

Datos del Expediente

Carátula: FITTIPALDI PABLO ANDRES C/ MONTANARI AUTOMOTORES S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 28/11/2017

N° de Receptoría: AZ - 2041 - 2013

N° de Expediente: 2 - 62806 - 2017

Estado: Fuera del Organismo

Pasos procesales: Fecha: 08/05/2018 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - Foja: 919/942

[Anterior](#) 08/05/2018 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

Causa n°: 2-62806-2017

"FITTIPALDI PABLO ANDRES C/ MONTANARI AUTOMOTORES S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) "

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 4 - AZUL

Sentencia Registro n°: 69 Folio:

En la ciudad de Azul, a los ocho días del mes de Mayo, del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes**, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**Fittipaldi, Pablo Andrés c/ Montanari Automotores SA y otro/a s/ Daños y Perjuicios-Incumplimiento contractual**" (causa n° **62.806**), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dra. Longobardi –Peralta Reyes- Galdós.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 799/805?

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACIÓN-

-

ALA PRIMERA CUESTIÓN, la Señora Jueza, **Dra. Longobardi** dijo:

I. a) Pablo Andrés Fittipaldi promovió demanda contra “Montanari Automotores SA” y “Volkswagen Argentina SA” reclamando la sustitución de un automóvil por otra unidad 0 km., de idénticas características por no haber sido reparada satisfactoriamente. En subsidio ofreció la devolución del vehículo en el estado en que se encuentra, a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la unidad y, por último, también para el caso no prosperar las opciones anteriores, solicitó una disminución proporcional del precio del automotor en un 50% de su valor, en todos los casos más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

Manifestó que el día 29/10/12 adquirió en la concesionaria Montanari Automotores SA, a través de Sellers Motors, un automotor 0 km, marca **Volkswagen Passat CC, 2.0 TDI, Bluemotion TEC, importado, Dominio LVZ-023**, que le fue entregado el día 31 de ese mes, habiendo abonado la totalidad del precio de compra por un monto de \$ 305.000. Dijo haber comprado el vehículo por tener tecnología alemana y ser ensamblado en aquel país, lo que le inspiró gran confianza en el producto. Destacó que la publicidad de la marca indica “Ser, no parecer” “Esto es el poder de la ingeniería alemana”. Afirmó que al tercer día de haber comenzado a utilizar el vehículo la computadora del mismo comenzó a marcar constantemente “nivel bajo refrigerante”, por lo que inmediatamente se contactó con la concesionaria oficial Volkswagen “Montanari Automotores” de la ciudad de Junín, Provincia de Buenos Aires, desde la cual le informaron que el vehículo debía ser ingresado al servicio técnico, siendo remolcado a tal fin desde la ciudad de Azul, a costa del actor.

Luego de innumerables comunicaciones la concesionaria le informó que procederían al **cambio de motor**, ya que padecía un defecto de fábrica y debía ser reemplazado. A partir de ese momento manifestó que quería la sustitución del vehículo defectuoso y no quería el arreglo, o en su defecto, que se le devolviera el dinero correspondiente al valor en plaza del automotor. La unidad permaneció un mes en el taller y recién pudo ser retirado el día 6 de diciembre de 2012,

en disconformidad. Luego del cambio de motor, el automóvil presentó otras fallas, concretamente una vibración en el volante al circular a más de 110 km/h. Es así que ingresó nuevamente al taller, esta vez por nueve días, detectándose un defecto material en el semieje delantero izquierdo, que fue reemplazado.

Reclamó los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, pago de fletes (\$ 2.982,91), privación de uso (\$ 7.560), daño moral (\$ 60.000), daño punitivo que no cuantificó, y desvalorización del vehículo (\$ 105.000).

b) La demanda fue contestada por Montanari Automotores SA, quien pidió su rechazo con costas. Dijo que el vehículo sufrió los desperfectos y roturas propias de cualquier automotor, y que fueron reparadas dentro del período de garantía de fábrica, resultando ajena a la solicitud de reemplazo de la unidad, debiendo para ello dirigirse al fabricante. Destacó que las reparaciones se hicieron sin cargo para el actor y el taller actuó en forma correcta y adecuada técnicamente a las circunstancias del caso y magnitud del desperfecto. Descartó que la rotura del semieje tenga relación con el cambio de motor, pudiendo producirse incluso por mala conducción.

Consideró inaplicable la ley del consumidor porque el actor no encuadra en el art. 1 de dicho ordenamiento, referido a “consumidores o usuarios”, dado que utiliza el vehículo para trabajar, y que en cualquier caso, la causa del daño le ha sido ajena, ya que el vendedor –no fabricante- no tiene responsabilidad por los defectos de origen. Descartó que se haya verificado un supuesto de reparación no satisfactoria e impugnó la estimación de los daños.

c) El actor planteó como hecho nuevo tres reparaciones en el semieje delantero izquierdo, que debió realizarle al vehículo con posterioridad al inicio de este juicio (fs. 99/101vta.).

d) Volkswagen Argentina SA contestó la demanda y solicitó su rechazo por ausencia de pericia arbitral. En subsidio manifestó no haber vendido la unidad, sino que lo hizo la concesionaria que es una empresa independiente. Manifestó que los productos Volkswagen son sometidos a rigurosas pruebas de funcionamiento, por lo que cuenta con la certificación ISSO 9001/2000 como fabricante de vehículos, pese a lo cual los productos fabricados no se encuentran exentos de sufrir ciertos desperfectos técnicos, que escapan a toda posibilidad de previsión. Por ello, Volkswagen garantiza y se compromete a reparar todo desperfecto derivado del material, montaje y fabricación, durante dos años, sin límite de kilometraje. Tales reparaciones son sin cargo para el cliente, y forman parte del “service post-venta”, que lo realiza el fabricante a través de sus

concesionarios. Así, los problemas que presentó el automotor de Fittipaldi fueron reparados satisfactoriamente durante el período de garantía, sin costo alguno para el actor. Adujo que una reparación importante como el cambio de motor fue realizada en tan sólo 25 días hábiles –en el período que va entre el 3/11/12 al 6/12/12 (33 días corridos). Manifestó que el actor utilizó el automóvil con el motor nuevo durante más de 30.000 km. en un lapso de 6 meses, sin inconvenientes, y sin que el vehículo hubiera perdido la finalidad para la cual fue fabricado. Planteó la inaplicabilidad de los arts. 17 y 10 bis de la LDC, e impugnó la procedencia y montos de los daños reclamados. Realizó reserva del caso federal y recurso extraordinario local.

II. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó solidariamente a los demandados a abonar al actor la suma de \$ 37.560 en concepto de daño moral (\$ 30.000) y privación de uso (\$ 7.560). Desestimó la pretensión de reemplazo, el daño punitivo y la desvalorización del automóvil reparado. Dispuso que el capital de condena devengue intereses a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, a partir del día 30 de octubre de 2012. Impuso las costas a los accionados vencidos.

Para así resolver dijo que la controversia se ubica en el marco de una relación de consumo, por lo que la misma deberá resolverse a la luz de las disposiciones contenidas en los arts. 1092 y sgtes. del nuevo Código Civil y Comercial, la ley 24.240 y su Decr. Reglamentario. Abordando el fondo de la cuestión expresó que las obligaciones a cargo de la terminal automotriz no culminan con la entrega del vehículo para su comercialización, sino que se extienden hasta garantizar al comprador que podrá gozar de él de acuerdo a su destino y a su naturaleza. Asimismo, dada la forma de comercialización, el adquirente de un automotor tiene el derecho de reclamar a cualquiera de los miembros de la cadena de producción en virtud de la responsabilidad objetiva y solidaria que recae sobre todos los sujetos intervinientes.

Recordó que el actor fundó su demanda en el art. 17 de la LDC, que no constituye un hecho controvertido que el automotor presentó fallas a los pocos días de la entrega y que como consecuencia de ello fue sustituido el motor. Valoró el dictamen pericial del cual surge que el cambio de motor fue correctamente realizado, que el motor se encuentra en normal estado de conservación y uso, y que a la fecha de la pericia el automotor tenía 160.000 km. (fue realizada el 16/4/16, es decir tres años y medio después de la compra). Conforme ello, concluyó que **la falla que el vehículo presentó fue subsanada por el servicio técnico**, dentro del lapso de vigencia de la garantía, lo que conlleva el **rechazo del pedido de sustitución de la unidad**, en tanto el

actor no acreditó que el servicio brindado por el concesionario fuera llevado a cabo de manera deficiente, realizando un arreglo insatisfactorio (cfr. Considerando 4, fs. 802 vta.).

Analizó la procedencia de los daños y perjuicios reclamados, desestimando el pago de fletes por no haberse acreditado el gasto. Rechazó también el reintegro de gastos realizados en envíos de cartas documentos por encontrarse comprendido dentro de la condena en costas. Hizo lugar a la indemnización por privación de uso del automotor por el monto reclamado (\$ 7.560). Con relación al daño moral dijo que los repetidos desperfectos técnicos que sufrió el 0 km. al poco tiempo de su adquisición poseen virtualidad suficiente para provocar en el actor desasosiego, preocupación y angustia, por lo que hizo lugar al reclamo estimando el daño moral en \$ 30.000. Por último, rechazó los rubros desvalorización del vehículo y daño punitivo. Estableció la fecha de mora el día 30/10/12 y dispuso que los montos referidos precedentemente devengarán un interés equivalente a la tasa pasiva digital que el Banco de la Provincia de Buenos Aires paga en sus depósitos a treinta días.

III. Contra dicho pronunciamiento se interpusieron los siguientes recursos de apelación: a fs. 810, recurrió el actor, concedido a fs. 811; a fs. 812 apeló la demandada "Montanari Automotores SA", el que fue concedido a fs. 812vta., y a fs. 815 recurrió "Volkswagen Argentina SA", cuya concesión fue postergada atento el recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora en el cual solicitó que las accionadas realicen el depósito del capital e intereses dispuesto en el art. 29 de la ley 13.133.

Así, mediante resolución de fs. 822 se intimó a Montanari Automotores SA a realizar el depósito de capital e intereses, bajo apercibimiento de deserción, apercibimiento que se hizo efectivo a fs. 824. Posteriormente, Volkswagen Argentina SA desistió de su recurso (fs. 825). De esta manera, el expediente se elevó a la alzada para resolver solamente el recurso de la parte actora, fundado con la expresión de agravios (fs. 833/862), contestado por Montanari Automotores SA (fs. 866/894) y Volkswagen Argentina SA (fs. 895/912).

Anticipó el apelante que el único punto que no atacaría de la sentencia de grado es el que enmarca la controversia como una relación de consumo y, por ende, considera aplicable la Ley del Consumidor, aspecto que ha arribado firme a la alzada, el resto del fallo le causa agravio.

Consideró absurda la valoración de la prueba, porque si bien es cierto que el juez no tiene el deber de ponderar una por una las producidas, sino sólo las conducentes para la solución del

litigio, dicha facultad no puede llevarse al extremo de la arbitrariedad. Dijo que el *a quo* omitió ponderar elementos esenciales para la resolución de la causa, y soslayó otros de importancia. Así centró el rechazo del pedido de sustitución del vehículo solamente en el cambio de motor, haciendo caso omiso de la innumerable cantidad de defectos que presentó posteriormente - denunciados y probados en estas actuaciones- como los **problemas en el semieje de la rueda delantera izquierda** que determinó el cambio de dicha pieza en cinco oportunidades, hechos no sólo acreditados sino reconocidos por los demandados. Expresó que, más allá del cambio de motor, el vehículo ingresó al taller en 9 oportunidades más, aspectos soslayados por el *a quo* al analizar la procedencia del pedido de sustitución de la unidad. Consideró errado el pronunciamiento apelado en este aspecto, dada la inexistencia de identidad entre lo adquirido y lo obtenido, tornándose el vehículo impropio para su finalidad. Dijo que la desvalorización del vehículo no fue el motivo del pedido de sustitución (fs. 836).

Expresó que resulta aplicable el art. 17 de la LDC y el magistrado desestimó dicha norma con fundamento en que el motor había quedado bien, sin tener en cuenta los persistentes problemas en el semieje izquierdo. Se agravió del análisis del dictamen pericial señalando que fue realizado parcialmente, en tanto se limitó a las conclusiones sobre el motor, soslayando un análisis de conjunto del cual surge que el vehículo funciona de manera defectuosa. Se agravió de la conclusión del *a quo* cuando señala que el actor no ha aportado elementos que permitan sostener que el servicio de reparación brindado por el concesionario fue deficiente o insatisfactorio, porque considera haber arrimado al proceso 200 fojas que acreditan distintos arreglos realizados en el vehículo y que exceden el cambio de motor. Hizo un listado de la prueba aportada cuyo análisis omitió el *a quo*. Además, consideró improcedente la inversión de la carga de la prueba por cuanto la LDC sólo libera de responsabilidad a quien acredite que la causa del daño le es ajena. El actor no tiene la carga de probar que el servicio le fue prestado de manera deficiente. Sin perjuicio de ello, consideró haber acreditado las fallas que presentó el vehículo y que obedecieron a defectos de fabricación, además de haber acreditado de manera suficiente que las mismas no fueron subsanadas, por lo que corresponde a los demandados desvirtuar la prueba del servicio deficiente. Tampoco, salvo el motor, acreditaron los demandados haber utilizado repuestos alemanes, dado que se trata de un vehículo importado. El perito mecánico respondió que el semieje sustituido "es el que ofrece el concesionario de Argentina". Expresó que, obviando dichas circunstancias, el *a quo* puso en cabeza de la parte más débil de la relación (el consumidor) la acreditación de los extremos de la pretensión, contraviniendo un precepto legal, pero es más

grave aún que colocado el consumidor en dicha situación logró probar aquellos extremos, sin tener recepción el pedido de sustitución de la unidad en la anterior instancia.

Abordó el concepto de reparación no satisfactoria, señalando que el art. 17 de la LDC expresa que la cosa reparada “no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada”, definición que fue completada por el Decr. 1798/94 que clarificó el término “condiciones óptimas” como aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado, siguiendo las normas de uso y mantenimientos impartidas por el fabricante. Alegó haber adquirido un vehículo de alta gama, ensamblado en Alemania, por el cual pagó un precio elevado, \$ 305.000 en el año 2012 (equivalente a U\$S 64.000), en la creencia que adquiriría un vehículo de alta tecnología, durable y eficiente, haciendo expresa referencia al origen alemán como cualidad definitoria del producto. Manifestó que el automotor falló al tercer día, viendo frustradas todas sus expectativas.

Dijo que el cambio de motor fue realizado en la ciudad de Junín, y que seguramente era la primera vez que se hacía una reparación de tal envergadura en un taller de dicho concesionario, lo que no solo implica la desvalorización de la unidad, sino que a partir de semejante reparación ya no existía identidad entre lo adquirido y lo obtenido, **la reparación no fue satisfactoria aun cuando el motor pudiera funcionar en su individualidad normalmente** (fs. 841).

Manifestó haber solicitado desde el inicio el cambio de unidad (carta documento de fecha 14/11/2012 remitida a los 14 días de la compra), y que si se le hubiera sustituido el automotor en dicho momento no se habría incurrido en gasto alguno –dado que el fabricante contaba con el modelo de ese mismo año-, lo que da cuenta de la buena fe con la cual el consumidor solicitó la sustitución de un vehículo prácticamente sin uso (fs. 841), a lo cual los demandados hicieron caso omiso y cambiaron el motor, con lo cual se disconformó. Considera que el tiempo le dio la razón, ya que las fallas se sucedieron una y otra vez –cinco cambios de semieje, sin que hayan a la fecha podido solucionarlo-. Refirió el informe pericial del cual surge que los defectos que presentó el vehículo no eran normales, ni esperables, para un automóvil de alta gama, 0km., y que los mismos revestían gravedad. Así, afirmó enfáticamente en la respuesta 13, que “prosigue la rotura del semieje izquierdo, el vehículo no reúne las condiciones normales operativas en durabilidad de este elemento a causa del desperfecto por vibración que genera la caja de transmisiones” (fs. 842), señalando el experto que personalmente no compraría ese vehículo y no recomendaría que otro lo haga. Denunció que a fs. 315 se encuentra agregada una comunicación entre la

concesionaria y el fabricante en donde los primeros expresan, con relación al semieje, “no sabemos que es lo que ocasiona la avería de las homocinéticas” y piden ayuda para solucionar el inconveniente. Luego, en las planillas de fs. 406 y 408 reconocen que **no se ha subsanado la reclamación**, con relación al semieje de la rueda delantera izquierda. Por lo tanto, consideró que carece de sustento la afirmación del *a quo* cuando expresa que el defecto fue subsanado y que el vehículo funciona correctamente.

Expresó que la cantidad de kilómetros recorridos tampoco permite concluir que el vehículo funciona correctamente, dada la vibración que produce el semieje a 90 km/h. y que se transmite al volante, lo que torna al Passat impropio para su destino. Dijo que en el lapso de 2 años y 4 meses ingresó 9 veces al servicio técnico, permaneciendo en total 210 días en el taller, lo que permite refutar la conclusión del *a quo* de que el automotor funcionaba satisfactoriamente en virtud de los kilómetros recorridos. Citó jurisprudencia que entiende aplicable al caso y consideró acreditada la reparación no satisfactoria, por lo que procede la sustitución del vehículo por otro nuevo.

Refirió que el *a quo* descartó la aplicación del art. 10bis de la LDC, bajo la afirmación de que el mismo sólo se aplica para el caso de incumplimiento de la oferta y/o la celebración del contrato, más no así en la etapa de cumplimiento. Dijo que dicha norma se refiere tanto al incumplimiento de la oferta, como al incumplimiento del contrato, tal como ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia (caso de la SCBA, “Calarco”, del 29/4/15, también en precedentes de este Departamento Judicial, Cám. de Apel. Sala II, causa 60079 “Rivera c/ L’effort SA”). Expresó que el magistrado anterior omitió considerar el trámite administrativo ante la Oficina de Información al Consumidor (OMIC), en el cual los demandados fueron imputados por incumplimiento del art. 10bis de la LDC, imponiéndoles una multa a ambas firmas (fs. 849vta.). Señaló que la multa quedó firme para Montanari Automotores SA, mientras que Volkswagen recurrió la misma, logrando enervarla en el Juzgado Contencioso Administrativo de Azul, que nunca resolvió, pese a que ha pasado más de un año sin que se produjera actividad útil alguna, y sin que pueda Fittipaldi plantear la caducidad de instancia por no ser parte en aquel proceso contencioso-administrativo.

Denunció incumplimientos a la garantía de provisión que obliga a contar con los repuestos necesarios y tenerlos en stock para su reemplazo, e incumplimientos en la forma y entrega de las órdenes de reparación, llegando incluso Montanari Automotores a eliminar del sistema la orden de reparación nro. 015433, como lo confirma el perito contador en su dictamen.

Consideró insuficientes los montos fijados en concepto de daños y perjuicios, agraviándose - como premisa principal- de la inversión de la carga de la prueba en favor de la empresa y quebranto del principio de reparación plena, en tanto los rubros reconocidos lo fueron a valores históricos, desactualizados. Solicitó que se fijen valores lo más actuales posibles, vigentes al momento del dictado de la sentencia.

Ingresando a los daños reclamados en particular, se agravió del rechazo del rubro pago de fletes, considerado no probado y de los gastos de traslados. Considera haber acreditado que el vehículo sufrió un cambio de motor y cinco cambios de semiejes, insumiendo 6 viajes por cada arreglo (entre idas y vueltas) a una distancia aproximada de 300 kms. de su domicilio en la ciudad de Azul, por lo que el daño se encuentra probado. Además, consideró "irrisorio" el monto fijado en concepto de privación de uso, en tanto el actor tiene su domicilio lejos del colegio y las actividades de sus hijas. Se agravió del bajo monto estimado como reparatorio del agravio moral, no compensatorio de las molestias, frustraciones y gastos sufridos por el actor, como consecuencia del accionar de los demandados, quienes ejercieron abusivamente su posición dominante, brindando un **trato indigno** al consumidor. Solicitó la aplicación de la teoría de los placeres compensatorios, dado que peregrinó durante 2 años entre Azul y Junín (alrededor de 50 viajes) con los sinsabores que ello conlleva, y que no son reparados con \$ 30.000. **Dijo que el monto por daño moral debe alcanzar para compensar el tiempo que el actor tuvo que detraer de su familia, para ocuparse de los desperfectos del automotor** (fs. 856). Se agravió del rechazo del rubro desvalorización por el cambio de motor original y la sustitución del semieje delantero izquierdo en cinco oportunidades, siendo el mismo precedente y manifestó que el *a quo* se apartó de la pericia mecánica, que estimó en el 20% la desvalorización del automotor por cambio de motor realizado fuera de la terminal de origen. Denunció que el *a quo* se apartó del dictamen pericial, sin dar motivos valederos de su apartamiento, es decir, en forma arbitraria. Así, dijo el *a quo* que el argumento de desvalorización del perito es de otra época, ya hoy en día ni los aviones comerciales, como Boeing o Airbus, cambian su motor en el lugar de fabricación. Consideró carente de rigor científico y errado el razonamiento del juez de grado. Señaló que el cambio de motor de los aviones comerciales no constituye una relación de consumo, por lo que el supuesto es ajeno al principio protectorio. Además, señaló, los motores de los aviones no son marca Boeing o Airbus, sino Rolls Royce (www.rolls-royce.com), a diferencia del vehículo de este caso que es marca Volkswagen y el motor es marca Volkswagen. Manifestó que, mientras para el

a *quo* pareciera no tener importancia el origen del automotor, para la propia marca demandada, constituye su slogan de campaña (fs. 858/858vta.).

Con relación al daño punitivo consideró reunidos los recaudos de procedencia y su finalidad disuatoria (cfr. Salas I y II departamentales, causas “Zampieri” y “Rossi”), considerando que el rechazo del rubro alienta a los proveedores a brindar servicios de post-venta defectuosos, con costo cero para la empresa. Dijo que debieron tenerse en cuenta las siguientes conductas de las demandadas: a los 9 días de comprado el vehículo, el actor solicitó la sustitución de la unidad mediante carta documento, sin obtener respuesta de Montanari Automotores SA, y una respuesta genérica de Volkswagen Argentina SA negando la existencia de la falla e informándole que una de sus metas es “la satisfacción del cliente”; idéntica actitud asumieron las demandadas ante la OMIC, solicitando cuartos intermedios sin efectuar propuestas al consumidor, para terminar ofreciendo \$ 1.600 y un servicio gratuito, lo que pone en evidencia la desidia y desinterés demostrativo del dolo con que actuaron los proveedores. Como contraste de dichas conductas se encuentra la del consumidor que fue claro y contundente desde el inicio de la relación, pidió el cambio de unidad, reclamo que debió ser oído y respetado por los demandados. Solicitó que se valore el hecho de que la multa de \$ 5.000 fijada a Volkswagen no fue pagada, recurriendo para ello a la instancia contencioso-administrativa luego abandonada. Asimismo, para la cuantificación del daño punitivo dijo que un servicio para un Passat CC cuesta actualmente \$ 7.000 al 31/12/2016 (www.Volkswagen.com.ar).

El Fiscal General Departamental compartió los agravios expresados por el actor, a los que remitió por razones de brevedad, solicitando que se haga lugar al recurso interpuesto (fs. 914)

Por ello, firme el despacho de llamado de autos para sentencia y realizado el sorteo de rigor con el orden de votación (fs. 915, 916) se encuentra el expediente en condiciones de dictar sentencia.

IV. 1) Como primera medida corresponde **desestimar el pedido de deserción** del recurso de apelación por insuficiencia, que fuera planteado por la codemandada Volkswagen Argentina SA (ap. 2.1 de su contestación de agravios de fs. 895/912), atento a que el escrito de expresión de agravios de fs. 833/862 reúne los requisitos previstos en el código ritual para este tipo de presentaciones, constituyendo una crítica concreta y razonada del fallo impugnado, tanto es así que receptoré gran parte de las críticas realizadas a la sentencia de grado (arts. 260, 261 del CPCC).

2) Ingresando al tratamiento del recurso es preciso señalar que resultan aplicables las normas del consumidor, tal como surge de la declaración de uso privado del vehículo Dominio LVZ-023 realizada por el actor en el Registro de la Propiedad Automotor (fs. 34/35), la contestación del oficio del empleador “Repuestos De Dios SRL” -cuando informa que el actor utiliza un vehículo de la empresa para trasladar los repuestos entre las distintas ciudades- (cfr. informativa de fs. 261/262), y la absolución de posiciones de fs. 280. Además, en la sentencia de grado la cuestión fue calificada como relación de consumo –pese al cuestionamiento de los demandados que no fue probado- y dicho aspecto del pronunciamiento arribó firme a la alzada, ya que no fue cuestionado por el único recurrente que llegó a esta instancia (fs. 833).

La aplicación del régimen protectorio no puede discutirse en esta instancia, y tampoco se presentan cuestiones de importancia en materia de derecho transitorio, atento que el nuevo código, vigente desde el día 1/8/2015, no trae sustanciales modificaciones sobre el tema en análisis, que encuentra su regulación específica en la ley 24.240 (B.O. 15/10/93), sus modificatorias 24.787, 24.999, 26.331 y el Decr. Reglamentario 1789/1994 (art. 7 CCCN). Más bien, las normas del nuevo código vienen a consolidar y otorgar coherencia a la regulación específica del consumo, apuntalando la efectividad del principio protectorio (arts. 7, 1092 y sgtes. CCCN; arts. 1, 2, 3, 4, 10bis, 11 y sgtes. y 65 de la LDC; cfr. Prólogo al “Tratado de Derecho del Consumidor”, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández (Dir.), Tomo I, Ed. La Ley 2015, pág. XI; esta Sala, causa n° 62.158, del 19/12/17 “Torres...”, causa n° 62.251, del 27/03/18, “Alegre...”, causa n° 62.538, sent. del 10/4/18 “Carreira...”).

Dicho esto, adelanto que el recurso en la parcela relativa al cambio de unidad, **es procedente**.

Esta Sala resolvió recientemente un caso de similares características a este –sustitución de motor de un vehículo 0 km. por pérdida de líquido refrigerante-, en el cual expresó: “se configura el presupuesto de hecho que habilita la acción prevista en el art. 17 inc. a) Ley de Defensa del Consumidor, por considerar que el concepto de reparación satisfactoria, o su contracara, reparación insatisfactoria, no comprende sólo el punto de vista técnico o mecánico (la reparación material del defecto de fabricación) sino también que debe atender a otros parámetros: el lapso que transcurrió desde que el consumidor adquirió el producto y se produjo la reparación completa; las expectativas razonables del adquirente de utilizar un vehículo nuevo, comprado 0 kilómetro y de fábrica; el mayor rigor que debe presidir la apreciación de los defectos de un automóvil por tratarse de una cosa peligrosa para el conductor y terceros y, en caso de duda, la

regla protectoria del consumidor, de linaje constitucional (art. 42 C.N.) y legal (art. 1094 CCCN; art. 37 LDC). Ello bajo el prisma del trípode apariencia-confianza-buena fe, y razonables expectativas, ya que quien confía en una marca tiene la convicción de que el proveedor, por estar en mejores condiciones técnicas, jurídicas y fácticas, habrá de esmerarse en asegurar la calidad del producto, en 'condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado' (art. 17 inc. a) ley 24.240..." (esta Sala, causa n° 62.538, del 10/4/18 "Carreira Candia..."-voto del Dr. Galdós-).

En el sub-caso se encuentra acreditado que el día 29/10/12 el actor adquirió un automotor marca Volkswagen Passat CC, 2.0 TDI Bluemotion TEC, motor 004425, Dominio LVZ-023 (fs. 34/35), en la concesionaria Montanari Automotores SA ubicada en Junín Provincia de Buenos Aires, a través de Sellers Motors, por un precio de \$ 305.000 (equivalente a U\$S 64.075, https://www.cotizaciondolar.com.ar/dolar_historico_2012.php), por lo que para adquirir el mismo vehículo en la actualidad tendría que desembolsar la suma de \$ 1.310.346 (cfr. cotización \$ 20,45). Y también está acreditado que a los pocos días de uso debió cambiarse el motor por una falla, pieza que fue importada de Alemania y colocada en Argentina por personal de la concesionaria el día 6/12/12 (fs. 28, 29, 30 y 31, 394).

Asimismo, ha sido probado que esa no fue la única falla que presentó el automotor, ya que luego del cambio de motor, comenzó a presentar averías reiteradas y persistentes en el semieje de la rueda delantera izquierda, por lo que debió sustituirse en más de una oportunidad, afectando su correcto funcionamiento (situación denunciada como hecho nuevo, fs. 95/101, admitido a fs. 173/175).

Se acreditaron las siguientes reparaciones:

- 6/12/12 se reemplazó el motor (fs. 394)
- 3/7/13 se reemplazó semieje de la rueda delantera izquierda (fs. 389)
- 4/9/13 se sustituyó la unidad de alimentación eléctrica de combustible (fs. 379)
- 10/10/13 se reemplazaron las bieletas del eje trasero, por desgaste anormal (fs. 374)
- 27/3/14 se reemplazó el semieje de la rueda delantera izquierda, por falla en la homocinética (fs. 355)

- 6/8/14 se detectó holgura en el semieje de la rueda delantera izquierda. Se reemplazó nuevamente (fs. 405)
- 4/9/14 se abrió la orden de reparación nro. 15433 por un zumbido proveniente de la rueda delantera derecha (la orden fue eliminada del sistema) (fs. 431)
- 3/7/15 de nuevo tuvo que reemplazarse el semieje de la rueda delantera izquierda (fs. 449)
- 26/3/15 fallo en la homocinética del semieje de la rueda delantera izquierda. Se reemplazó (fs. 298/300)

Las reparaciones fueron descriptas en la pericia contable (fs. 656/657vta.) y no fueron observadas por el demandado Volkswagen Argentina SA en la impugnación al dictamen de fs. 705/706, ni por Montanari Automotores SA (arts. 384, 474 del CPCC).

La sentencia apelada rechazó el pedido de sustitución del vehículo con fundamento en que el cambio de motor fue satisfactorio, conclusión a la que arribó el *a quo* a partir de una valoración parcial de la pericia mecánica –que señaló que el cambio de motor fue correctamente realizado y que el mismo se encuentra en buen estado de conservación-, y además consideró relevante a la fecha de la pericia (16/4/16) el automotor contaba con 160.000 kms., tres años y medio después de la compra, lo que indica que la falla había sido subsanada satisfactoriamente por el servicio técnico del concesionario (Considerando 4, fs. 801vta/802vta.).

Pero, si bien se comparte con el *a quo* que el nuevo motor funcionó correctamente, en el pronunciamiento apelado se soslayó la falla persistente e irresuelta en el semieje de la rueda delantera izquierda, **que debió ser sustituido en cinco oportunidades y todavía no se encontró la causa de su reiteración**, tal como surge de la planilla agregada a fs. 315 demostrativa de la perplejidad del personal mecánico del concesionario frente a la recurrente falla del semieje, en la cual Hernán Rastelli de Montanari Autmotores SA consulta al fabricante en los siguientes términos, que transcribo por su claridad y contundencia: “estimados, el vehículo se presentó el 3/7/2013 con 33.326 km. y se reemplazó semieje delantero izquierdo por ruido; luego el día 27/3/2014 con 79.682 km. se reemplazó homocinética lado caja nuevamente por ruido y vibración; el día 6/8/2014 con 104.818 km. nuevamente se reemplazó homocinética lado caja, ahora nuevamente el vehículo presenta ruido al traccionar en el semieje delantero izquierdo y constatamos que el ruido proviene de la homocinética lado rueda, no sabemos que es lo que

ocasiona la avería de las homocinéticas, por favor podrían ayudarnos con el inconveniente. Adjunto video” (cfr. planilla de fs. 315).

El perito mecánico también describió la falla recurrente en el semieje izquierdo al decir que el problema real del vehículo al momento de realizar este informe técnico y en la visita realizada es el ruido metálico y holgura excesiva, al que prosigue la rotura del semieje izquierdo, “el vehículo no reúne las condiciones normales operativas de durabilidad de este elemento a causa del desperfecto por vibración que genera la caja de transmisiones” (pericia mecánica, pto. 13, fs. 579 vta.) (arts. 384, 474 del CPCC).

Lo expuesto permite concluir que, pese a que el motor no ha presentado novedades, el vehículo en su conjunto no se encuentra en condiciones óptimas para uso al que está destinado, por lo que la sentencia de grado deberá revocarse y condenarse solidariamente a las demandadas, a la sustitución del automóvil por otro nuevo, 0km, de idénticas características (cfr. Documental de fs. 292/521, pericia mecánica de fs. 578/580vta. y su ampliación de fs. 693/693vta., pericial contable de fs. 652/657 y ampliación de fs. 715/716; arts. 1, 2, 3, 4, 13, 17 de la LDC, arts. 384, 474 del CPCC).

Corresponde hacer una digresión con relación a la entrega de otro vehículo de idénticas características, dado que el Decr. 1798/94 (B.O del 18/10/1994), reglamentario del art. 17 de la LDC, expresó que “la sustitución de una 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” (art. 17 del Decr. citado). Dicha norma reglamentaria fue analizada por el Dr. De Lázari, que fundó su inaplicabilidad, en tanto desvirtúa la finalidad de la Ley que reglamenta. Dijo que: “configurado el supuesto previsto en el primer apartado del art. 17, la opción solicitada por el actor de sustituir la cosa adquirida por otra nueva de idénticas características es la que corresponde. No obsta a lo expuesto que el decreto reglamentario dispusiera que deba tomarse en consideración el período de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de las reparaciones efectuadas” “lo dispuesto en el decreto 1798/94 contraría y altera la sustancia del ejercicio de la opción dispuesta en favor del consumidor prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor” “Es por ello que las restricciones previstas en el decreto – sustituir el auto comprado por un auto usado- distorsionan el sentido de la norma que no es otro sino que el consumidor reciba un nuevo producto en reemplazo del defectuoso; por lo tanto, es

dable abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para que cobre plena virtualidad la opción legal” (doctrina legal dictada en los autos, C. 115.486, de fecha 30/9/2014 “Capaccioni, Roberto Luis c/ Patagonia Motor SA y BMW de Argentina SA s/ infracción a la Ley del Consumidor”, recogida por esta Sala en la causa n° 62.538, del 10/4/17 “Carreira Candia...” citada).

En virtud de ello, encontrándose acreditado que **el vehículo en su conjunto no se encuentra en condiciones óptimas para uso al que está destinado**, corresponde **revocar** la sentencia apelada en cuanto rechazó la sustitución del vehículo defectuoso y, en consecuencia, **declarar procedente** la demanda entablada en estas actuaciones, debiendo las accionadas sustituir el vehículo adquirido por el actor Fittipaldi por otro de las mismas características, cero kilómetro, modelo/año correspondiente al cumplimiento o ejecución de la sentencia; condena que se cumplirá en el **plazo de veinte días (20) corridos** a partir de que adquiera firmeza este pronunciamiento y que asumirán las codemandadas en forma solidaria, sin perjuicio de las acciones de regreso que entre ellas puedan entablarse conforme los contratos y pactos celebrados (arts. 1, 2, 3, 4, 13, 17, 40 de la LDC; SCBA, C. 115.486, de fecha 30/9/2014 “Capaccioni, Roberto Luis c/ Patagonia Motor SA y BMW de Argentina SA s/ infracción a la Ley del Consumidor”, recogida por esta Sala en la causa n° 62.538, del 10/4/17 “Carreira Candia...”, doctrina y jurisprudencia citadas).

3) Los daños y perjuicios. Su procedencia y cuantificación.

La sustitución del vehículo ordenada resulta independiente de los daños y perjuicios ocasionados al actor (art. 17 *in fine* de la LDC), por lo que corresponde ahora analizar los agravios respectivos.

a) Costo de flete y gastos de traslados.

El actor reclamó al **restitución de gastos** en concepto de remolque del vehículo para el cambio de motor (pidió el pago de dos primas de seguros, porque el costo del flete lo asumió su compañía aseguradora) y además que se le restituya el costo de los traslados de Azul a Junín (distante a unos 320 km.), para llevar el automotor a arreglar y volver desde allí hasta su domicilio, monto que estimó en \$ 2.982.91 (fs. 52/53).

En la sentencia apelada se rechazó el reintegro de gastos en su totalidad, por no haberse acompañado comprobantes que acrediten las erogaciones realizadas, siendo solo indemnizables los daños reales y concretos, y no los hipotéticos (cfr. Considerando 5.a. 1, fs. 803). El actor se agravió señalando que se encuentra probado, y reconocido, el cambio de motor y la sustitución de semiejes en 5 oportunidades, también la alimentación electrónica del tanque de combustible, el cojinete de rueda y las bieletas. A ello añadió que el vehículo ingresaba una vez para diagnóstico y otra para reparación (lo que duplica los viajes realizados, llegando a hacer hasta 6 viajes por arreglo y 8 en alguna oportunidad). Consideró reconocido que el taller se encuentra ubicado a unos 330 km de la ciudad de Azul y el valor del litro de combustible se encuentra acreditado con la informativa de fs. 254. Consideró probado el hecho y el daño, sin que los demandados hayan acreditado haberse hecho cargo de ninguno de esos gastos (cfr. fs. 852/853).

Corresponde acoger el agravio en cuanto a la procedencia del daño reclamado, en tanto el actor debió concurrir a un concesionario distante a unos 330 km de su domicilio, y que dichos traslados obedecieron a fallas de funcionamiento del automotor, sin que las demandadas se hayan hecho cargo de dichos costes. En virtud de ello, puede deducirse sin forzar el razonamiento, que el costo de los traslados al taller fue asumido en su totalidad por Fittipaldi (cfr. documental de fs. 292/521, pericia mecánica de fs. 578/580vta., pericial contable de fs. 652/657, arts. 330, 354, inc. 1°, 384, 474 del CPCC).

En lo que a su cuantificación respecta, cabe tener en cuenta que la estimación se produjo en Feb. 2014 (cfr. cargo de fs. 61), y el actor no previó que tendría que concurrir al menos en cinco ocasiones más a la concesionaria para sustituir el semieje de la rueda delantera izquierda, por lo que habrá de contemplarse dicha circunstancia (arts. 165, 272 del CPCC).

Así, se encuentra acreditado que la unidad adquirida por el actor ingresó como mínimo 9 veces al taller del concesionario para reparaciones no programadas, producto de fallas no imputables a la forma de conducción del vehículo por parte del actor. De las nueve veces que ingresó en algunas ocasiones debió concurrir más de una vez, como consta en las órdenes de reparación agregadas al expediente, de las cuales surge que para el cambio de motor ingresó los días 8/11/12 y 5/12/12 (cfr. orden nro. 4884, fs. 394); para el reemplazo del semieje rueda delantera izquierda, ingresó 25/6/13 y 3/7/13 (cfr. orden nro. 8844, fs. 389); para el cambio de la unidad de alimentación eléctrica de combustible, ingresó 24/7/13 y 4/9/13 (orden de reparación nro. 9339, fs. 379); para el reemplazo de las bieletas traseras por desgaste anormal, ingresó 4/9/13 y 10/10/13 (orden de

reparación nro. 10068, fs. 374); por fallo en la homocinética del semieje de la rueda delantera izquierda, y reemplazo del semieje, ingresó 16/1/14 y 27/03/14 (orden de reparación nro. 12275, fs. 355), por holgura en el semieje de la rueda delantera izquierda, y su reemplazo, ingresó 30/5/14 y 6/8/14 (orden de reparación nro. 14224, fs. 405); que el día 4/9/14 se abrió la orden de reparación nro. 15433 por un zumbido proveniente de la rueda delantera derecha (la orden fue eliminada del sistema) (fs. 431) pero acredita al menos un viaje, el día 4/9/14 (fs. 431); nueva sustitución del semieje de la rueda delantera izquierda, ingresó 26/3/15 y 22/4/15 (orden de reparación nro. 18015, fs. 449) y por nuevo fallo en la homocinética del semieje de la rueda delantera izquierda, ingresó 6/11/14, 18/11/14, 14/01/15 y 26/3/15 (orden de reparación 16179).

Las constancias precedentes acreditan –como mínimo- 19 viajes del actor al concesionario de Junín, distante a unos 330 km de su domicilio. Por cada viaje el consumidor debió recorrer 660 km. (ida/vuelta), realizando alrededor de 12540 km. en los tres años que duró su periplo producto de los defectos que presentó el automóvil adquirido.

A fs. 254 se encuentra un informe de YPF con los valores de la nafta Premium a noviembre de 2012 (\$ 6,98), que será tomado como valor de referencia atento a que el vehículo es diesel (fs. 34), tomando como valor del combustible para el cálculo un consumo estimado como mínimo de 7 litros cada 100 km. atento la eficiencia de dicho modelo y las máximas de la experiencia, que permiten cuantificar el daño por **gastos de traslados** en la suma de **pesos seis mil doscientos \$ 6200** a valor histórico (art. 165, 384 del CPCC).

Con relación al flete reclamado, con la constancia de recepción/revisión de Montanari Automotores SA, se acreditó que el vehículo ingresó en grúa (expresa el formulario “UIG, Unidad Ingresada en Grúa”) (fs. 397), expresando el actor que el traslado corrió por cuenta de su Cía. de Seguros. Dicha circunstancia descarta la procedencia del rubro dado que Fittipaldi permaneció indemne por el gasto reclamado (arts. 519, 520, 1068, ss. y cdtes. del Cód. Civ.; art. 1737, 1738, 1739, 1740, 1744 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.).

Por ello, corresponde **confirmar** la sentencia apelada en cuanto no hizo lugar al pago de flete (grúa) y **revocarla** en cuanto rechazó el rubro gastos de traslados, **haciendo lugar a dicho rubro** por un monto de **\$ 6.200** (cfr. documental de fs. 292/521, pericia mecánica de fs. 578/580vta., pericial contable de fs. 652/657, arts. 519, 520, 1068, del Cód. Civ., art. 1737, 1738,

1739, 1740, 1744, ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.; arts. 165, 330, 354, inc. 1°, 384, ss. y cdtes. del CPCC).

b) Privación de uso.

La sentencia apelada fijó en concepto de privación de uso la suma de \$ 7.560, teniendo en cuenta el tiempo que demandaron las reparaciones (cfr. Considerando 5.a, fs. 803/803vta.). Por su parte, el apelante se agravió del monto establecido por considerarlo bajo, atento que sólo la reparación del motor demandó un mes (cfr. informe del perito mecánico), al que deben adicionarse las reparaciones posteriores y los días perdidos. Añadió que vive alejado del centro de la ciudad, donde realizan sus actividades diarias los miembros de la familia. Se agravió también de los valores históricos tomados por el *a quo* (fs. 853 vta.).

Señala Zavala de González que "... de ordinario, la no disponibilidad del vehículo determina la producción de un daño emergente, lo que se verifica cuando se demuestra o es presumible –este camino presuncional es el generalmente aceptado- que el damnificado ha debido recurrir a medios de transporte sustitutivos para reemplazar la función que desempeñaba el vehículo propio. Pero, en ciertas oportunidades la privación de uso da origen a un lucro cesante, lo cual ocurre cuando el automotor era instrumento de despliegue de una actividad productiva, que no ha podido continuarse desarrollando, con la consiguiente frustración de ganancias" (cfr. Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de daños", tomo 1 "Daños a los automotores", 3ra. reimpresión, Ed. Hammurabi, 2003, pág. 91, 103 y ss.; esta Sala, causa nro. 62251, del 27/3/18 "Alegre, Paola Vanesa c/ Le Mont SA y otro s/ ds. y ps.").

La sentencia apelada otorgó la suma peticionada en el escrito de inicio (\$ 7.560), sin tener en consideración los posteriores traslados para la reparación del semieje -denunciados como hechos nuevos y acreditados con la documental de fs. 292/521-, que estimo privaron del uso del automóvil durante otros quince días adicionales. En un reciente pronunciamiento, esta Sala fijó en \$ 45.000 la privación de uso del automotor por un lapso de tres meses, para un consumidor que nunca retiró el vehículo de la concesionaria, luego de la falla del motor, y tenía su domicilio en una localidad distante a su trabajo (esta Sala, causa nro. 62.538, del 10/4/18 "Carreira Candia..."), por lo que considero que el monto fijado en la sentencia de grado deberá elevarse a **veinte mil pesos \$ 20.000** compensatorios de la privación del vehículo por reparación, producto de las reiteradas fallas que presentó el mismo, considerando que el barrio en donde se domicilia

el actor se encuentra alejado de sus actividades personales y las de su familia (arts. 1737, 1738, 1739, 1740 del Cód. Civ. y Com.; arts. 163 inc. 5, 165, del CPCC; esta Sala causa 62.538, del 10/4/18 "Carreira Candia..."; Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de daños. 1 Daño a los automotores", Ed. Hammurabi, 3ra. reimpresión, 2003, pág. 91 y sgtes.).

Por ello, considero prudente **modificar** el monto fijado en la sentencia apelada por privación de uso, elevándolo a la suma de **veinte mil pesos (\$ 20.000)** (arts. arts. 1737, 1738, 1739, 1740 del Cód. Civ. y Com.; arts. 163 inc. 5, 165, del CPCC).

c) Daño moral.

El actor reclamó una indemnización por menoscabo emocional y afectación del espíritu. Dijo que adquirió un automóvil 0 km., de alta gama, para lo cual destinó una gran cantidad de dinero, que detrajo de otras actividades de placer y esparcimiento, viendo frustradas sus expectativas, estimando el daño en \$ 60.000 (fs. 54vta./56).

En la sentencia apelada se consideró que los repetidos desperfectos técnicos que sufrió el automotor 0 km., al poco tiempo de su adquisición, poseen virtualidad suficiente para generar en el actor un estado de desasosiego, preocupación y angustia, que sin lugar a dudas debieron enervar la calidad de vida del actor, estimando el monto del daño padecido en \$ 30.000 (fs. 803vta.).

La cuantificación del daño moral fue considerada exigua por el actor, ya que al momento de estimare el rubro en la demanda, no había transcurrido siquiera una cuarta parte de lo que luego significó una seguidilla interminable de desperfectos en su automóvil, que aún no han cesado. Destacó nuevamente la calidad del producto adquirido y el precio pagado, por lo que desde el primer momento solicitó la sustitución. Manifestó haber perdido innumerables momentos de la vida diaria, de ocio y recreación detraídos a su familia. Dijo haber recibido un trato indigno en su calidad de consumidor por parte de las empresas proveedoras y consideró -como pautas de cuantificación- que se trata de un vehículo de alta gama, con elevado costo, que durante más de dos años le generó constantes problemas mecánicos. Denunció haber pagado \$ 6.760 por cada servicio (realizó al menos 6) lo que representa \$ 40.000, lo que pone en evidencia lo exiguo del monto fijado en primera instancia (\$ 30.000), que se encuentra lejos de resultar compensatorio del daño padecido.

El daño moral ha sido admitido jurisprudencialmente en relaciones de consumo vinculadas a la compraventa a automotores (Cám. Civ. y Com. 2, Sala 2, La Plata, causa nro. 120882, sent. del 11/04/2017 “Orgando...”; Cám. Civ. y Com. Quilmes, causa 16462 113/15, sent. del 7/8/2015 “Sosa...”; Cám. Civ. y Com. Quilmes 16312 49/15, sent. del 16/4/2015 “Arriola...”, entre otras). La Suprema Corte bonaerense, consideró procedente la indemnización en concepto de daño moral cuando ha quedado demostrado que al adquirir de un auto de alta gama, este no reunía las características ofrecidas por el instructivo del vehículo así como las vicisitudes que el consumidor tuvo que transitar para hacer valer la garantía (arts. 505, 509, 522, 622 y conchs., Cód. Civil; 3 y 17, ley 24.240; 42, Const. Nacional)” (cf. SCBA, causa 115486, 30/09/2014, “Capaccioni...”, esta Sala, causa 62538, del 10/4/018 “Carreira Candia...”).

En el caso en juzgamiento el actor no obtuvo respuesta adecuada a la persistente falla en el semieje de la rueda delantera izquierda –que se encuentra a la fecha sin resolver-, debiendo concurrir permanentemente a su abogado para asesorarse frente a la falta de respuesta adecuada del proveedor, lo que sin duda le generó molestias, angustia, malestar y sinsabores adicionales a la falla mecánica, excediendo los límites de la normal preocupación que generan este tipo de situaciones.

En lo que respecta a la cuantificación cabe traer a colación lo expresado por Pizarro cuando señala que “durante años el daño moral ha estado a la zaga del daño patrimonial, sin merecer una valoración conceptual y funcional autónoma. Su existencia en el mundo jurídico parecía más formal que real, y esto muchas veces se tradujo en decisorios marcadamente injustos y desnaturalizantes de aquella figura. Los tiempos han cambiado y es otra la ponderación que hoy asume el daño moral. De nada sirve formular la construcción doctrinaria más perfecta si, a la hora de su aplicación práctica, por temor, desconocimiento o por preconceptos, el *quantum* indemnizatorio se traduce en una suma inapta para repararlo. Insistimos en que una indemnización simbólica es una burla para el damnificado y un motivo de enriquecimiento indebido para el responsable que el Derecho no puede consentir” (Pizarro, Ramón Daniel “Daño moral. Prevención, reparación, punición”, Ed. Hammurabi, 1996, pág. 342; ver también Pizarro-Vallespinos “Tratado de responsabilidad civil”, Tomo 1).

Conforme lo expuesto, la reciente cuantificación realizada en precedentes de esta Sala –cfr. causa nro. 62.538, del 10/4/18 “Carreira Candia...”- y valorando prudencialmente las circunstancias del presente caso, propicio al acuerdo **modificar** el monto fijado en concepto de

daño moral y **elevantarlo** a la suma de **pesos sesenta mil (\$ 60.000)** (arts. 1738, 1741 CCCN; 3, 17 de la Ley 24.240 y modificatorias, art. 165 del CPCC).

d) Desvalorización del vehículo.

El agravio referido a la reparación económica por desvalorización del vehículo por cambio de motor no será abordado, atento la sustitución del vehículo ordenada en el inicio del presente voto, lo que torna abstracto su tratamiento atento a que el actor no se queda con el vehículo reparado (cfr. fs. art. 260 del CPCC), el que será restituido a los demandados de manera simultánea a la entrega de la nueva unidad 0 km.

e) Daño punitivo.

La sentencia de grado rechazó el daño punitivo por no haberse probado la existencia de una conducta de los demandados merecedora de una multa civil, pues de lo actuado surge que las demandadas a cada reclamo brindaron servicio mecánico hasta solucionar el problema dentro del plazo de garantía (cfr. Considerando 5.d, fs. 804).

El apelante se agravió de este aspecto del pronunciamiento porque si bien los problemas que presentó el vehículo fueron atendidos, no fueron solucionados. Consideró que el *a quo* no tuvo en cuenta la naturaleza disuasiva del daño punitivo, y que su rechazo alienta a las empresas proveedoras a no cumplir con lo prometido en la publicidad de sus productos –presentados como de alta gama y alta tecnología-. Dijo que no imponerle daños punitivos a los proveedores hará que brinden un servicio de post-venta defectuoso y denunció haber recibido trato indigno tanto en la etapa de reparación, como en la instancia administrativa en laOMIC, destacando la poca seriedad de la propuesta de conciliación realizada (cfr. agravio fs. 860).

No comparto la conclusión del *a quo*, de que los problemas que presentó el vehículo fueron solucionados –ya que persiste la falla en el semieje de la rueda delantera izquierda cuyo origen no ha sido detectado, y que no pudo ser definitivamente reparado por el servicio técnico del concesionario-, pero igualmente estimo que el rechazo del daño punitivo debe confirmarse.

Cabe señalar brevemente que el daño punitivo fue introducido en la ley 24.240 (art. 52 bis), a través de la ley 26.361 (B.O. 3/4/08), y su inclusión en nuestro derecho positivo fue objeto de un arduo debate doctrinario, en particular la defectuosa redacción del art. 52 bis de la LDC. Con relación a este aspecto señala Perriaux que “la figura de los daños punitivos puede ser de gran

utilidad para paliar las evidentes desigualdades entre el consumidor y el proveedor. Pero, dicha figura, en su redacción actual, debe ser utilizada con suma prudencia, de modo de no desnaturalizarla al punto tal que, castigando indiscriminada y arbitrariamente tanto al buen proveedor como al mal proveedor, conduzca –paradójicamente- a la desprotección de su principal beneficiario, el consumidor” (“Los requisitos de admisibilidad del daño punitivo”, *Doctrina Judicial online*, Año XXVII, N° 23, Nov. 2011).

Un aspecto de la redacción del art. 52 bis de la LDC que mereció la objeción de la doctrina fue la facultad que otorga al juez para imponer una multa por mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor (cfr. Bueres, Alberto J. “Los daños punitivos en la ley 24.240” *Ley de Defensa del Consumidor*, Tomo I, Picasso-Vázquez Ferreyra (Dir.), Ed. La Ley 2009, pág. 640). Pero tal falencia técnica del precepto puede ser superada por la interpretación doctrinal (cfr. Galdós, Jorge Mario “Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor”, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Gabriel Stiglitz-Carlos A. Hernández, Ed. La Ley 2015, pág. 259), y corregida por una aplicación racional y prudente por parte de los magistrados (cfr. “Conclusiones de la XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. V Congreso Nacional de Derecho Civil. Comisión de Derecho Interdisciplinario. Derechos del Consumidor”, y en el mismo sentido “XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral de Junín de 2009”, referenciadas por Galdós, ob. cit. págs. 285/286).

En esta línea, esta Sala ha considerado necesario para tener por configurado el daño punitivo que el incumplimiento del proveedor (aspecto objetivo), vaya acompañando de una conducta deliberada, dolo o culpa grave del proveedor, como ineludible requisito de admisibilidad (esta Sala, causas nros. 57.494, sent. del 11/6/2013 “Rossi...”; 62.158, del 19/12/2017, “Torres...”, 62.251, del 27/3/18 “Alegre...”, causa nro. 62.538, del 10/4/18 “Carreira Candia...”, cfr. Galdós, ob. cit. pág. 290/293).

No advierto en estas actuaciones que se encuentre configurado dicho elemento subjetivo, ya que falta en la conducta de las demandadas ese plus agravatorio que opera como requisito de admisibilidad del daño punitivo. Adviértase que las accionadas siempre intentaron resolver los problemas que presentó el vehículo –lograron superar la falla del motor, que fue sustituido con éxito- y luego se encontraron con la falla del semieje que no pudieron resolver en forma total y definitiva, pero intentaron hacerlo en todo momento (cfr. planilla de fs. 315), extendiendo incluso el plazo de garantía sin costos para el actor, por lo que no encuentro verificado en estas

actuaciones la culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir, no se verifica aquella subjetividad agravada que trasunte menosprecio por los derechos ajenos (“Daños punitivos. Diálogos de la Doctrina” Llamas Pombo, Eugenio - Mayo, Jorge A. - Galdós, Jorge: L.L., 2011-E, 1155, esta Sala, causa nº 62.158, 19/12/2017, “Torres, Luis Ángel c/ Caja de Seguros SA s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales” –con voto del Dr. Galdós-). Tampoco desvirtúan los esfuerzos realizados –tanto por el fabricante, como por el concesionario- para que el vehículo funcionara correctamente, la conducta asumida por las demandadas en la instancia administrativa (OMIC), y en la etapa previa al juicio, que por sí solas y aisladamente no resultan suficientes para tener por configurado el elemento subjetivo del art. 52 bis de la LDC.

Considero que el precedente de esta Sala “Carreira Candia” no resulta similar en este aspecto, a este caso, ya que en aquél se verificaron ambos elementos (objetivo y subjetivo) al evidenciar las demandadas un “notorio y desleal comportamiento”, sin dar respuesta adecuada y temporánea a los reiterados reclamos por los defectos que presentaba el automóvil, **desentendiéndose de resolver el problema de modo efectivo** (esta Sala, causa nro. 62.538, del 10/4/18 “Carreira Candia...”).

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo **confirmar** la sentencia apelada en cuanto rechazó la petición del daño punitivo (art. 52 bis. de la LDC).

f) Por último, cabe señalar que las sumas fijadas en concepto de daños y perjuicios devengarán el interés fijado en el Considerando 8 de la sentencia apelada, desde la fecha de mora allí indicada (30/10/2012), por haber arribado dichos aspectos del pronunciamiento firmes a la alzada (art. 260 del CPCC).

Las costas de segunda instancia se imponen a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC) y la regulación de honorarios se difiere para la oportunidad de encontrarse practicada la liquidación (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77 y ley 14.967).

V. Por lo expuesto propongo al acuerdo: **1) desestimar el pedido de deserción** del recurso planteado por la codemandada Volkswagen Argentina SA, en el ap. 2.1 de su contestación de agravios de fs. 895/912; **2) revocar** la sentencia apelada en cuanto rechazó la sustitución del vehículo defectuoso y, en consecuencia, **declarar procedente** la demanda entablada en estas actuaciones, debiendo las accionadas sustituir el vehículo adquirido por el actor Fittipaldi por otro de las mismas características, cero kilómetro, modelo/año correspondiente al cumplimiento o

ejecución de la sentencia; condena que se cumplirá en el **plazo de veinte días (20) corridos** a partir de que adquiera firmeza este pronunciamiento y que asumirán las codemandadas en forma solidaria, sin perjuicio de las acciones de regreso que entre ellas puedan entablarse conforme los contratos y pactos celebrados (arts. 1, 2, 3, 4, 13, 17, 40 de la LDC), **3) confirmar** la sentencia apelada en cuanto no hizo lugar al pago de flete (grúa) y **revocarla** en cuanto rechazó el rubro gastos de traslados, **haciendo lugar a dicho rubro** por un monto de **pesos seis mil doscientos \$ 6200** (cfr. documental de fs. 292/521, pericia mecánica de fs. 578/580vta., pericial contable de fs. 652/657, arts. 519, 520, 1068, del Cód. Civ., art. 1737, 1738, 1739, 1740, 1744, ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.; arts. 165, 330, 354, inc. 1°, 384, ss. y cdtes. del CPCC); **4) modificar** el monto fijado en la sentencia apelada por privación de uso, elevándolo a la suma de **veinte mil pesos (\$ 20.000)** (arts. arts. 1737, 1738, 1739, 1740 del Cód. Civ. y Com.; arts. 163 inc. 5, 165, del CPCC), **5) modificar** el monto fijado en concepto de daño moral y **elevarlo** a la suma de **pesos sesenta mil (\$ 60.000)** (arts. 1738, 1741 CCCN; 3, 17 de la Ley 24.240 y modificatorias, art. 165 del CPCC), **6) confirmar** la sentencia apelada en el rechazo del rubro daño punitivo reclamado, por no verificarse en estas actuaciones los supuestos de procedencia, conforme los fundamentos expresados en el punto 4. 3 e) (art. 52 bis. de la LDC), **7)** Las sumas fijadas en concepto de daños y perjuicios devengarán el interés fijado en el Considerando 8 de la sentencia apelada, desde la fecha de mora allí indicada (30/10/2012), por haber arribado la cuestión firme a la alzada (art. 260 del CPCC), **8) imponer** las costas de segunda instancia a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC), **difiriendo** la regulación de honorarios para la oportunidad de encontrarse practicada la liquidación (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77 y ley 14.967).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes y Galdós** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Señora Jueza **Dra. Longobardi**, dijo:

Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del CPCC, **se resuelve: 1) desestimar el pedido de deserción** del recurso planteado por la codemandada Volkswagen Argentina SA, en el ap. 2.1 de su contestación de agravios de fs. 895/912; **2) revocar** la sentencia apelada en cuanto rechazó la sustitución del vehículo defectuoso y, en

consecuencia, **declarar procedente** la demanda entablada en estas actuaciones, debiendo las accionadas sustituir el vehículo adquirido por el actor Fittipaldi por otro de las mismas características, cero kilómetro, modelo/año correspondiente al cumplimiento o ejecución de la sentencia; condena que se cumplirá en el **plazo de veinte días (20) corridos** a partir de que adquiera firmeza este pronunciamiento y que asumirán las codemandadas en forma solidaria, sin perjuicio de las acciones de regreso que entre ellas puedan entablarse, conforme los contratos y pactos celebrados (arts. 1, 2, 3, 4, 13, 17, 40 de la LDC), **3) confirmar** la sentencia apelada en cuanto no hizo lugar al pago de flete (grúa) y **revocarla** en cuanto rechazó el rubro gastos de traslados, **haciendo lugar a dicho rubro** por un monto de **pesos seis mil doscientos \$ 6200** (cfr. documental de fs. 292/521, pericia mecánica de fs. 578/580vta., pericial contable de fs. 652/657, arts. 519, 520, 1068, del Cód. Civ., art. 1737, 1738, 1739, 1740, 1744, ss. y cdes. del Cód. Civ. y Com.; arts. 165, 330, 354, inc. 1°, 384, ss. y cdes. del CPCC); **4) modificar** el monto fijado en la sentencia apelada por privación de uso, elevándolo a la suma de **veinte mil pesos (\$ 20.000)** (arts. arts. 1737, 1738, 1739, 1740 del Cód. Civ. y Com.; arts. 163 inc. 5, 165, del CPCC), **5) modificar** el monto fijado en concepto de daño moral y **elevarlo** a la suma de **pesos sesenta mil (\$ 60.000)** (arts. 1738, 1741 CCCN; 3, 17 de la Ley 24.240 y modificatorias, art. 165 del CPCC), **6) confirmar** la sentencia apelada en el rechazo del rubro daño punitivo reclamado, por no verificarse en estas actuaciones los supuestos de procedencia, conforme los fundamentos expresados en el punto 4. 3 e) (art. 52 bis. de la LDC), **7) Las sumas fijadas en concepto de daños y perjuicios devengarán el interés fijado en el Considerando 8 de la sentencia apelada, desde la fecha de mora allí indicada (30/10/2012), por haber arribado la cuestión firme a la alzada (art. 260 del CPCC), 8) imponer** las costas de segunda instancia a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC), **difiriendo** la regulación de honorarios para la oportunidad de encontrarse practicada la liquidación (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77 y ley 14.967).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes y Galdós**, adhieren al voto que antecede, votando en sentido idéntico.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

- SENTENCIA -

Azul, de Mayo de 2018.- **AUTOS Y VISTOS:**

CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve:** **1) desestimar el pedido de deserción** del recurso planteado por la codemandada Volkswagen Argentina SA, en el ap. 2.1 de su contestación de agravios de fs. 895/912; **2) revocar** la sentencia apelada en cuanto rechazó la sustitución del vehículo defectuoso y, en consecuencia, **declarar procedente** la demanda entablada en estas actuaciones, debiendo las accionadas sustituir el vehículo adquirido por el actor Fittipaldi por otro de las mismas características, cero kilómetro, modelo/año correspondiente al cumplimiento o ejecución de la sentencia; condena que se cumplirá en el **plazo de veinte días (20) corridos** a partir de que adquiera firmeza este pronunciamiento y que asumirán las codemandadas en forma solidaria, sin perjuicio de las acciones de regreso que entre ellas puedan entablarse, conforme los contratos y pactos celebrados (arts. 1, 2, 3, 4, 13, 17, 40 de la LDC), **3) confirmar** la sentencia apelada en cuanto no hizo lugar al pago de flete (grúa) y **revocarla** en cuanto rechazó el rubro gastos de traslados, **haciendo lugar a dicho rubro** por un monto de **pesos seis mil doscientos \$ 6200** (cfr. documental de fs. 292/521, pericia mecánica de fs. 578/580vta., pericial contable de fs. 652/657, arts. 519, 520, 1068, del Cód. Civ., art. 1737, 1738, 1739, 1740, 1744, ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.; arts. 165, 330, 354, inc. 1°, 384, ss. y cdtes. del CPCC); **4) modificar** el monto fijado en la sentencia apelada por privación de uso, elevándolo a la suma de **veinte mil pesos (\$ 20.000)** (arts. arts. 1737, 1738, 1739, 1740 del Cód. Civ. y Com.; arts. 163 inc. 5, 165, del CPCC), **5) modificar** el monto fijado en concepto de daño moral y **elevarlo** a la suma de **pesos sesenta mil (\$ 60.000)** (arts. 1738, 1741 CCCN; 3, 17 de la Ley 24.240 y modificatorias, art. 165 del CPCC), **6) confirmar** la sentencia apelada en el rechazo del rubro daño punitivo reclamado, por no verificarse en estas actuaciones los supuestos de procedencia, conforme los fundamentos expresados en el punto 4. 3 e) (art. 52 bis. de la LDC), **7)** Las sumas fijadas en concepto de daños y perjuicios devengarán el interés fijado en el Considerando 8 de la sentencia apelada, desde la fecha de mora allí indicada (30/10/2012), por haber arribado la cuestión firme a la alzada (art. 260 del CPCC), **8) imponer** las costas de segunda instancia a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC), **difiriendo** la regulación de honorarios para la oportunidad de encontrarse practicada la liquidación (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77 y ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE.**

-

JORGE MARIO GALDÓS

PRESIDENTE

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

SALA II

MARÍA INÉS LONGOBARDI VICTOR MARIO PERALTA REYES

JUEZ JUEZ

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

SALA II SALA II

Ante mí

CLAUDIO MARCELO CAMINO

SECRETARIO

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL

SALA II

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^