende hasta la fecha imponer que el uso deficitario e inseguro del rodado entregado debería ser una circunstancia que el consumidor debe tolerar y aceptar sin más remedio. Esta posición indolente y recalcitrante de R. A. S.A. en el desconocimiento de los alcances que sus obligaciones como productor de bienes y servicios le asigna en el mercado, incluso con el acuse de responsabilidad a quien sufrió

durante largo tiempo las consecuencias de un producto defectuoso es lo que ha permitido al Juez de grado conceder y fijar la multa civil impuesta.

Así, habiéndose sido constatado que existen fallas en el embrague del rodado y en el motor, con pérdida de aceite, con todo lo que ello implica para la seguridad de un rodado, más allá de las molestias que ello puede ocasionar, el fabricante pretende normalizar esta circunstancia al señalar que el tránsito durante más de 50.000 kms es demostrativo que no hubo ningún problema, que el consumidor lo debe tolerar y que, incluso, su pretensión es abusiva, un e.cimiento sin causa y hasta pone en riesgo la seguridad jurídica de su empresa. Ciertamente un sujeto de derecho puede defenderse como mejor considere más eso no implica que no deba asumir las consecuencias correspondientes por los argumentos que utiliza o la actitud que asume en el proceso, ya que la posición de la fabricante en autos demuestra la continuidad de una conducta indolente frente a los derechos que su cliente le encontraba reclamando.

Es entendible entonces la posición del reclamante, reconocida por la sentencia de primera instancia, en cuanto encontró como indignante este tipo de respuesta por la concesionaria y el fabricante del rodado que, lejos de hacerse cargo prontamente de las fallas que el vehículo entregado disponía, pretendió atribuirle la responsabilidad al cliente, no devolver el valor del rodado o entregar una nueva unidad, y que éste mantenga un vehículo que claramente no cumplía con la expectativa de uso normal y esperable en una unidad de estas características, coronando su posición con la calificación negativa del consumidor por pretender satisfacer sus derechos.

Asimismo, no puedo considerar que ésta se trate de una única ocasión o que sea la primera vez en que R. A. SA incurre en este tipo de prácticas ya que la Sala A de esta Cámara de Apelaciones dictó recientemente la Sentencia Interlocutoria Contencioso Administrativa (SICA) N° 13/2022, donde confirmó la Disposición N° 131/2020 de fecha 29/10/2020 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew, que había —entre otras cosas— condenado a dicha empresa a que en el plazo de 30 días le entregue una nueva unidad Kangoo PH3 Confort 1.6 a una consumidora, por incumplimiento de la garantías y las reparaciones realizadas en el automotor, con fundamentos de la empresa de ribetes parecidos a los de autos.

En iguales términos, también un fallo de la Cámara de Apelaciones de Junín sanciona con daño punitivo R. A. SA por una cuestión similar a la de autos. Allí se dijo: “En el caso de autos corresponde concluir que se encuentran tipificados los requisitos que avalan la procedencia del daño punitivo pues sólo una injustificada desconsideración para con el accionante por parte de las demandadas –concesionaria y fábrica automotriz-, pudo llevar a aquél a reclamar judicialmente una reducción del precio, proporcional a los defectos no reparados que portaba el automóvil. Además, la imposición de una multa está enderezada a

prevenir futuros daños a los consumidores, ya que incentivará a los proveedores a evitar defectos de fabricación en sus productos y/o a reparar diligentemente los existentes, aunque la indemnización de los daños ocasionados por tales defectos resulte más económica que el costo de evitación o corrección de los mismos" (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, 07-04-2015, E., R. O. c/ R. A. S.A. y otro/a s/ vicios redhibitorios, El Derecho - Diario, Tomo 266 M, 281, Cita Digital: ED-DCCCXXVII-364. El subrayado me pertenece).

De manera que este tipo de posicionamientos, ciertamente, exceden el mero incumplimiento contractual por parte de la empresa, en tanto es posible que una unidad comprada disponga de fallas de fábrica que deben ser arregladas o reemplazadas, o bien que pueden motivar la sustitución del vehículo o la devolución del dinero. Más el posicionamiento infundado a lo largo de todo el proceso administrativo y judicial hasta la fecha, de pretender desconocer el evidente derecho del consumidor a ser respetado como tal, con calificativos de abusivo incluso, permiten advertir una negativa conducta del fabricante frente a este tipo de inconvenientes y el rol que ocupa en el mercado, que no puede ser tolerada para que replique en otros casos similares, dando por letra muerta prácticamente las opciones que establece el art. 17 de la LDC.

En este sentido debo recordar que si bien no debe identificarse el trato al consumidor con su total satisfacción (concepto que se relaciona con cuestiones comerciales), el sistema busca impedir el aprovechamiento de la parte más fuerte en desmedro de la más débil, por lo que la relación debe estar impregnada de un profundo respeto por los derechos del consumidor que también reconocen como prácticas violatorias al trato digno a todas aquellas que busquen colocar al consumidor en una situación de inferioridad o que impliquen un trato discriminatorio (conf. CAT, Sala A, SICA N° 06/2019, con cita a CAPM, SDC 05/2016).

Como ya ha sido dicho en esta Sala anteriormente, nunca debe perderse el rumbo respecto a que el régimen de protección consumeril se dirige, precisamente, a dar una respuesta ágil y efectiva a aquellas personas que consumen bienes y servicios como destinatarios finales, lo que incluye no sólo las reglas de fondo sino también las de forma. En este contexto, se advierte que el consumidor no pudo encontrar una solución rápida, proactiva, adecuada y efectiva, el hecho de que un reclamo de esta naturaleza arribe a esta instancia demuestra, más que la defensa de intereses controvertidos, la arbitraria posición comercial de quien no ha comprendido la finalidad del sistema ni el mercado donde interactúa (conf. CAT, Sala B, SICA N° 07/2023).-

De modo que entiendo que la conducta desplegada por las demandadas merece ser castigadas mediante la aplicación de la sanción prevista por la LDC 52 bis, en tanto en el caso resultó directamente vulnerado el trato digno que se debe al consumidor y tal postura

resultó una manifiesta indiferencia por los derechos del consumidor (conf. CN Com., 03/06/2022, “Escobar, Marcelo Roberto c/ Guido Guidi SA y otros/ ordinario”, Id SAIJ: SUN0032993).

En cuanto al monto de su imposición en la suma de $500.000 que también cuestiona el apelante, considero que es adecuada en relación a las circunstancias antes expuestas.

Al respecto, el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor dice que debe evaluarse en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Así, la multa debe ser graduada por el Juez considerando: “a) La gravedad del hecho; se refiere a la gravedad del perjuicio social producido por el proveedor; b) demás circunstancias del caso; esta pauta es sumamente imprecisa, aunque hay que reconocer que ello también puede actuar como una oportunidad. Particularmente, mediante esta vía podría introducirse como pauta de valoración del daño punitivo la cuestión de beneficio que el proveedor ha obtenido con la conducta punida. Este segundo criterio actúa correctivamente sobre la pauta anterior (gravedad del perjuicio) para los casos en los cuales el daño que se ocasiones al consumidor sea menor que el beneficio obtenido, y en los supuestos de las acciones de clase en los cuales lo realmente relevante es determinar el nivel de ganancias que el proveedor obtiene con la conducta, más allá de cómo se hubiera integrado la clase para demandar; c) con independencia de otras indemnizaciones que se establezcan; es decir, el monto de los daños positivos es autónomo e independiente respecto de las indemnizaciones que fijen” (conf. (Hernández, Carlos A. y Sozzo, Gonzalo, “La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en la A.”, Revista de Derecho de Daños, 2011-2, Daño”).

También se ha dicho que el cálculo del daño punitivo debe hacerse en relación a la fortuna del trasgresor, en tanto debe ponderarse las características del sancionado para lograrse el efecto deseado en la sanción. Las grandes empresas podrían pagar por su impunidad y seguir cometiendo ilícitos muy redituables, mientras que las pequeñas, por lo mismo, desaparecerían. Cuando el artículo 52 bis, a continuación de “la gravedad del hecho” menta a las “demás circunstancias del caso” se refiere a la fortuna del trasgresor. De no ser así, los daños punitivos no podrían cumplir la función ejemplificadora en contra del ilícito de consumo. Es esta la función social del instituto, que no podría lograrse si no se calculase en atención a fortuna de quien comete el ilícito de consumo (conf. CAE, SDC N° 57/2021).

Así, considero que resulta oportuna la condena por daño punitivo cuyo monto luce adecuado a fin de que la accionada mute su comportamiento en un futuro y procure en lo sucesivo no incurrir en conductas socialmente indeseadas como las que en el caso han sido objeto de reproche y que importan una violación a los derechos de los consumidores y usuarios. Esa conducta debe provocar la reacción del orden jurídico por vía del daño punitivo, en tanto único mecanismo adecuado para asegurar que quienes asumen

profesionalmente desde un lugar de privilegio relaciones con el público, cumplan con su obligación de asegurar a las personas con quienes se relacionan, esas condiciones de trato digno que tienen entre nosotros tanta relevancia institucional que conciernen a una garantía constitucional (conf. arts. 42 de la CN, 1, 2 y cctes. de la LDC, 1092 y cctes. del CCyC; CN Com., 19/8/2020, "Rojas, Verónica Inés c/ Volskwagen SA de Ahorro P/ fines determinados y otros", Id SAIJ: SUN0028442).

En suma, propongo al acuerdo rechazar el presente agravio.

III.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo modificar el punto I del fallo el que quedará redactado de la siguiente manera: "*I.- HACIENDO lugar a la demanda promovida por P. D. C. (DNI X.), en contra de A. S.A. (CUIT X.), y R. A. S.A. (CUIT N° X.). y en consecuencia condenar en forma solidaria a las demandadas a abonarle a la actora, en la oportunidad prevista en el art. 507 del CPCC, el valor de un automóvil cero kilómetro de la misma marca y modelo que el que había adquirido, esto es, un R. Kwid Intens 1.0 fabricado en el año en que se haga efectiva la condena. Cumplido con ello, en las condiciones que se establezcan en aquella oportunidad, la parte actora deberá transferir el automóvil Kwid Intense 1.0 dominio X. en el estado en que se encuentre, para lo cual deberá —en la etapa oportuna— suscribir la documentación correspondiente y posibilitar los trámites pertinentes a fines de la transferencia del dominio hacia la demandada. En caso de que ello no fuera posible por haberse dejado de fabricar el vehículo especificado, será el valor del modelo que lo hubiere reemplazado en el mercado, de igual o superiores prestaciones y características, incluidos los gastos de cancelación del dominio anterior, en concepto de flete. Asimismo, deberán abonarle a la actora, en el plazo de diez días, la suma de pesos cinco mil ($ 5.000) en concepto de daño emergente por privación de uso; la suma de pesos cien mil ($ 100.000) en concepto de daño moral; y la suma de pesos quinientos mil ($ 500.000) en concepto de daño punitivo, todo ello con más los intereses fijados en los considerandos respectivos*".

A pesar de esta aclaración, entiendo que no corresponde realizar modificaciones a la imposición de costas ni regulación de honorarios establecidos en la sede de origen (art. 282 del CPCC).

En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas por a la apelante vencida (art. 69, segundo párrafo, del CPCC).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. E. P., letrados apoderados de la parte codemandada R. A. S.A., sean regulados en el 3% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Aldo Luis De Cunto manifestó:

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 456/472, y los agravios que contra la misma expresara la codemandada R. A. S.A. a fs. 486/505 (ID 1018340), me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad, por lo que entraré directamente en el análisis de los agravios. Asimismo es de dejar constancia que a fs. 519, 2do. párrafo, se declaró la deserción del recurso de apelación de la codemandada A. S.A.-

I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el efectuado por el Dr. Walter, el cual, además de responder a la lógica en el examen de los agravios, es aquél en el que fueron expuestos por la recurrente.-

1) En la primera queja la apelante considera que la interpretación de la prueba que efectuara el juez *a quo* resulta absurda. Expone que los fundamentos del decisorio son escasos, que si bien no desconoce la relevancia de la prueba pericial, no puede ser utilizada de manera aislada, así como que se seleccionaron y valoraron los medios de prueba de forma contraria a la sana crítica. Agrega que la prueba pericial se valoró de manera parcial, que la misma contiene más dudas que certezas ya que se refiere a los defectos de un rodado de pocos kilómetros recorridos cuando al tiempo de la experticia el vehículo en cuestión registraba más de 51.400 km. andados. Añade que la pericia se basó en la supuesta experiencia profesional del perito y en unos supuestos videos exhibidos por la actora y que no obran en el expediente. Destaca que en ningún apartado del dictamen el experto se expidió sobre el origen de las fallas de funcionamiento, lo que impide determinar la causalidad de las mismas, amén de endilgarle a la experticia conclusiones escuetas carentes de fundamentación, lo cual produce un demérito en su fuerza probatoria. Finaliza diciendo que el juez intentó compensar tales carencias apoyándose en el principio *in dubio pro consumidor*, y reitera que la experticia no pudo afirmar con precisión la existencia de las presuntas fallas de fabricación ni el origen de las mismas (ver fs. 489/492, pto. IV. i del ID 1018340).-

En primer lugar habré de coincidir con el colega prevotante en que la interpretación de la prueba efectuada por el sentenciante de la instancia anterior no resulta absurda ni arbitraria. Al respecto resulta oportuno recordar el intento de enumeración de las causales de arbitrariedad de la sentencia esbozado por Carrió con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Federal. Así, en cuanto al objeto o tema de la decisión los fallos han sido descalificados por arbitrarios en razón de: 1) omitir considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, 2) resolver cuestiones no planteadas. En cuanto a los fundamentos del decisorio, clasifica las causales de arbitrariedad en: A) aquellas que hacen

al establecimiento del fundamento normativo entre: 3) las que fueron dictadas por jueces que, al dictarlas, se arrogaron el papel de legisladores y no se sintieron limitados por el orden jurídico; o 4) prescinden del texto legal sin dar razón plausible alguna; o 5) aplican preceptos derogados o aún no vigentes; o 6) dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables; B) en cuanto al establecimiento del fundamento no normativo (o de hecho) entre sentencias que: 7) prescinden de prueba decisiva; o 8) invocan prueba inexistente; o 9) contradicen abiertamente otras constancias de los autos; C) en cuanto al establecimiento del fundamento normativo, del fundamento de hecho, o al tránsito de ellos a la conclusión, entre sentencias que: 10) hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; o 11) incurren en excesos formalistas o rituales; o 12) son autocontradictorias. Finalmente en relación a los efectos del decisorio, han sido descalificadas por arbitrarias aquellas sentencias que: 13) pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro: "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot, 1983, Tº I, págs. 57/59).-

En la especie, el juez no se basó en prueba inexistente, ni se denuncia que omitió considerar otra que fuera relevante para la solución de la causa, ni que contradiga abiertamente las constancias de la misma. Nótese que se señala que se basó en la prueba pericial mecánica y que ésta presenta carencias y defectos, básicamente en cuanto al kilometraje del vehículo peritado y que el experto se habría apoyado en videos exhibidos por la actora no incorporados a las actuaciones. Pero la apelante también se contradice por cuanto aduce que la pericia no determinó el origen de los supuestos defectos que presentaba el rodado y que a pesar de ello el juez se basó en el principio *in dubio pro consumidor*.-

En cuanto a que se interpretó la pericia de manera parcial y aislada, cabe considerar que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN (art. 390 del CPCCChubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios. En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que "la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso" (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280) (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 2, págs.

343/344). Sin embargo la quejosa no aduce cuáles pruebas, además de la pericia, debieron ser valoradas por el juez ni por qué examinó de manera parcial aquélla.-

Sentado lo anterior, bien dice el Dr. Walter que, en cuanto a la carga de la prueba debe estarse al art. 381 del CPCC (art. 377 del CPCCN) que dispone, en su primer párrafo: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de reconocer".* En comentario a dicha norma, y siguiendo la clasificación de los hechos expuesta por Chiovenda, entre constitutivos, extintivos y modificativos, recibida entre nosotros por Alsina, se ha dicho que el autor italiano, sienta la siguiente premisa: "La cuestión de la carga de la prueba se reduce, por consiguiente, a establecer cuáles son los hechos que, considerados como existentes por el juez, deben bastar para inducirlo a estimar la demanda", llegando a la conclusión de que "el actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos que normalmente producen determinados efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos, esto es, la falta de aquellos hechos que normalmente concurren con los constitutivos, falta que impide a éstos producir el efecto que les es propio; algo similar ocurre con los hechos extintivos. Un ejemplo: el actor debe probar la existencia del crédito (hecho constitutivo); al demandado le corresponde probar que la obligación es nula (hecho impeditivo), o bien que está extinguida por alguna de las causas legales: pago, prescripción, etc. (hecho extintivo)" (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 306).-

Al respecto, cabe señalar que, al contestar demanda, la ahora recurrente, expresó que las fallas o defectos denunciados en el funcionamiento del vehículo habían sido reparados satisfactoriamente, por lo cual el mismo se encontraba en óptimo estado de uso, y que en todo caso algunos de tales vicios se debían a una incorrecta utilización del rodado por parte de la propia actora (ver fs. 93 vta./96, pto. III). Pero nuevamente aquí cabe señalar que la quejosa no explica ni enumera con qué pruebas acreditó dicha reparación satisfactoria, o el supuesto uso incorrecto del auto por parte de la actora. Al respecto se ha decidido que no existiendo elemento alguno a partir del cual se pueda responsabilizar a la usuaria por el uso del rodado o por la calidad del combustible repuesto, la falla debe atribuirse a la cosa, y consecuentemente al fabricante, así como por aplicación del art. 13 de la LDC, a todos los integrantes de la cadena de comercialización (conf. C.N. en lo Comercial, Sala A, in re: "González, Yanina Mariela y otro c/ General Motors de A. S.R.L. y otro s/ sumarísimo", del 05/07/2023; TR LALEY AR/JUR/86783/2023).-

El precedente citado, que da por tierra con las alegaciones de la quejosa por falta de prueba al respecto, resulta consistente con lo dispuesto por el art. 53, anteúltimo párrafo de la ley 24240 (t.o. según ley 26361), ya que dicha norma establece la carga de los proveedores de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el

esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Cabe recordar que ambas partes tienen el deber de colaborar de buena fe en la aportación de las pruebas que se encuentren en su poder -o cuya producción les es relativamente sencilla-, que podrían conducir al juez a arribar al conocimiento de la verdad material de los hechos debatidos en el proceso. Este deber proviene de los principios generales que rigen en materia probatoria, tales como el deber de colaboración y el de probidad y buena fe, que imponen a los litigantes no sólo coadyuvar en la dilucidación de la verdad jurídica objetiva del caso, sino también a no utilizar el procedimiento para ocultar o deformar la realidad, o para tratar de inducir al magistrado a engaño. Ahora bien, en la materia en estudio es sabido que los elementos probatorios principales, en general, se encontrarán en poder del demandado, quien es el que se encuentra en mejores condiciones técnicas para resguardar los elementos que determinan el alcance de la relación instaurada con el consumidor. Así, si esta prueba no es preservada por el proveedor, dicha circunstancia constituirá -por aplicación del principio en estudio- un indicio en contra del demandado, permitiendo presumir los hechos alegados por la contraria, ante el incumplimiento del deber de colaboración que le incumbe en cuanto a la dilucidación de los hechos del caso. De esta forma, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 53 de la LDC, cuando el proveedor no aporte al juicio las pruebas que se encuentren en su poder, o éstas se hayan perdido, o no se hayan producido, cuando razonablemente se encontraba en cabeza de aquél su preservación, este extremo constituirá una presunción en su contra, que permitirá presumir el hecho invocado por el consumidor (conf. Sáenz, Luis R.J. y Silva, Rodrigo, en Picasso-Vázquez Ferreyra: “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Ed. La Ley, 2009, T° I, págs.664/665 y 669).-

Sobre esto último es destacar que a fs. 416 se decretó la caducidad de las pruebas confesionales y testimoniales ofrecidas por las codemandadas, habiendo ofrecido la ahora recurrente la declaración de N. E. W. (ver fs. 103 vta., 2do párrafo, mencionado en la pericia como personal del área de post venta de la concesionaria oficial, ver fs. 359 vta., pto. II). Es así que, como bien lo puntualiza el Dr. Walter, dicha prueba pudo haber contribuido a que la demandada acreditara el origen y corrección satisfactoria de las fallas detectadas en el rodado.-

Ahora bien, como se dijo, en el agravio la quejosa se centra en las supuestas deficiencias de la pericia en cuanto no determinó la causa de los defectos o vicios en el rodado, así como que los mismos se detectaron en un vehículo con más de 50.000 km. de recorrido. El colega prevotante ha transcripto extensamente los argumentos dirimentes brindados por el experto, por lo que me limitaré a remarcar los que considero más trascendentes. Así el perito manifestó que el cónyuge de la actora le detalló los desperfectos presentes en el embrague, así como la “transpiración” de aceite de la parte superior del motor, mostrándole videos donde se evidencian ruidos y vibraciones en la zona baja del motor compatible con una

trepida del embrague, observándose también un chillido al presionar el acelerador combinando la fuerza de la reversa (ver fs. 359 vta., pto. II, 2do. párrafo). Continuó explicando que el desperfecto en el embrague sigue estando y al hacer la misma prueba en la unidad test drive, el ruido no se oye y no se percibe, aclara que el vehículo se puede usar mas es factible que aumente la intensidad del daño, expresando que el desperfecto se evidencia al accionar el embrague y proceder a dar la marcha atrás (ver fs. 360, pto. IV). Añadió que los cinturones de seguridad no presentan fallas (ver fs. 361, pto. VI); y verificó una pérdida de aceite por la tapa de válvula, lo que podría ser producto de la saturación de la electroválvula PCV que hace reventar la empaquetadura de culata provocando fugas (ver fs. 361, pto. VII).-

Al contestar el pedido de explicaciones de la recurrente (ver fs. 366/370), destacó, ante la mención de que la reparación fue satisfactoria dado el kilometraje recorrido, que el rodado tiene posibilidad de ser utilizado, mas el principio de funcionamiento de la caja de velocidades se vio afectado, y este deterioro del embargue/volante causará la rotura de los engranajes de la transmisión manual sino se sustituye. En cuanto al kilometraje recorrido, destacó que la actora realizó diversos reclamos y consta en las órdenes de reparación realizadas por el concesionario, que las mismas ocurrieron no una vez recorridos los 50.000 km., sino a los 6.964 km. y 10.429 km. (ver fs. 383/384). En cuanto a la causa del desperfecto, dictaminó que respecto del embrague, si bien es una pieza de desgaste, debe considerarse que el mismo ha venido fallando desde los primeros 6.000 km., lo cual es indicativo de que las reparaciones fueron insatisfactorias. Añade que se reemplazó el kit de embrague por otro completamente nuevo y original en diciembre de 2018 y la falla continuó, indica que es normal oír ruidos de acople y desacople de las marchas, pero en este caso se oye vibración, zapateo o trepida del embrague. Señala que está fallando el rodamiento de empuje o es posible que los remaches del disco de embrague o placa estén flojos, lo que hace que el empujar vibre el pedal, aconsejando que se debería cambiar el conjunto colección de embrague, incluyendo el volante (ver fs. 384/385, respuesta a pto. I).-

Lo expuesto da por tierra con lo expresado en el agravio en cuanto a que las reparaciones fueron satisfactorias y que el vehículo pudo ser utilizado luego de 50.000 km. recorridos. Nada dijo la apelante respecto a las órdenes de reparación y a las distintas entradas que tuvo el vehículo en la concesionaria para dichos trabajos. Por lo demás, la quejosa invoca que el juez interpretó de manera absurda la prueba, mas se centra sólo en la prueba pericial. Al respecto el magistrado de origen precisó, luego de explicar las razones por las cuales se está frente a una relación de consumo (ver sentencia a fs. 458 vta./460, considerando II) -lo que no se cuestiona-, que tal como se desprende de las órdenes de reparación el vehículo de marras debió ingresar en varias oportunidades al servicio técnico de la concesionaria codemandada para su reparación por distintas deficiencias, en el marco de la garantía

otorgada por la fabricante. Corrobora ello con la pericia técnica que constató los desperfectos ya reseñados al aludir a la experticia, lo cual fue desarrollado por el juzgador (ver sentencia a fs. 460, anteúltimo párrafo/vta., dos primeros párrafos).-

El sentenciante aludió luego a la relevancia del informe pericial en este tipo de litigios, y que si bien los jueces pueden apartarse de las conclusiones de los expertos, deben brindar fundadas razones para ello. Mencionó luego, lo ya expuesto, en cuanto a la orfandad probatoria de las codemandadas, prueba que pudo haber puesto en duda las conclusiones del experto, concluyendo que existieron defectos y/o vicios del rodado objeto de la causa, que motivaron el ingreso del mismo al taller de la concesionaria oficial en varias oportunidades, desperfectos que subsistieron a pesar de las reparaciones. Agregó que ninguno de los desperfectos fue atribuido a un incorrecto uso del locomóvil y la reducida cantidad de kilómetros transcurridos desde la entrega del auto y el primer ingreso al taller da cuenta de la existencia de vicios de fabricación. Es así que, añadió, el automóvil adquirido por la actora no cumplió desde el inicio con los requisitos de seguridad, utilidad y fiabilidad, al no reunir las condiciones óptimas para satisfacer su finalidad. Es así que, amén de la responsabilidad solidaria del fabricante y la concesionaria oficial, destacó que se configuró, en la especie, el supuesto de "reparación insatisfactoria" del art. 17 de la LDC (ver sentencia a fs. 460 vta., 3er. párrafo/461 vta.).-

De todo lo expuesto, lejos de encontrar absurda la interpretación de la prueba por parte del juez, la hallo consistente con la prueba más relevante producida, esto es, la pericial mecánica. Al respecto el juez no ha hecho más que aplicar la consideración tantas veces expuesta en cuanto a que es sabido que el dictamen no reviste el carácter de prueba legal, dejando en libertad al juez para apreciar las conclusiones del experto y aun para sentenciar en contra de ella, si bien, no podrá ignorarlo sino tasarlo, atendiendo a una variedad de reglas legales. Lo sustancial, en la cuestión, es concluir que el dictamen es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales", o como se ha definido un "juicio de hecho", verdadero presupuesto fáctico del derecho que aplicará el juez al caso particular. Esta configuración del dictamen, que se remonta en el ámbito nacional a principios del siglo pasado, es la predominante también en el derecho extranjero a consecuencia de una evolución legislativa que se aprecia encaminada a un fortalecimiento de la función jurisdiccional, consistente, en definitiva, en dejar exclusivamente en manos del juez de la causa la declaración de la certeza de los hechos litigiosos. El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá "aducir razones de entidad suficiente" (conf. CN. Civ., Sala F, 6/11/91, LL, 1992-D-327) para apartarse de las conclusiones, "razones muy fundadas" para desvirtuarlo, pues el

conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; íd., Sala E, 19/8/82, LL, 1983-A-472; íd., Sala C, 14/6/91, LL, 1991-E-489; entre otros). En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala F, 10/9/82, LL, 1983-B-204). En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (conf. CN. Civ., Sala L, 31/10/90, LL, 1992-D-601), concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCNCivil, 1978-VI-245, sum. 388). Asimismo por las razones indicadas, el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos. Inclusive, las conclusiones del perito deben prevalecer sobre las observaciones de los consultores técnicos de las partes. Aun con la prolija enumeración de las pautas indicativas del artículo 477 del CPCN (art. 481 del CPCCChubut), es difícil fijar normas generales en relación a la apreciación del dictamen pericial sin caer en el casuismo. Basta recordar que en algunos casos, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, la opinión del técnico es decisiva, lo cual no ocurre en otras circunstancias. La existencia de aspectos técnicos así lo indican, como pueden ser, a título de ejemplo, los litigios con cuestiones relativas a la prolongación de canalización eléctrica subterránea (conf. CN.Fed., Sala Civ. y Com., 11/7/67, LL, 127-984), así como en los procesos de incapacidad e inhabilitación de las personas y en los juicios expropiatorios (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 521/523).-

Es claro que, en este tipo de juicios, tal como el sentenciante lo argumentó, la prueba pericial resulta trascendente, más aun cuando no existen otros elementos probatorios que la contradigan. Pero amén de ello, y tal como lo resaltó el Dr. Walter, ha de considerarse que la actora efectuó un reclamo ante la Dirección de Defensa del Consumidor (Expediente N° 577/2019, que tengo a la vista). En dichas actuaciones, C., al 12/03/2019, ya había denunciado los desperfectos que luego fueron constatados y pretendió el inmediato cambio del rodado por otro de similares características. En el referido expediente obran las órdenes técnicas de revisión, el intercambio de comunicaciones entre las partes, sin que se diera satisfacción al reclamo de la aquí accionante. A mayor abundamiento el intercambio de comunicaciones se aduna con la prueba pericial informática de fs. 326/330.-

Con lo razonado hasta aquí es claro que comparto la propuesta de rechazo del agravio. Sólo agregaré, acompañando el voto del Dr. Walter, y dado que se ha puesto en duda la idoneidad de las conclusiones del perito, así como la falta del debido contralor en el desarrollo de la pericia, que la recurrente designó un consultor técnico a fin de comparecer al acto de la pericia mecánica (ver fs. 103 vta., pto. VI). Sin embargo el mismo no compareció al referido acto, a pesar de la debida notificación de su realización y de la

declaración de nulidad a fs. 315 de la primera experticia presentada, como bien lo precisa el colega prevotante. Por lo demás resulta sumamente extemporánea la presentación de dicho consultor técnico a fs. 512. En cuanto a los videos ya mentados, sin perjuicio de que fueron exhibidos de manera unilateral por la actora -en realidad por su cónyuge- ninguna invalidez se dispuso al respecto, amén de que tanto el consultor técnico inasistente, como el Sr. W. presente en el acto, nada expresaron al respecto. A ello cabe sumar que las conclusiones del experto no se basaron en tales filmaciones.-

A la luz de todo lo vertido en este considerando es que concuerdo en la desestimación de esta queja.-

2) En segundo lugar, la apelante expone que en el decisorio existe una errónea interpretación y aplicación del régimen consumeril, en especial del art. 17 de la LDC. Considera que el juez, ante la orfandad probatoria, incurrió en un inadmisible exceso en la aplicación del principio *in dubio pro consumidor*, señalando que la única prueba tenida en cuenta por el *a quo* resulta eficiente, paupérrima, viciada e inconducente a la solución del caso. Resalta que la actora no produjo prueba que acredite la existencia de los defectos de fabricación, que el juez no consideró la actitud de la contraria quien se negó a concurrir a las instalaciones del concesionario para solucionar la pérdida de aceite ni el reemplazo del embrague (ver fs. 492/493, pto. IV, ii). Al respecto encuentro sobradamente respondidas las objeciones expuestas con lo argüido en el considerando precedente. Es que ante la orfandad probatoria de las codemandadas, el juez se basó fundamentalmente en la prueba más idónea que fue la pericial mecánica, cuyas conclusiones estuvieron lejos de ser controvertidas por otros elementos de prueba, los cuales brillaron por su ausencia. En todo caso, dichas conclusiones se vieron corroboradas con las actuaciones administrativas ya mencionadas, y la pericia informática aludida más arriba. Es así que cabe desechar que el sentenciante efectuara una excesiva aplicación del principio *in dubio pro consumidor*.-

Seguidamente se indica que el juzgador de origen realizó una imperfecta lectura del art. 17 de la LDC. Al respecto expresa que el pedido de reembolso del valor de la unidad abonado no es viable ya que no ha existido una falla de fabricación en el rodado, así como que los inconvenientes que afectaron a la unidad fueron debidamente solucionados por la concesionaria. Agrega que tampoco se da el supuesto residual de la norma en cuanto a que el rodado no pudo cumplir con el uso al que está destinado, ya que al tiempo de la pericia llevaba recorridos 51.454 kilómetros. Insiste en que el automotor pudo ser utilizado durante dicho kilometraje, lo cual hace difícil concluir en que la reparación fue insatisfactoria, que el auto fue utilizado luego del reemplazo del embrague en diciembre de 2018, reafirmando que el juez subsumió erróneamente el caso de autos en el citado art. 17 ya que no cualquier defecto en el producto habilita el cambio de unidad. Esgrime que las reparaciones fueron completas y satisfactorias, por lo cual el vehículo de la actora funcionó de manera óptima y

cumple de forma acabada con su finalidad. Cita la norma mentada en cuanto a que debe considerarse el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, así como la cantidad y calidad de las reparaciones. Alude al concepto de reparación satisfactoria, al decreto 1798/94, concluyendo que el decisorio carece de fundamentos válidos, afectándose el derecho de defensa en juicio (ver 493 vta./497).-

En cuanto a que la reparación fue satisfactoria, ya he brindado argumentos que convalidan el razonamiento al que arribara el juzgador de grado en cuanto ello no fue así, dado que, más allá del kilometraje desarrollado con el automotor, en el decisorio, con apoyo en la prueba pericial mecánica no contradicha por otro elemento de prueba, se concluyó que el vehículo sigue con vicios o defectos. Concretamente el juez razonó de manera dirimente que *"…la frustración de la finalidad para la que estaba destinada la unidad adquirida quedó configurada por los persistentes desperfectos que obligaron a su ingreso periódico y reiterado al taller mecánico…, máxime tratándose…de un rodado 0km, y de una marca reconocida en plaza. Por su parte, las reiteradas reparaciones efectuadas al rodado en el marco de la garantía, sin que pudiera darse una solución definitiva a los distintos desperfectos, permite que se configure el supuesto de "reparación insatisfactoria" normado por el art. 17 LDC, amén de revelar un preocupante mal funcionamiento que se erige en un claro defecto de fabricación. La adecuación de una cosa al destino fabrilmente programado se revela necesariamente con el uso adecuado. En el caso esa utilización regular demostró, por lo menos, que no pueda afirmarse que la cosa sea adecuada o propia para su destino cuando se detecta que la falla continúa. No puede soslayarse que es cuanto menos incómoda la intención del fabricante de tener que ingresar continuamente al taller ante su persistencia en un automóvil, cuya aparición se detectó a los pocos kilómetros de su uso (6964)…Tales vicios se evidencian a través de la falla que persiste en el embrague y en la pérdida de aceite por la tapa de válvula del motor del vehículo, habiéndose configurado la causal de "reparación insatisfactoria" prevista por el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor, razón por la cual las codemandadas…deberán responder solidariamente ante la actora por el perjuicio que la falla de fábrica y la consecuente "reparación insatisfactoria" le ocasionaron"* (ver sentencia a fs. 461 vta., anteúltimo párrafo/462,antepenúltimo párrafo).-

Del confronte de lo expuesto en el agravio con el razonamiento del juez, resulta claro que la apelante considera como reparación satisfactoria la circunstancia de que cada vez que el rodado debía ser reparado, ello fue atendido. Sin embargo, ha quedado demostrado que recurrentemente las fallas continuaban y continúan en la actualidad, por lo tanto el único argumento de la apelante radica en el kilometraje recorrido, pero ello carece de asidero si se recorrieron tantos kilómetros a fuerza de que el rodado, adquirido 0 km. tuvo que ser llevado de manera frecuente al taller. No se adquiere un rodado nuevo previendo que cada una

determinada cantidad de meses deba ser reparado, o que no pueda realizarse con el mismo un viaje extenso por temor a que se repita una falla que ya se ha presentado en varias oportunidades.-

A lo dicho hasta aquí cabe añadir que el juzgador, al analizar el supuesto del art. 17 de la LDC señaló que *"…la reparación no será satisfactoria para el consumidor cuando la cosa no cumpla las condiciones óptimas para ser utilizada por éste en la finalidad para la cual está destinada. El decreto reglamentario N° 1798/1994, en su art. 17, expresa que "se entenderá por condiciones óptimas aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas…Es decir que, una vez entregada la cosa aparentemente "reparada" al consumidor, la reparación del bien no será satisfactoria cuando éste no puede emplearla para el fin para la cual la adquirió y de acuerdo a las instrucciones impartidas en el certificado de garantía…En el caso puntual de compra de un automóvil, se debe ser más exigente que en el supuesto de adquisición de otros objetos, ya que el vehículo que funciona mal, pone en serio peligro a las personas conducidas en el mismo y a terceros. Así se ha dicho que la LDC no obliga al consumidor insatisfecho a esperar prolongadamente, más allá de lo tolerable, a que el fabricante/vendedor repare el objeto que compró, máxime cuando por su condición debe ser de absoluta confiabilidad y servir para su inmediata utilización…Pues bien, ante el fracaso de la reparación (es decir, cuando ésta es insatisfactoria), la LDC brinda alternativas al consumidor. En este caso, la opción elegida por la actora se encuentra prevista en el art. 17, inc. b), LDC, que establece que el consumidor puede optar por "devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales"* (ver sentencia a fs. 462 vta., 1er. párrafo/463, 2do. párrafo).-

Es de reparar que la agraviada no se hizo cargo de estos argumentos expuestos por el juzgador, ya que nada dice con relación a la relevancia de la adquisición de un automotor frente a la de otro cualquier objeto mueble, ni con relación a los riesgos para la seguridad de las personas que un defecto o falla del tenor de los hallados en el rodado de marras puede acarrear. Cabe recordar que para que la reparación del bien no sea satisfactoria, éste no debe poseer las "condiciones óptimas" para cumplir con el uso para el cual fue fabricado. El decreto reglamentario se encarga de aclarar qué debe entenderse por "condiciones óptimas" y explica que son aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante. Es decir que, una vez entregada la cosa aparentemente "reparada" al consumidor, la reparación del bien no será satisfactoria cuando éste no pueda emplearla para el fin para el cual la adquirió y de acuerdo a las instrucciones impartidas en el certificado de garantía (art. 14, inc. c., ley

24420). Y ante la duda, si la cosa reúne las condiciones óptimas o no deberá estarse siempre a favor del consumidor tal como lo determina el art. 37, 2do. párrafo, primera parte de la ley, criterio que deberá tomarse atendiendo a las particularidades propias del caso (conf. Sagarna, Fernando Alfredo, en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., ídem, págs. 206/207).-

De acuerdo a lo dicho *ut supra* encuentro que el razonamiento del juez y su aplicación del art. 17 precitado resultan correctos, ya que no puede considerarse que un rodado que recurrentemente vuelve a ingresar al taller porque se reiteran en el mismo las fallas o defectos que motivaron el ingreso, se encuentre en óptimas condiciones para su uso normal. Es así que concluyo en que el juzgador no sólo efectuó una correcta interpretación y aplicación del art. 17 de la LDC, sino también de la norma reglamentaria del decreto 1798/1994.-

En sentido concordante se ha considerado que por reparación satisfactoria debe entenderse aquella que permite que la cosa vuelva a tener un perfecto estado de funcionamiento, como si fuera recién comprada. De hecho, no debe olvidarse que se trata de arreglos que recaen sobre cosas que fueron adquiridas recientemente. Esa circunstancia es determinante para establecer un criterio muy riguroso para alcanzar el estándar de satisfacción del cliente. El arreglo satisfactorio, es solamente aquél que logra dejar la cosa en un estado equivalente al que tenía cuando fue estrenada (conf. Shina, Fernando E.: "Ley de Defensa del Consumidor Comentada", Ed. Hammurabi, 2022, pág. 229). En la misma línea argumental se ha entendido que el consumidor no tiene que conformarse con un arreglo de resultado parcial, una reparación que no vuelve la cosa a su estado anterior a la aparición del defecto, sino que meramente la mejora, le otorga cierta utilidad o empleo. No puede hablarse, en tales casos y en rigor, de una reparación, sino de una tentativa frustrada, al menos en parte, de refaccionar la cosa. De ahí que, frente a una situación semejante, se abren para el consumidor las opciones de la ley (conf. Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis: "Defensa del Consumidor", Rubinzal-Culzoni Editores, 1993, págs. 122/123).-

Lo expuesto hasta aquí me conduce a acompañar el voto del Dr. Walter en cuanto a rechazar el agravio. Sólo he de referirme a la mención de la apelante de la norma del art. 17, 2do. párrafo del decreto 1798/94 que reza: *"La sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" deberá realizarse considerando 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".* La quejosa cita dicha norma para reafirmar el uso intensivo dado por la actora a la cosa y que el magistrado de origen no tuvo en cuenta la antigüedad del rodado (ver fs. 495, 2do. y 3er. párrafos). Esta mención, de por sí escueta, soslaya que los defectos en el R. se presentaron durante el período de garantía, de allí que sea aplicable el art. 17 precitado, y luego de poco más de 6.000 km. recorridos. Por lo demás

no se explica por qué no debería reconocerse a la actora la sustitución por una unidad nueva por el mero hecho de que el rodado fue usado durante más de 50.000 km., cundo ello fue consecuencia de la insatisfacción de las reparaciones, y de la negativa de las codemandadas en dar una respuesta óptima a los reclamos que efectuara C. en sede administrativa, lo que derivó en la necesidad de entablar la presente acción judicial.-

Por los motivos expuestos, compartiré la desestimación de este segundo agravio.-

3) Como tercera queja, la apelante cuestiona la sentencia por considerar que incurre en una condena *extra petita*, dado que se ordenó abonar a la actora el precio actual de plaza del vehículo 0 kilómetro o del modelo que lo hubiese reemplazado en el mercado, sin ordenar la entrega, por parte de C., del rodado de su propiedad. Considera que de esa manera se desconoce la letra del art. 17 de la LDC, se vulnera el principio de congruencia, y los de defensa en juicio y del debido proceso. Aclara que el decisorio va más allá de lo pedido por la actora y de esa manera ésta incurriría en un claro e.cimiento sin causa en desmedro de su parte (ver fs. 497 vta./498 vta., 1er. párrafo, pto. IV, iii).-

Al respecto ha de recordarse que el art. 17, inc. b) de la LDC establece, como opción para el consumidor: *"Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plazo de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales".* Es de hacer notar que el juez de grado cita esta misma norma, señalando que la doctrina sostiene que por ella el consumidor debe devolver la cosa en el estado en que se encuentre, a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas "conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional si hubiere efectuado pagos parciales" (ver sentencia a fs. 463, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Luego se refirió al valor de plaza, y concluyó que la actora *"...se hará acreedora al precio equivalente a una unidad nueva de la misma marca y modelo, conforme al valor de plaza al momento del cumplimiento de la condena, incluido claro está el valor del flete también peticionado, esto es en la oportunidad prevista por el art. 507 del CPCC, con más sus intereses, en caso de incumplimiento, hasta su efectivo pago, a la tasa prevista por el B. del C. en sus operaciones comunes vencidas"* (ver sentencia a fs. 464, 3er. párrafo). Y en el pto. I de la parte resolutiva se ordenó *"...condenar en forma solidaria a las demandadas a abonarle a la actora, en la oportunidad prevista en el art. 507 del CPCC, el valor de un automóvil cero kilómetros de la misma marca y modelo que el que había adquirido, esto es, un R. Kwid Intens 1.0 fabricado en el año en que se haga efectiva la condena. En caso de que ello no fuera posible por haberse dejado de fabricar el vehículo especificado, será el valor del modelo que lo hubiere reemplazado en el mercado, de igual o superiores prestaciones y características, incluidos los gastos de cancelación del*

dominio anterior, en concepto de flete…" (ver sentencia a fs. 471 *in fine"* /vta., 1er. párrafo).-

De lo expuesto resulta evidente que existió una omisión en la parte resolutiva, ya que al aludir a la norma del art. 17 mentado en el considerando respectivo, el juzgador hizo mención a la devolución de la cosa en el estado en que se encuentre, por parte del consumidor. Es así que se está frente al supuesto del art. 281 del CPCC, en cuanto dispone que el tribunal de alzada podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios. Al respecto se considera que la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia, por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Para ello, de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de expresión de agravios. No se impone, por tanto, haber solicitado aclaratoria ante el juez recurrido respecto de la omisión incurrida, inversamente a lo que se interpretaba con el código procesal nacional derogado, donde se subordinaba la posibilidad de su tratamiento a la existencia de la aclaratoria. En virtud de la norma comentada, la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° I, págs. 960/961).-

En consecuencia de lo anterior, y considerando que existió una omisión involuntaria del juzgador de la sede anterior, corresponde acoger el agravio en este punto para ordenar que la actora deberá devolver el automotor en el estado en que se encuentre al momento de recibir el importe determinado en la sentencia, a cuyo fin deberá suscribir la documentación pertinente y posibilitar los trámites correspondientes a fin de efectivizar la transferencia del dominio hacia la codemandada A. S.A. Coincido con el Dr. Walter en cuanto a que la modificación del fallo dispuesta no implica una afectación en la imposición de las costas, ya que no altera la condición de vencedor y vencido de las partes.-

En la misma queja la apelante objeta el reconocimiento del rubro daño moral. En primer lugar lo hace en cuanto al aspecto cuantitativo, dado que se otorgó la suma de $ 100.000, excediendo el importe de $ 50.000 reclamado en la demanda (ver fs. 498 vta., 2do. párrafo). Al respecto es de considerar que la actora reclamó, por este concepto, la suma de *"...**PESOS CINCUENTA MIL ($ 50.000) y/o la que en más o en menos determine V.S…"*** (ver fs. 23, 3er. párrafo).

Se ha considerado que cuando el objeto pretendido es dinerario, debe ser especificado con exactitud, según se prevé en la generalidad de los ordenamientos procesales; no puede disociarse *qué reclama* el actor (una indemnización) de *cuánto pide* (determinado monto) y por *cuáles motivos* (un daño injusto y su gravedad). El silencio cuantitativo torna

imprecisa la pretensión, afectando las posibilidades defensivas del demandado. Éstas no se agotan en discutir la viabilidad o no del resarcimiento, sino que también abarcan su importancia. Por lo tanto, el adversario tiene el derecho a conocer *ab initio* el importe reclamado, para contradecirlo o a los efectos de un eventual allanamiento o transacción. Además, y dado que la condena resarcitoria es declarativa, debe respetar el principio de congruencia, sin desbordar la suma pretendida. También se ha dicho que la definición del monto resarcitorio por el actor reviste particular trascendencia y debe ser severamente meditado, pues las fórmulas abiertas que suelen acompañarlo ("o lo que en más o en menos resulte de la prueba o de la apreciación judicial") no siempre permiten sobrepasar la suma originaria, según se registra en diversos fallos (conf. Zavala de González, Matilde: "Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, págs. 482/486).-

No obstante lo anteriormente expuesto, también se consideró que la ampliación del monto posterior a la demanda, con los límites razonables que la ley fije, no lesiona la defensa del demandado, quien contaba con la posibilidad de allanarse a la primera cuantificación. Pero si no media allanamiento, el obligado soporta el riesgo de un redimensionamiento cuantitativo de la pretensión. En supuestos como el examinado, la congruencia entre sentencia y demanda no se valora en vinculación exclusiva con el escrito que abrió el proceso, sino de manera complementaria con aquellas otras peticiones que la ley permite articular en oportunidades posteriores. Asimismo, es sabida la función compensatoria que desempeña la indemnización por daño moral; en su virtud, la prolongación temporal del desequilibrio existencial sin resarcimiento alguno es apta, por sí misma, para agravar perjuicios espirituales. La situación antes examinada versa sobre hipótesis en que el aumento del monto traduce un mayor peso indemnizatorio. En cambio, no hay estrictamente incremento de la petición, cuando se reajusta la cantidad de dinero para mantener intangible el valor demandado (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 499/500).-

En la especie es de considerar que, amén de que la actora no redujo estrictamente su petición a la suma de $ 50.000 sino que se trató de un monto estimativo, cabe tener en cuenta que desde el tiempo de la promoción de la demanda (11/06/2019; ver cargo de fs. 26), hasta el dictado de la sentencia (14/03/2023; ver fs. 456), transcurrieron casi cuatro años, en los cuales el índice inflacionario creció exponencialmente, por lo cual no encuentro que la suma concedida fuera excesiva ni violentado el principio de congruencia.-

La quejosa cuestiona, asimismo, la fundamentación de la indemnización por daño moral reclamada. Considera que el decisorio carece de fundamentación al respecto, que no procede reconocer este resarcimiento por meras afecciones y molestias que no resultan en un daño de suficiente entidad, citando jurisprudencia al efecto (ver fs. 498 vta./499 vta.). Al respecto el juez de origen razonó que, en el *sub exámine*, se encuentra debidamente acreditada la configuración del daño moral si se tiene en cuenta la actitud de la fabricante de no honrar

sus compromisos de producir y brindar a los consumidores adquirentes de un automotor 0 km. que cumpliese, desde el inicio, con los requisitos normales y esperables de seguridad, utilidad y fiabilidad, por no reunir las condiciones óptimas para satisfacer la finalidad a la que estaba destinado. A ello agregó el cúmulo de vicisitudes que la consumidora tuvo que atravesar frente a los reiterados desperfectos sufridos en el rodado, ingresos al taller de la concesionaria codemandada, todo lo cual no es esperable para una unidad nueva; a lo que sumó el verse obligada a recurrir ante la autoridad administrativa sin obtener satisfacción a su reclamo, para luego tener que iniciar esta acción judicial (ver sentencia a fs. 465 vta., último párrafo/466, 1er. párrafo).-

Habré de decir que estos fundamentos que brindara el juzgador no han sido confutados en el agravio, el que resulta así rayano en la deserción. No obstante ello, habré de considerar que el daño moral contractual es un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligaciones previamente contraídas entre el responsable y la víctima (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 149). Amén de esta conceptualización general, en el caso del derecho del consumidor, corresponde emplazar como contractual la responsabilidad hacia un consumidor o usuario que ha sido parte en la relación de consumo, o respecto de quien resulta ser destinatario final según intención tácita de los vinculados por esa relación (arts. 1, párr. 1°, y 3 de la ley 24240). Si alguna diferencia quisiera encontrarse entre el régimen contractual del consumidor del contractual general, la misma sería beneficiosa para el consumidor, en tanto amparado por un pacto dentro del cual pudo haber experimentado un marco de seguridad, que no fue directamente prometida a terceros ajenos a esa relación (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 182/183).-

Ha de tenerse en cuenta que, a los efectos de la carga probatoria, no es determinante la índole del deber incumplido ni el correlativo encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce. En tal sentido se ha decidido que para apreciar si el daño moral está probado, previamente hay que discernir si el acontecimiento que lo ha generado tiene la virtualidad de provocarlo de acuerdo con el orden natural y habitual de las cosas. Si el caso encuadra en esa situación, no existe necesidad de prueba, pues ésta queda suplida por la aplicación de máximas de experiencia por el propio juez o por su calificación como hecho notorio, desplazándose la carga probatoria al litigante contrario, quien deberá demostrar la excepcionalidad del caso. No se puede considerar *a priori* que el perjuicio moral constituya una categoría de daño *in re ipsa*, pues la necesidad de su prueba no deriva de la órbita en que se haya producido (contractual o aquiliana) sino de su calificación como hecho o acontecimiento normal en cada caso que se somete a juzgamiento (conf. C. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 12/08/03, ED, 206-80). En definitiva, es equivocado requerir siempre

prueba específica sobre el daño moral contractual, o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa, aunque no versen sobre la directa afectación del equilibrio existencial del acreedor (cómo sufre o cómo cambió su vida) (conf. Zavala de González, op. cit., págs.190/191).-

En la especie el juez detalló el derrotero de tramitación que debió recorrer la actora, a fin de obtener satisfacción en especie, la que no obtuvo, a partir de los defectos de fabricación y respuestas estériles que dieron las codemandadas a los desperfectos evidenciados en un rodado adquirido 0 km., con las expectativas de tranquilidad y seguridad que conlleva comprar un rodado nuevo. Y ello se potencia en la actual situación económica de incremento inflacionario, con lo cual es dable inferir la desazón e intranquilidad de espíritu de la actora al ver que la inversión que efectuara en el bien en cuestión, se frustró en tanto el mismo carecía y carece de las óptimas condiciones para su uso.-

En virtud de lo razonado es que concuerdo en el rechazo de la queja.-

4) Finalmente la recurrente se agravia por el reconocimiento del daño punitivo, considerando que se condenó a abonar una multa civil irracional. Considera que se desnaturalizó el instituto ya que el vehículo fue atendido sistemáticamente en el marco de la garantía, habiendo sostenido la inexistencia de defectos de fabricación, de allí que objeta la conclusión del sentenciante en cuanto a que no honró sus compromisos, ya que siempre que se requirió sus servicios se cumplió con la garantía. Agrega que las indemnizaciones o daños punitivos proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por dolo o culpa grave, añadiendo que en la especie sólo se presentaron inconvenientes en el funcionamiento del rodado oportunamente atendidos y reparados. Alude al carácter restrictivo y excepcional del daño punitivo y a su aplicación en casos de extrema gravedad, citando doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Asimismo entiende que el juez estableció una cuantificación irrazonable, por excesiva, de este concepto (ver fs. 499 vta./504, pto. IV, iv).-

En el decisorio, el juzgador, luego de efectuar diversas consideraciones sobre el origen del instituto, con cita de doctrina y jurisprudencia (ver sentencia a fs. 466, último párrafo/467 vta., 1er. párrafo), argumentó que, si bien, para la procedencia del “daño punitivo”, la literalidad de la norma sólo parecería exigir el incumplimiento del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales, ésta es una apreciación ligera contraria a la esencia del instituto. Añadió que el consenso dominante radica en que estas indemnizaciones proceden sólo en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave, siendo esta última una falta grosera, consistente en no haber tomado una precaución que se habría juzgado necesaria, evidenciando una manifiesta despreocupación. Adujo que su finalidad es desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se

produzca un perjuicio, ya que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad (ver sentencia a fs. 467 vta., 3er. párrafo/468, 2do. párrafo). Siguió discurriendo que la finalidad perseguida con este instituto apunta a sancionar al causante de un daño inadmisible con eventual proyección social y hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de esa actividad dañosa, con una finalidad ejemplificadora disuasoria (ver sentencia a fs. 468 vta., último párrafo). Bajo tales premisas, tuvo en cuenta que el informe pericial dio cuenta de las fallas de fabricación y que aun persisten; que la unidad ingresó en distintas oportunidades para su reparación; y que las codemandadas, si bien reconocieron la aparición de los desperfectos, los atribuyeron al mal uso que le dio la actora a la máquina lo que fue desmentido por la pericia. Destacó que ello de por sí no importa dolo o culpa grave, mas consideró que el obrar ilegítimo de las demandadas no se agotó en la existencia de las fallas referidas, sino que se extendió a su actuación posterior al pretender evadir su responsabilidad, argumentando infructuosamente que el obrar de la actora las habría originado. Reflexionó que si se aceptase lo argumentado por las codemandadas se estaría amparando la concepción de productos defectuosos como si estuvieran en perfectas condiciones, lo cual es inadmisible, más tratándose de un rodado cuyo uso en ese estado podría tornarlo peligroso, con el consiguiente riesgo para la vida y seguridad de las personas. Agregó que esta actitud fue mantenida por ambas demandadas al contestar la demanda, por lo que entendió que ambas incumplieron en forma deliberada las obligaciones asumidas, obrando con un reprochable desprecio por los derechos del consumidor. Remarcó que dicha conducta persistió durante cuatro años, no habiéndose dado una respuesta satisfactoria a la accionante. De allí que concluyó que se presentaban los requisitos de procedencia para el resarcimiento pedido. Y en base a la conducta desplegada por las demandadas, la entidad y persistencia en el incumplimiento, y la posición relevante de ambas en el mercado, a los efectos disuasorios perseguidos por el instituto, estimó prudencial la suma de $500.000 (ver sentencia a fs. 469, último párrafo/471).-

Como se puede apreciar, la apelante coincide con el juzgador en cuanto a que se requiere dolo o culpa grave en el incumplimiento del proveedor o fabricante para que proceda el reconocimiento del rubro en cuestión. La divergencia radica en que considera que no existió tal gravedad o calificación en el incumplimiento, es más entiende que se dio satisfacción mediante las pertinentes reparaciones a los reclamos de la actora. Esto último, debe descartarse de plano, ya que, atento lo expuesto en los dos primeros considerandos ha que dado evidenciado, básicamente con la pericia mecánica, que no se dio una respuesta satisfactoria a C., atento a que aun continúan presentes los desperfectos en el rodado.-

Sentado lo anterior, nuevamente aquí habré de considerar que la queja es rayana en la deserción. Es que la apelante no se hace cargo del razonamiento del juzgador en cuanto a que consideró que las codemandadas mantuvieron durante cuatro años una actitud

desaprensiva hacia los reclamos de la actora, desentendiéndose de la seguridad que debían garantizar en el uso del automotor, además del desgastante peregrinar que debió padecer C. con los constantes ingresos del rodado para su reparación, arribando a esta instancia judicial sin solución satisfactoria en la utilización del locomóvil.-

Sin perjuicio de lo anterior, habré de señalar que se ha entendido que los daños punitivos son multas o penas privadas que carecen de toda naturaleza compensatoria (o reparadora); son sumas de dinero que se adicionan al monto del daño (que es compensatorio). Se conceden contra un sujeto culpable de una particularmente agravada inconducta, unida a un malicioso o temerario estado mental. O bien que tienen el propósito de castigar al demandado, de enseñarle que no haga de nuevo lo que está mal hecho y también de disuadir de hacerlo a terceros (conf. Bueres, Alberto J., en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., ídem, pág. 634).-

Más allá de que en doctrina hay quienes sostienen la inconstitucionalidad de la norma del art. 52 bis de la LDC, la opinión nacional mayoritaria siempre acompañó, aunque con algunas reservas atendibles, la aplicación de los daños punitivos. A modo de ejemplo, Ghersi sostenía que el daño punitivo debía ser una herramienta eficiente en la consolidación de la competencia en el mercado, ya que aquellas empresas que no invierten en seguridad y pagan escasas reparaciones con una tardía judicial de al menos seis u ocho años (en este caso cuatro) y con alta inflación, y se les omite aplicar el daño punitivo, tienen menos costos que las que invierten en seguridad y logran una competencia desleal en el mercado favoreciendo a las protervas empresas. Pizarro y Vallespinos expresan que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, puede constituirse en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia. Brusa sostiene que los daños punitivos limitan las ecuaciones perversas de costo beneficio que realizan las empresas. Si una empresa encuentra más beneficioso desarrollar una conducta que vulnera los derechos del consumidor que ajustarse a derecho, porque aun pagando los reclamos que tenga continúa recibiendo beneficios, habrá que entender que la empresa no ha fallado, lo que ha fallado es el sistema que coloca límites a su conducta. Para Bru y Stiglitz, los daños punitivos superan su faz sancionadora y son una herramienta de carácter netamente preventivo. Para D'Archivio, el instituto tiene ponderación positiva, en cuanto incentiva a los proveedores a tener conductas que no resultan dañosas. El daño punitivo encuadra dentro del derecho protectorio del consumidor, que tiene por objeto un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor para que lleve a cabo una actividad productiva de manera socialmente eficiente, evitando ocasionar daños a las personas y a la sociedad en general (conf. Shina, op. cit., págs. 466/468).-

En cuanto a la recepción jurisprudencial, la primera sentencia que desarrolló el tema en nuestro país fue en la causa “M. H., N. c/ T. de A.” (C. Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 27/05/2009, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XI, N° 7, julio de 2009). Los hechos dan cuenta de una empresa de telefonía celular que no contaba con una rampa de acceso para personas con capacidades especiales. Dicha situación imposibilitó que un consumidor con dichas condiciones, que concurrió al establecimiento del proveedor, pudiera ingresar al local para realizar un reclamo por el servicio contratado. La sentencia otorgó $ 30.000 por daño moral y la misma suma por daños punitivos. Amén de examinar las cuestiones de los derechos de las minorías o grupos vulnerables, y del trato digno al consumidor, con relación a los daños punitivos se destacó que los mismos participan de la naturaleza de una pena privada y la pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la de punición. Se añadió que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación. En cuanto a la procedencia del instituto, se inclina por la idea de que en el caso, además de haber mediado un incumplimiento de una obligación de fuente legal que integra el contenido de la relación de consumo, está causada en un contrato en el cual medió un abuso de posición de poder del proveedor, que evidencia un menosprecio grave de derechos individuales y de incidencia colectiva (conf. Hernández, Carlos A. y Sozzo, Gonzalo: “La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en A.”, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011-2, “Daño punitivo”, págs. 379/384).-

La similitud de este precedente pionero con el presente radica en la desaprensiva actitud de las codemandadas en cuanto a que dejaron transcurrir cuatro años, haciendo padecer reiteradas molestias a la actora, cuando al tratarse de una unidad nueva, como ya se dijo más arriba, la adquirente de un rodado 0 km. espera no tener que realizar ingresos al taller mecánico amén de los necesarios para efectuar los “services” obligatorios para cumplir con la garantía prometida.-

En otro antecedente similar un cliente había adquirido un automotor por un plan de ahorro en 2011 y en enero de 2012 lo ingresó a un taller mecánico en Chile. El informe del taller concluyó que por razones que se desconocen, posiblemente por una falla de material, la bomba de aceite perdió presión y no lubricó los componentes que detalla, provocando daño y desgaste prematuro en tales piezas. Se indicó que el vehículo ingresó al taller con ruido golpeteo en el motor sin presentar impacto abajo en el carter ni indicio de golpe en la parte inferior del auto, y que al desmontar el carter de motor, salieron los metales y puño de cigüeñal rayados y con desgaste evidente. Cinco meses después la automotriz informó al cliente que el vehículo se encontraba en perfecto estado de funcionamiento a su disposición. Se hizo lugar al reclamo por daño punitivo, recordando los jueces que se trata de una multa

netamente sancionatoria que, además, tiende a cumplir una función preventiva y disuasiva, finalidad que resulta hoy de relevancia en el ámbito del derecho de daños. Se consideró que la conducta de las empresas fue “particularmente reprochable”, por lo que correspondía la imposición de la multa prevista en el art. 52 bis de la LDC, ya que el cliente se encontraba en una situación de vulnerabilidad en otro país, agregando que transcurrieron cinco meses hasta la comunicación de la empresa informándole al cliente sobre el estado del rodado. Se hizo hincapié en la particular reprochabilidad de la conducta que se sanciona, dado el desprecio que significa el total desinterés por el problema que debió enfrentar el consumidor mientras se encontraba de viaje en el extranjero y contaba para el transporte con un vehículo 0 km recientemente adquirido. Se añadió que el desentendimiento se extendió durante meses sin realizar las gestiones mínimas esperables para brindar al consumidor alguna solución, destacando que no se trata de un bien menor sino de un automotor nuevo de gama media que implicó para el actor el desembolso de sumas de dinero por un período prolongado, mediante un plan de ahorro, y contra la alta expectativa de su perfecto funcionamiento (conf. C. Apel. en lo Civl y Comercial de Salta, Sala II, agosto/209; elDial AAB8E7).-

Las similitudes con el caso en examen son varias, ya que a pesar de la diferencia de la situación del consumidor que se encontraba en el extranjero, C. denunció que los desperfectos comenzaron a notarse al poco tiempo de la entrega de la unidad 0 km. en un viaje a Tucumán, y otra diferencia, pero que juega a favor de la aquí actora, es que no tuvo que esperar cinco meses para obtener una respuesta satisfactoria, sino que pasaron cuatro años sin que aun no la obtuviera.-

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente para rechazar la queja acerca de la procedencia del ítem cuestionado. En lo que se refiere al monto que se juzga excesivo, es de hacer notar que el art. 52 bis de la LDC remite al máximo del art. 47, inc. b) de la misma ley, esto es, al monto de $ 5.000.000. El juez de grado condenó a la suma de $ 500.000, esto es el 10% del máximo legal, y para ello consideró la conducta de las demandadas, la entidad y persistencia de su incumplimiento y su posición relevante en el mercado (ver sentencia a fs. 471, 2do. párrafo). Si se tiene en cuenta que la recurrente no dio explicaciones para contradecir las pautas tenidas en mira por el juzgador, y que se trata de una marca líder en venta de automotores a nivel nacional -con origen y casa matriz en Francia, más allá de la diferenciación societaria de la empresa nacional-, así como que la concesionaria codemandada tiene el monopolio en la zona de la representación de la marca R., encuentro que el monto reconocido no resulta excesivo.-

A la luz de todo lo vertido es que habré de concordar nuevamente en el rechazo de este último agravio.-

II.- En consecuencia de lo anterior procede modificar la sentencia en cuanto al pto. I de la parte resolutiva que quedará redactado de la siguiente manera: *"I.- Haciendo lugar a la demanda promovida por P. D. C. (DNI: X.), en contra de A. S.A. (CUIT X.), y R. A. S.A. (CUIT N° X.), y en consecuencia condenar en forma solidaria a las demandadas a abonarle a la actora, en la oportunidad prevista en el art. 507 del CPCC, el valor de un automóvil cero kilómetro de la misma marca y modelo que el que había adquirido, esto es, un R. Kwid Intens 1.0 fabricado en el año en que se haga efectiva la condena. Cumplido con ello, en las condiciones que se establezcan en aquella oportunidad, la parte actora deberá transferir el automóvil Kwid Intense 1.0 dominio X. en el estado en que se encuentre, para lo cual deberá -en la etapa oportuna- suscribir la documentación correspondiente y posibilitar los trámites pertinentes a fines de la transferencia del dominio hacia la demandada. En caso de que ello no fuera posible por haberse dejado de fabricar el vehículo especificado, será el valor del modelo que lo hubiere reemplazado en el mercado, de igual o superiores prestaciones y características, incluidos los gastos de cancelación del dominio anterior, en concepto de flete. Asimismo, deberán abonarle a la actora, en el plazo de diez días, la suma de pesos cinco mil ($ 5.000) en concepto de daño emergente por privación de uso; la suma de pesos cien mil ($100.000) en concepto de daño moral; y la suma de pesos quinientos mil ($ 500.000) en concepto de daño punitivo, todo ello con más los intereses fijados en los considerandos respectivos".-*

Como ya se adelantó la modificación del decisorio carece de efectos en cuanto a la imposición de costas y la regulación de honorarios de grado, por lo cual no corresponde efectuar la readecuación prevista en el art. 282 del CPCC.-

En cuanto a las costas de esta sede, atento el principio objetivo de la derrota, se imponen a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).-

Respecto a los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos desarrollados, encuentro ajustado a derecho fijar los del letrado apoderado de la recurrente, Dr. E. P., en un 3% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871).-

A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter expresó:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

1) MODIFICAR parcialmente el punto I de la Sentencia Definitiva N° 16/2023(fs. 456/472)el que quedará redactado de la siguiente manera: "*I.- HACIENDO lugar a la demanda promovida por P. D. C. (DNI X.), en contra de A. S.A. (CUIT X.), y*

R. A. S.A. (CUIT N° X.). y en consecuencia condenar en forma solidaria a las demandadas a abonarle a la actora, en la oportunidad prevista en el art. 507 del CPCC, el valor de un automóvil cero kilómetro de la misma marca y modelo que el que había adquirido, esto es, un R. Kwid Intens 1.0 fabricado en el año en que se haga efectiva la condena. Cumplido con ello, en las condiciones que se establezcan en aquella oportunidad, la parte actora deberá transferir el automóvil Kwid Intense 1.0 dominio X. en el estado en que se encuentre, para lo cual deberá —en la etapa oportuna— suscribir la documentación correspondiente y posibilitar los trámites pertinentes a fines de la transferencia del dominio hacia la demandada. En caso de que ello no fuera posible por haberse dejado de fabricar el vehículo especificado, será el valor del modelo que lo hubiere reemplazado en el mercado, de igual o superiores prestaciones y características, incluidos los gastos de cancelación del dominio anterior, en concepto de flete. Asimismo, deberán abonarle a la actora, en el plazo de diez días, la suma de pesos cinco mil ($ 5.000) en concepto de daño emergente por privación de uso; la suma de pesos cien mil ($ 100.000) en concepto de daño moral; y la suma de pesos quinientos mil ($ 500.000) en concepto de daño punitivo, todo ello con más los intereses fijados en los considerandos respectivos". La sentencia definitiva señalada se confirma en todo lo restante que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte apelante.

3) REGULAR los honorarios del Dr. E. P. en el 3% del monto que resulte del proceso, incluyendo el plus procuratorio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Aldo Luis De Cunto dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Walter, fiel expresión del acuerdo arribado.-

Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el restante Vocal de Sala (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 S.T.J.Ch.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) MODIFICAR parcialmente el punto I de la Sentencia Definitiva N° 16/2023(fs. 456/472)el que quedará redactado de la siguiente manera: "*I.- HACIENDO lugar a la demanda promovida por P. D. C. (DNI X.), en contra de A. S.A. (CUIT X.), y R. A. S.A. (CUIT N° X.). y en consecuencia condenar en forma solidaria a las demandadas*

a abonarle a la actora, en la oportunidad prevista en el art. 507 del CPCC, el valor de un automóvil cero kilómetro de la misma marca y modelo que el que había adquirido, esto es, un R. Kwid Intens 1.0 fabricado en el año en que se haga efectiva la condena. Cumplido con ello, en las condiciones que se establezcan en aquella oportunidad, la parte actora deberá transferir el automóvil Kwid Intense 1.0 dominio X. en el estado en que se encuentre, para lo cual deberá —en la etapa oportuna— suscribir la documentación correspondiente y posibilitar los trámites pertinentes a fines de la transferencia del dominio hacia la demandada. En caso de que ello no fuera posible por haberse dejado de fabricar el vehículo especificado, será el valor del modelo que lo hubiere reemplazado en el mercado, de igual o superiores prestaciones y características, incluidos los gastos de cancelación del dominio anterior, en concepto de flete. Asimismo, deberán abonarle a la actora, en el plazo de diez días, la suma de pesos cinco mil ($ 5.000) en concepto de daño emergente por privación de uso; la suma de pesos cien mil ($ 100.000) en concepto de daño moral; y la suma de pesos quinientos mil ($ 500.000) en concepto de daño punitivo, todo ello con más los intereses fijados en los considerandos respectivos". La sentencia definitiva señalada se confirma en todo lo restante que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte apelante.

3) REGULAR los honorarios del Dr. E. P. en el 3% del monto que resulte del proceso, incluyendo el plus procuratorio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____021____DEL AÑO 2023 – SDC – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CÁMARA