

Viedma, 12 de febrero de 2.019.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "CORTEZ MARYSOL Y OTRO C/ ROT AUTOMOTORES S.A. Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Expte N° 0034/2010, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 50/62 se presentan los Sres. Marysol Cortez y Carlos Alberto Marasco, por derecho propio, y mediante apoderado presentan demanda de daños y perjuicios contra "Rot Automotores S.A.C.I.F." y "Fiat Auto Argentina S.A.", y reclaman un automotor cero kilómetro marca Fiat, Modelo Idea ELX 1.4 MPI 8V, más la suma de \$ 57.580, o en más o en menos de lo que resulte de las pruebas de autos con costas e intereses.-

Subsidiariamente solicitan que de resultar materialmente imposible la entrega del vehículo Fiat Idea, se condene a la parte demandada a pagar el valor actual de dicho vehículo, con más la suma de \$ 57.580 en concepto de daños y perjuicios.-

Narran que su familia se conforma de tres hijas menores de edad, siendo el Sr. Marasco el sostén familiar. Afirman que dada la condición de salud del Sr. Marasco (cáncer), al tratamiento médico (sesiones de quimioterapia) en la ciudad de Buenos Aires o Bahía Blanca y los controles médico trimestrales, deciden adquirir un nuevo vehículo que se ajuste a dichas necesidades.-

Señalan que luego de analizar el mercado automotor, decidieron comprar un vehículo 0km., marca Fiat, modelo Idea ELX, motor 1.4, en la concesionaria oficial Fiat "Rot Automotores" en la ciudad de Viedma.-

Manifiestan que el vehículo fue adquirido el 09/04/08, y que luego de algunos días, comenzaron a oír ruidos anormales al encender el motor. Indican que el automotor tenía 4.509 km. cuando fue examinado por el taller de Rot Automotores S.A., donde les informaron que el motor presentaba fallas de fábrica y que debían mandarlo a la ciudad de Bahía Blanca para su reparación.-

Refieren que una vez en dicha ciudad, el motor fue rectificado, no obstante el vehículo continuó fallando, el sistema de cierre centralizado fallaba, había pérdidas de fluidos en el motor, fallas en la alarma, se trababan los vidrios etc.-

Advierten que en noviembre del 2.008 el motor tenía manchas de grasa, cuya revisión puso en evidencia que las juntas perdían, que el nivel de agua del motor bajaba, motivo por el cual debían desarmar el motor nuevamente.-

En función de ello, sostienen que el 21/11/08 deciden presentar una denuncia ante las oficinas de DE.CO.VI., organismo que a su vez envía una nota a "Rot Automotores",

sin obtener respuesta de su parte. Comentan que en fecha 05/02/09, remiten la denuncia a la Dirección de Comercio Interior de la provincia de Río Negro, el cual fija una audiencia conciliatoria que termina fracasando pese a que el apoderado de Rot Automotores reconoció las fallas de fábrica del vehículo.-

Mencionan que en dicha audiencia la concesionaria realizó una propuesta que calificaron de disparatada e irrespetuosa, puesto que ofrecía tomar el vehículo Fiat Idea adquirido por \$ 36.000 y darles uno nuevo por \$ 46.878 con la patente y el flete bonificado.-

Realizan otras consideraciones, fundan en derecho y citan jurisprudencia, liquidan los rubros reclamados, ofrecen prueba, hacen reserva del Caso Federal y concretan su petitorio.-

2.- Que a fs. 73/89 se presenta Rot Automotores S.A.C.I.F., y mediante apoderado contesta demanda. Niega los hechos expuestos en la demanda, desconoce la prueba acompañada por la actora, y relata su propia versión de los hechos.-

Sostiene que en el marco de una relación comercial, el 09/04/08 los actores retiran el vehículo dominio GZH-093 en perfecto estado y funcionamiento.-

Refiere que pasados tres meses, el vehículo entra por primera vez al taller con 2.985 km por un supuesto ruido en el motor que duraba escasos segundos y producido cuando se arranca en frío.-

Indica que motivo de ello se realizó una evaluación del producto y, a través del modo “on line”, el mismo se elevó a la fábrica Fiat Auto Argentina S.A. Indica que allí concluyeron que el motor se encuentra en perfecto estado y que el ruido era normal, circunstancia que no afecta su funcionamiento. No obstante ello, agrega que con el fin de satisfacer al cliente, se le da la opción de cambiar el motor por otro nuevo o bien efectuar una nueva revisión en un taller homologado por Fiat sin costo, inclinándose los actores por tomar esta última opción.-

Señala que los actores fueron derivados al taller oficial “Casalini” en la ciudad de Bahía Blanca, y que durante el periodo que el vehículo estuvo en el taller (aprox. quince días), Fiat Auto Argentina S.A. les alquiló una unidad sin cargo para uso de los actores.-

Relata que en fecha 06/08/08, el vehículo tenía 5.934 km., ocasión en que la parte actora manifestó nuevamente que el ruido del motor persistía. Dice que por tal motivo se procedió a cambiar el aceite -y filtro- poniendo uno de diferente densidad, de este modo se eliminó el supuesto ruido y planteos sobre el particular. Agrega que el actor reconoció frente al zonal de Fiat que “el ruido se había ido”.-

Menciona que el 04/11/08, con 8.223 km., el vehículo de los actores ingresa por problemas en uno de los levanta cristales que se encontraba trabado, por problemas con el cierre centralizado y por el sistema de alarma. Asegura que se cambió la central electrónica que maneja los levanta cristales, se revisa el censor volumétrico de la alarma sin encontrar desperfecto alguno y se configura el cierre centralizado según las comodidades del cliente.-

Reconoce que sólo el levanta cristales sustituido pueden reputarse como falla del vehículo, pero no así los demás planteos y problemas del vehículo que responden a meras pretensiones caprichosas y a una excesiva predisposición hacia el cliente.-

Expresa que en fecha 05/01/09, el Sr. Marasco se presentó al taller y solicitó que se efectúe un control al vehículo por pérdida de aceite y agua. La unidad ingresa el día 15/01/09 con 13.844 km., se sacó el cárter y se eliminó los restos del pegamento de la junta que pudiera ser causa del problema que la actora mencionó. Indica que en esa oportunidad se le hizo cambio de aceite y filtro -correspondiente al servicio de los 10.000 km.-, se cambiaron dos correas de la bomba hidráulica, y el aire acondicionado para evitar que el desarmado pudiera dañar las piezas o futuras complicaciones.-

Manifiesta que en el mes de enero el actor le comunicó que se había saltado la pintura de una moldura. Explica que en esa ocasión, dada la ausencia por vacaciones del taller de chapa y pintura homologado por Fiat, se le pidió a los actores que lo llevaran en el mes de marzo para su verificación. Describe que luego de la revisión del vehículo, se les informó que el vehículo había tenido un golpe de una piedra o algo similar en la moldura y por ello saltó la pintura, y que no se debía a ningún desperfecto en la producción.-

Comenta que el 21/05/09, con 18.138 km. nuevamente se presenta Marasco diciendo que la alarma se disparaba, circunstancia que no pudo comprobarse, no obstante se reforzaron las soldaduras de contacto ante la eventualidad de que se encuentren despegadas por su uso.-

Añade que ha tenido buena fe y predisposición en todo momento.-

Plantea la eximición de responsabilidad toda vez que los defectos intrínsecos se deben a vicios de la cosa o “de fabricación” y no en la etapa e comercialización y/o post venta. Asimismo, argumenta que no hay ausencia de incumplimiento contractual puesto que se ha dado cumplimiento en todo momento a las exigencias del cliente.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, impugna los rubros reclamados, funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

3.- A fs. 92 la actora desconoce la prueba sindicada en el capítulo IX “Prueba”, a) documental; 2) órdenes de trabajo, toda vez que no fueron acompañadas en la copia de traslado.-

4.- Que a fs. 112/118 se presenta Fiat Auto Argentina S.A., y mediante apoderado contesta demanda. Niega los hechos expuestos en la demanda, desconoce la prueba acompañada por la actora, y relata su propia versión de los hechos.-

Sostiene que no intervino en la venta del vehículo 0 km., Fiat Idea Modelo ELX 1.4 MPI 8V, sino que es un tercero ajeno a dicha relación jurídica ya que los importes pagados no ingresaron a la Sociedad y tampoco existe un contrato que lo ligue. Al respecto indica que la unidad se la vendió a “Rot Automotores S.A.C.yF.”, a través de un contrato de concesión donde rige la independencia jurídica.-

Manifiesta que las supuestas fallas no son detalladas por los actores en su escrito introductorio, tampoco acreditan que las supuestas fallas no hayan sido reparadas o que luego de su reparación se hubieran reiterado, y que las fallas no son graves ni hacen impropio el destino de la unidad. Afirma que los supuestos desperfectos fueron solucionados y no hubo reiteración de los mismos.-

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia, impugna los rubros reclamados por la parte actora, hace reserva del Caso Federal, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

5.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 127 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 138 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba y se provee a fs. 139/140 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 362 se procede a la clausura del período probatorio. Las partes presentaron alegatos pero por ser dicha presentación extemporánea fueron devueltos conforme constancia de fs. 371.-

Que a fs. 379 se emite medida de mejor proveer la que es cumplida a fs. 380/383 con la documentación acompañada por los actores respecto de acreditación de venta del vehículo objeto del presente litigio, sin que las contrarias hayan efectuado observaciones al respecto.-

Que a fs. 385 se llama autos para sentencia, providencia que también se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que conforme fuera trabada la litis, merced a los escritos introductorios del proceso la cuestión a resolver en autos radica en determinar la procedencia o no del reclamo respecto a la responsabilidad que el actor endilga a los demandados en el marco del contrato de consumo que los une.-

Por otro lado, observo que mi participación en autos surge de fs. 175, 187, 188, 199, 362, 371, 373, 377, 379 y 385 sin que formalmente me haya avocado a entender en las presentes actuaciones.-

No obstante ello, entiendo que mi participación fue consentida por las partes.-

Así, y ante una interpretación estricta de la cuestión observo que de todos modos mi participación se encuentra saneada desde que luego de producida la prueba, hubo intermediación y resolución de cuestiones en la audiencia prevista en el art. 368 - fs. 188- clausuré el periodo probatorio y llamé a autos para sentencia sin que se efectuaran planteamientos al respecto.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso.- Kemelmajer de Carlucci, Aída. *La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes*. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015.-

Sin perjuicio de lo antes expuesto, no puedo soslayar que el art. 7 del CCyC prevé en su tercer párrafo que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Por otro lado, en función de los antecedentes de autos es evidente que estamos ante consecuencias con origen en un contrato de consumo que une a las partes.-

En orden a esa determinación he de aplicar para resolver el presente caso la Ley 24.240, el CC y en lo que pudiere corresponder en base a lo expresado precedentemente el CCyC.-

III.- Que siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del

Consumidor (Ley N° 24.240), es conveniente recordar que esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que “(...) la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, 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”. (C.S.J.N., causa 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, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03”, sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).-

Vale mencionar que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1.994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro.-

Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles (conf. ley 24.240, arts. 1092, 1093, 1094 y cc. del CCyC). En este sentido, ante un vínculo contractual por el estilo, la ley despliega una “...protección que excede el marco contractual y que autoriza, en muchos casos, a ejercer sus derechos frente a toda la cadena de comercialización, aún contra aquellos contra quienes no los une de forma concreta un contrato”. (Hernández Carlos y Picasso, Sebastián; “La conexidad en las relaciones de consumo”, en “Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada”, T° III, La Ley, 2011, págs. 484/501). Conf. CACivil de Viedma en autos caratulados: “Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario)”, Expte. N° 8052/16 CAV.-

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”. Sostiene Ricardo Lorenzetti que “el sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal”. (Conf. R. L. Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, T° I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1999, Pág. 91). Por su parte, la doctrina también entiende que “(...) dentro del marco de

esta normativa - el consumo- la responsabilidad de la ley 24.240 (arts. 5, 10 y 40), es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil (conf. Jorge Mosset Iturraspe Javier Wajntraub “Ley de Defensa del Consumidor”, Pág. 243). (Conf. C. Civ. y Com. Sala 1ª, Depto. Judicial de San Martín. “L., M. G. c/ Inc. S.A. Supermercados Carrefour y otro s/ Daños y perjuicios”; y CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2.015).-

Asímismo se dijo “esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la culpa, ya que éste resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador (cfr. esta CNCom., esta Sala A., 30.06.10 in re “Novoa Claudia Marcela c/ Taraborelli Aumobiles S.A y otro s. ordinario). (Conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., “Monti Eduardo Jorge y otro c/ Maynar AG S.A. y otro s/ sumarísimo”, 2012, Cita online: MJ-JU-M-71863-AR | MJJ71863 | MJJ71863).-

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re “Baiadera, Víctor F.”, LL, 1.996 E, 679).-

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

Por otro lado, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. “El concepto “carga dinámica de la prueba” o “prueba compartida” consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación”. (Conf. SCJBA Causa “G., A. C. c/ ‘Pasema S.A.’ y otros s/ Daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).-

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba,

el art. art. 40, último párrafo: “Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: “(...) 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”. En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (...)", por el contrario, “(...) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor”. (“Aspectos procesales”, cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.). (Conf. SCJBA Causa “G., A. C. c/ ‘Pasema S.A.’ y otros s/ Daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Por otro lado, encuadrado el régimen legal aplicable como así también los contornos de la responsabilidad en el derecho de consumo y conforme al modo en que ha quedado trabada la litis, de acuerdo con los escritos introductorios del proceso la cuestión a resolver radica en determinar si en base al contrato de consumo que mantuvieron las partes con relación al vehículo automotor cero kilómetro identificado como Fiat, Modelo Idea ELX 1.4 MPI 8V respecto del cual los actores califican de comprador y usuario de dicho bien mueble no consumible y los demandados concesionario y fabricante respectivamente, corresponde atribuir o no, en base a dicha relación, responsabilidad a los demandados, previa valoración del eximente planteado por la concesionaria, y determinar en su caso la procedencia o no de los rubros requeridos, como así también la cuantificación de los mismos.-

Que corresponde entonces determinar los hechos sobre los cuales existe acuerdo entre las partes de aquellos que se encuentran discutidos.-

Las partes coinciden que la Sra. Cortez y el Sr. Marasco adquirieron -y son usuarios- de un vehículo Fiat Idea 0 km. en la concesionaria oficial de Fiat en la ciudad de Viedma denominada “Rot Automotores” aunque discrepan respecto del origen, extensión y calidad de los desperfectos que tuvo el vehículo adquirido, extremo que una vez determinado conforme a la valoración de la prueba producida dará la solución al caso de acuerdo con la normas de interpretación del derecho consumeril aplicable, que entiendo aquí plenamente aplicable.-

V.1.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge planilla de relevamiento dimensional de motor (fs. 10/12 y 351/354); factura de “Casalini Rectificaciones” (fs. 13, 68 y 245/246); certificado-condiciones de garantía (fs. 107 y 350); factura Fiat Autos Argentina S.A. (fs. 108); nota de Rot Automotores (fs. 111 y 256); informe Pericial Mecánico (fs. 160), impugnación del informe Pericial Mecánico de la demandada Rot Automotores (fs. 162/165), respuesta a dicha impugnación por parte del Perito (fs. 197); informe Pericial Médico (fs. 206/208); reporte de informe del producto (fs. 219); dos detalles de reparación (fs. 220/229); informe de dominio automotor (fs. 232, 235, 241, 262/263); informe Pericial Contable (fs. 280/283), impugnaciones del informe Pericial Contable por parte Fiat Argentina (fs. 287 y 295), respuesta a dichas impugnaciones por parte del Perito Contador (fs. 290/293 y 301/303); orden de reparación del vehículo y factura de pintura (fs. 356/359); y declaración testimonial de los Sres. Héctor Rene Quiñenao, Santiago Alejandro Quiñenao y Gonzálo Jorge Martín Novillo Pinto, las que fueran registradas en formato audiovisual (fs. 188).-

Informe Pericial Mecánico (fs. 160):

El perito mecánico Claudio Juarez elaboró un informe sobre el vehículo Fiat, modelo Idea ELX 1.4 MPI 8V. Dicho vehículo fue peritado en fecha 17/09/12, concluyéndose que “Si bien es difícil precisar cual es la falla inicial, cierto es que el motor tuvo efectivamente un desarme producto de un desperfecto, presumiblemente falla de fábrica, ya que según la documentación, la reparación tuvo lugar en el mes de julio de 2.008, apenas tres meses de adquirido con muy poco kilometraje (4.509 km)”.-

Agregó que “El funcionamiento actual de la unidad, no se condice con los pocos años de antigüedad, teniendo en cuenta que es un auto para uso familiar. El problema actual, se encuentra en la tapa de cilindro, en sobre medida al alojamiento de los botadores que hace que haga un ruido molesto y constante”.-

Finalmente se expide sobre la desvalorización del vehículo peritado, sosteniendo que

ronda entre el 30-35% del valor del mercado, sin perjuicio de que le resultaría casi imposible encontrar un comprador, dado que cualquier mecánico le desaconsejaría su compra.-

Impugnación al Informe Pericial Mecánico por parte de la demandada Rot Automotores (fs. 162/165):

La impugnación en cuestión se centra en el hecho de que para la Concesionaria Rot la apertura del motor no implica por sí falla de fábrica. Señala que lo que aquí se discute es que si de la apertura efectuada por el taller Casalini surgió que el vehículo tenía un desperfecto y en su caso si fue solucionado.-

Por otro lado y con relación al "problema actual" que se determinó por el perito (...) en la tapa de cilindros, en sobre medida al alojamiento de los botadores que hace que haga ruido molesto y constante" lo entiende ajeno a la presente litis descartando la existencia de nexos causal alguno con origen en fábrica.-

Impugna también la desvalorización a la que arriba el perito entre un 30-35%, considerando que ello debe ser sobre el 10 %/15% de desvalorización por el retiro del vehículo de la concesionaria.-

Por último, señala que el perito ha omitido expedirse respecto de los puntos de pericia 4 a) a 4 o).-

Contestación del Perito (fs. 197): El perito expresa que ratifica plenamente el informe técnico presentado que elaboró en base a su conocimiento mecánico y que no tiene más nada que agregar.-

Desplegada la actividad del perito como así también de las impugnaciones efectuadas por la demandada Rot Automotores y en tanto dicha circunstancia tiene directa relación con la resolución del caso conglobada con la demás prueba producida en autos es que abordaré dicha cuestión en el Punto V de los Considerandos.-

Informe Pericial Médico (fs. 206/208):

El perito médico Jorge Boland presentó el informe en fecha 10/07/12, concluyendo que el diagnóstico del peritado Carlos Marasco es "linfoma difuso de células grandes B (originado en Linfoma de bajo grado de agresividad histológica", (fs. 207), cuyo primer registro en la documentación médica corresponde al 13/03/07.-

Mencionó que "en la ciudad de Viedma existe complejidad adecuada para el tratamiento de esta patología. Falta anatomía patológica-histológica e inmunohistoquímica para el diagnóstico de certeza, el cual se realizó en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires".-

El perito detalla una serie de estudios médicos vinculados al tratamiento que realizó el Sr. Marasco, que fueron realizados entre el periodo 2.007/2.008 en las ciudades de Bahía Blanca y de Buenos Aires. Agregó también que “El Sr. Marasco realizó los procedimientos para el diagnóstico adecuado y sus posteriores controles de la evolución de la enfermedad en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires y en Bahía Blanca en el Laboratorio de Especialidades Bioquímicas, Centro de Diagnóstico Médico”; no obstante señaló que “Las sesiones de quimioterapia se realizaron en la ciudad de Viedma”.-

El informe no fue impugnado por ninguna de las partes. En consecuencia y en el entendimiento de que la pericia en cuestión resulta un medio conducente relacionado con aspectos de la cuestión debatida en autos, siendo el perito interviniente calificado para emitir sus dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

Informe Pericial Contable (fs. 280/283, 290/293 y fs. 301/303):

El contador público Maximiliano Caunedo, elaboró el informe pericial e informó los libros que lleva la Sociedad Fiat Auto Argentina S.A. lo son la día y sin deficiencias de orden técnico legal, sus accionistas, capital social, directores y objeto social sin que existan datos en común con Rot Automotores SACIyF.-

Asimismo, expresó que no vendió una unidad a los actores, motivo por el cual no percibió importe alguno por parte de los mismos. Por la unidad vendida, la Sociedad percibió \$ 46.056,35 de la firma Rot.-

Sostuvo también que se dejó constancia de haber “(...) realizado intervenciones en la unidad bajo garantía y que, para realizar los servicios correspondientes, se le entregó una unidad sustituto sin cargo a la Sra. Marysol Cortez, del 14 de Julio al 26 de Julio” Señala que la nota enviada por Rot es de fecha 6 de junio de 2.011.-

Informes de Fiat (fs. 219/226 y 229):

Consta un reporte de Informe de Producto identificado como número 20557 de fecha 30/06/08, respecto del vehículo Fiat Idea en cuestión, del cual surge que el vehículo contaba con 2.985 km.. El reclamo del cliente es por un ruido en el motor, y su diagnóstico consistió en que: “Se verificó y el auto en frío tiene un golpe como si fuera cabeceo de pistón, se consultó con el zonal que se encontraba presente (Scalesa Aldo) al levantar temperatura el ruido desaparece”.-

A fs. 225/226 Fiat Auto Argentina emitió un informe donde se detallan los reportes del producto: a) Reporte de informe de producto N° 20.557 del 30/06/08 ya referido de modo destacado precedentemente: “Corresponde a informe de producto realizado por el concesionario, el cual fue respondido por técnico especialidad en fábrica (...)”. b) Detalle RG 3646, orden de reparación N° 18.407, del mismo surge que el concesionario no realiza intervención alguna sobre la unidad, solo hace un diagnóstico expresando que la unidad contaba con 2.985 km., y “(...) solo se carga una operación de mano de obra por ruido motor, con 12 minutos de intervención (0,20 hs.). No se verificó ruido”. c) Detalle RG 3646, orden de reparación N° 19.654, el vehículo contaba con 8.223 km., describiendo que “la intervención corresponde a una sustitución de una central electrónica que comanda los alza cristales. La unidad se intervino en el mismo día”. d) Detalle RG 3896, orden de reparación N° 20.635, de fecha 15/01/09, el kilometraje registrado es 13.884 km., describiendo “mano de obra por trabajos realizados para eliminar eventual pérdida de líquidos (aceite y agua), y sustituye alguna pieza”.-

A fs. 229 Fiat Auto Argentina emitió un informe donde explica que el taller “Casilini Rectificaciones” se encuentra autorizado por la marca Fiat, “(...) es un taller especialista en rectificaciones que cuenta con herramientas especiales y precisas de medición que permiten realizar relevamiento dimensional de los principales componentes del motor”. Menciona que “La factura adjunta emitida por el taller ‘Casilini Rectificaciones’ fue pagada por el concesionario Rot Automotores SACIF, y luego el importe se le pagó al concesionario Rot Automotores SACIF por Fiat Auto Argentina S.A”. Allí se expresó que dicha factura se corresponde a la Orden de Reparación N° 18.914, que asimismo, se relaciona con el Reporte de Informe de Producto N° 20.557 en virtud de la cual se hace consulta a Fiat Auto Argentina S.A.”.-

Otros informes relacionados con intervenciones en el vehículo:

Se advierte que a fs. 356 obra el detalle de la Orden de Reparación N° 01-020635, de fecha 15/01/09, realizada por Rot Automotores, constando en su descripción las reparaciones y manos de obra que se llevaron a cabo. Allí se observa que los trabajos realizados se discriminó bajo el rotulo “Inconveniente”, enumerados del 1 al 4.-

Así surge que el “Inconveniente 1” es “Lavado Completo”, y la mano de obra es “Dym Carter, eliminar perdida de aceite”. “Inconveniente 2” es “Pérdida de Aceite”, y la mano de obra “Dym tapa distribución, sellar tapones block”. “Inconveniente 3” es “Pérdida de Agua”, mano de obra “Rtos varios”. “Inconveniente 4” no tiene título, solamente menciona dos tipos de correa.-

A fs. 358 obra el detalle de la Orden de Reparación N° 01-021851, de fecha 21/05/09, realizada por Rot Automotores, constando en su descripción “Inconveniente 1” es “Alarma”, y la mano de obra es “Dym sensor volumétrico, soldar cableado”.-

A fs. 359 obra el detalle de la Orden de Reparación N° 01-021200, de fecha 16/03/09, realizada por Rot Automotores, constando en su descripción “Inconveniente 1” es “Moldura y Registrar Puertas”, y la mano de obra es “Pintar Moldura y Registrar Puerta D.I.”. A fs. 357 se encuentra la orden de compra emitida por Rot Automotores en fecha 09/02/09 donde se lee en el detalle: “Pintar moldura Fiat Idea. Cortez Marysol. GZH-093”.-

Informes de Dominio:

El Registro Nacional del Automotor N° 1 de Viedma, informó en fecha 27/07/12, que el vehículo Fiat Idea, dominio GZH-093, fue inscripto en fecha 10/04/08, y que es propiedad de la Sra. Marysol Cortez en un 100% en carácter de bien ganancial con Carlos Alberto Marasco, (fs. 262/263).-

Declaraciones Testimoniales:

Héctor Rene Quiñenao: Expresó que Marasco compró un automóvil Idea color verde oscuro en Rot Automotores. Menciona que sabe que Marasco compró el vehículo por la enfermedad oncológica que padecía en ese momento, para viajar y así realizar el tratamiento médico. Recuerda que el actor le comentaba que el vehículo siempre tenía un problema, refiriéndose a inconvenientes en el motor.-

Santiago Alejandro Quiñenao: Explicó que es compañero de trabajo de Marasco. Sabe que el actor adquirió un vehículo Fiat Idea y que continuamente tenía problemas mecánicos, motivo por el cual renegaba bastante. Dice que en ocasiones lo veía en el automóvil y que en otras no, pero no sabe si ello era a causa de la reparación. Refiere que en aquel momento Marasco tenía cáncer y que por ese motivo compraron el auto, para viajar y realizar el tratamiento. No sabe si, cuando se averiaba el vehículo, viajaban en un transporte alternativo. Recuerda que en esa época el tema sobre los problemas del auto era habitual.-

Gonzalo Jorge Martín Novillo Pinto: Explica que trabaja en una asociación no gubernamental denominada DE.CO.VI. dedicada a la defensa del consumidor, en donde ejercía el cargo de Secretario. Recuerda que cuando los actores lo contactan (años 2.008) Marasco tenía cáncer y que no podían viajar en el automóvil Fiat que habían adquirido. Menciona que Cortez-Marasco le cuentan que habían adquirido un vehículo Fiat Idea, que este perdía líquidos, que le cambió el motor (luego rectifica y menciona

que no recuerda si lo cambiaron o arreglaron), pero no obstante ello el vehículo continuó perdiendo diferentes líquidos. Hace referencia a una oportunidad en la cual Marasco le comentó que al vehículo se le cayó la pintura. Dijo también que les pidió a los actores que hagan una descripción de los hechos con el objeto de llevar a cabo una mediación. Agregó que además fue personalmente a dialogar con “Rot Automotores” en reiteradas ocasiones (desde el punto de vista administrativo) sin lograr obtener respuesta, motivo por el que recurrieron al organismo de contralor Oficina de Dirección Interior de Comercio. Alude que allí se llevó a cabo una audiencia, a la que concurrió la Sra. Cortez debido a la enfermedad de Marasco. Relata que la Fiat Argentina y Rot Automotores concurrieron a partir de la tercera audiencia fijada. Narra que en la cuarta audiencia llevada a cabo, Fiat Argentina sostuvo que habían entregado un vehículo a la concesionaria Rot Automotores y eran ellos quienes se debía hacer cargo, mientras que Rot Automotores le ofreció a los actores un valor menor al valor pagado. Dice que en el marco de dicha audiencia, Rot Automotores reconoció que el Fiat Idea vino fallado de fábrica.-

VI.- Que en función de la prueba recabada corresponde establecer tal como expresé en último párrafo de Considerando V el origen, extensión y calidad de los desperfectos que tuvo el vehículo adquirido, extremo que una vez determinado conforme a la prueba producida dará la solución al caso de acuerdo con la normas del derecho consumeril aplicables.-

En orden a ello tengo presente que el vehículo objeto de la presente litis fue adquirido a la concesionaria Rot Autmotores SACIF - concesionario oficial Fiat- y que ésta firma a su vez lo adquirió al fabricante, todo ello conforme a prueba producida y en tanto no existe controversia en ese aspecto en autos por lo que entiendo acreditado en que el contrato ha sido de consumo conforme previsiones de la LDC.-

Califico, asimismo, a los actores de consumidores y usuarios del bien y a los demandados proveedores conforme a la cadena de comercialización de la marca de vehículos Fiat.-

Entiendo así configurada una relación de consumo entre las partes conforme art. 3 de LDC.-

Por otro lado, también tengo presente la fecha de adquisición del vehículo Fiat, Modelo Idea ELX 1.4 MPI 8V fue el día 9 de abril de 2.008 y el certificado de garantía se extendió desde ese día al 9/4/2009 conforme surge de fs. 107 con la extensión temporal dada a fs. 350 hasta el 9/05/2010.-

Asimismo, conforme copia certificada por ante escribano de Reporte de Informe de Producto - fs. 71- de fecha 30/06/2008 surge una anomalía identificada como Camisa Cilindros con inconveniente reclamado por el cliente en ruido de motor verificándose que el auto en frío tiene un golpe como si fuera un cabeceo de pistón siendo que al levantar temperatura el ruido desaparece. De dicho informe surge que el vehículo tenía 2.985 Km.-

No puedo soslayar que entre ese reporte de anomalía y la fecha de adquisición del vehículo transcurrieron 2 meses y 21 días de uso por parte de los actores.-

No obstante ello, y conforme surge de factura 2471 emitida por Casalini Rectificaciones a Rot Automotores, el 23/07/2008 - fs. 68 y 245- y reconocida a fs. 246 por su emisor surge que el motor se rectificó, lo cual consistió en Brunir 4 cilindros Fire 1.4 para pistones +0,10 mm armar y alinear 4 bielas con pernos a presión, controlar luces de bielas y bancadas- semi armado con aros y conformar planilla de relevamiento dimensional.-

Dicho extremo, a su vez, se ve originado bajo instrumentación de reporte de fs. 220 y 227 con nota de fs. 229 de donde surge como descripción de la avería: "Ruido de Motor sust. pistones por ruido en frío" lo cual también es conteste con la documentación agregada a fs. 351 de donde emana que se desarmó y armó el motor por ruido en frío.-

No puedo elidir tampoco que se acreditó en autos que durante la indisponibilidad del vehículo intervenido se le entregó a la Sra. Cortez una unidad para su movilidad entre los días 14 al 26 de Julio conforme surge de informe pericial contable de fs. 282, 292 y 303.-

No obstante, luego de la reparación, en fecha 06/08/08, con 5.934 km., Marasco manifestó que el ruido en el motor persistía, se lo intervino nuevamente con cambio de fluidos según la orden de trabajo N° 19.105. Si bien no se acompañó el reporte en cuestión, ello es reconocido por Rot Automotores en su propia contestación de demanda a fs. 76.-

Destaco también que entre la fecha de adquisición y la rectificación del motor por parte de la firma autorizada Casalini transcurrieron 3 meses y 14 días de uso del vehículo por parte de los actores.-

Por otro lado, surge de fs. 221, en fecha 3/11/2008 bajo O.R. 19.654 un cambio de centralita eléctrica con causa en una avería que se describe como Levanta Vidrio. El vehículo tenía en ese entonces 8.223 Km.

Asimismo, a fs. 222 y 224 en fecha 15/01/2009 bajo O.R. 20635 con 13.844 Km surge

como código de mensaje dym tapa de distribuciones, sellar tapones como inconveniente A. por pérdida de aceite conforme también surge de fs. 356.-

Bajo igual orden, aunque como inconveniente B, surge como descripción de avería dym Carter, eliminar pérdida de aceite siendo la operación efectuada 1020A20- Carter Bloq-D-M. Limp Sup.-

Asimismo, a fs. 356 surge también como inconveniente pérdida de agua y cuestiones relacionadas con correas.-

A fs. 358 surge un inconveniente con la alarma con soldadura de cableado con fecha de entrada 21/05/2009.-

Por último, a fs. 351 surge una orden de reparación de moldura y registro de puerta.-

Tengo presente también que la garantía se extendió hasta 9/05/2010 conforme surge a fs. 350.-

Debo recordar que el perito mecánico designado en autos sostuvo (fs. 160) que a los tres meses de la adquisición del vehículo Fiat Idea, el motor fue desarmado por un desperfecto. No obstante alude a la dificultad de determinar la falla inicial del motor, aunque presume que la misma proviene de fábrica, puesto que su funcionamiento no se condice con el poco tiempo de antigüedad (cuatro años) y al uso familiar al que está destinado. Asimismo mencionó que el problema actual -fecha de peritación (17/09/12)- se encuentra en la tapa de cilindro en sobre medida al alojamiento de los botadores que hace que haga un ruido molesto y constante.-

Por otro lado, la adquirente de la unidad objeto de autos reclamó el cambio del vehículo por uno nuevo dada la insatisfacción que provocaba adquirir un vehículo 0 Km. con un ruido cuando el motor estaba en funcionamiento.-

Tal es así que el propio representante legal de la firma Rot en contestación de demanda hace mención y explica que en audiencia ante la Dirección de Comercio Interior no dijo que el vehículo vino fallado de fábrica, tal lo que se le endilga, sino que en todo caso dicha falla no correspondía a la etapa de comercialización (fs. 78).-

VI.1.- De la prueba producida y desplegada hasta aquí observo que el vehículo adquirido a la firma Rot Automotores y fabricado por la firma Fiat Auto Argentina S.A. tuvo una avería a poco de salir de la concesionaria y de comenzar a ser usada por los actores, extremo que tuvo como primer consecuencia la rectificación del motor por parte de un taller con servicio autorizado por la marca Fiat.-

Si bien el perito mecánico presume que el problema tiene origen en la fabricación y aún ante la impugnación de la demandada Rot observo que de originarse dicho fallo con

posterioridad a su fabricación, su entidad no resultaría tolerable al consumidor y así lo manifestaron los actores al solicitar el cambio de unidad, conforme al régimen legal protectorio aplicable para consumidores y usuarios con base constitucional.-

Destaco que el motor o impulsor del vehículo, ante una falla como la detectada y que mereció su rectificación en el taller Casalini deviene con suficiente entidad como para requerir seriamente el cambio del vehículo adquirido por uno nuevo, a lo cual agrego las diferentes averías relacionadas especialmente con pérdida de aceite relacionada con dicha planta impulsora, no esperable para un consumidor adquirente de un vehículo 0 Km con tan pocos kilómetros y bajo garantía. Tampoco puede solyarse la relación existente de la situación del motor al momento de la pericia relacionada con la tapa de cilindro en sobre medida al alojamiento de los botadores que hace que haga un ruido molesto y constante .-

Ello me permite inferir, sopesando también la impugnación de la demanda Rot en este aspecto, que el problema de la tapa de cilindros mencionada en el informe pericial mecánico se encuentra directamente vinculado con el desperfecto inicial en 2.008, y que integra el planteo de la actora en cuanto a la detección del ruido en el motor, sin que la demandada impugnante haya demostrado seriamente a través de una contrapericia o análisis de un consultor técnico que dicha falencia esté desvinculada del problema o avería inicial que mereció la rectificación, extremo que me permite darle valor probatorio al dictamen pericial mecánico más allá de las omisiones en contestación de Puntos de pericia detectada por la demanda Rot.-

Ello así, en el entendimiento de que la pericia en cuestión resulta un medio conducente relacionado con la calidad del vehículo, siendo el perito interviniente calificado para emitir sus dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, por lo que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

A lo dicho hasta aquí agrego lo expresado por los testigos, Sres. Héctor Rene Quiñenao, Gonzálo Jorge Martín Novillo Pinto y Santiago Alejandro Quiñenao, quienes coinciden en que Marasco siempre comentaba que el vehículo tenía problemas mecánicos.-

VI.2.- Puedo comenzar a concluir que el producto que fue puesto en el mercado en la cadena de comercialización - fabricante y concesionario- a disposición del consumidor y usuario ha sido defectuoso, siendo este el caso donde claramente se observa que aún pudiendo cumplir el producto con su función, es decir "andar" no conjura así y todo ese carácter aún bajo continuidad de uso de los actores todo el tiempo en que lo tuvieron a

su disposición incluso con posterioridad a su rectificación, reclamo ante Dirección General de Comercio Interior y antes de entregarlo como parte de pago conforme ha surgido de medida de mejor proveer.-

Y aquí debo volver a efectuar una interpelación. ¿A pesar de lo dicho en párrafo precedente, es el consumidor quién debe soportar ese defecto que se exterioriza en un ruido en el motor en el encendido y ante la adquisición de un vehículo 0 km., con muy poco kilometraje y que persiste al momento de la pericia?.-

Conforme al caso aquí tratado, el enclave fáctico que determina a estos autos y valorada la prueba de modo conglobado observo que los demandados para conjurar la responsabilidad objetiva que rige el caso no han demostrado en la solidaridad que les alcanza, la culpa de los actores ni el hecho de un tercero por quien no se deba responder, tampoco el caso fortuito o la fuerza mayor que los exima de dar respuesta en el modo requerido a los actores, aún habiendo puesto a disposición los servicios técnicos de reparación. Esto es, son responsables solidariamente por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada - art. 17 LDC.-

Es evidente que las demandadas, en función de su presumida profesionalidad, son quienes están en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos y además conforme a los lineamientos proteccionistas -art. 3 LDC, 1094 y 1095 CC y C- del régimen de responsabilidad aludido, en su cabeza está la carga de probar eximentes limitativas o exonerativas de responsabilidad, pues los actores -consumidores y usuario- están relevadas de la prueba de la incidencia causal.-

En ese orden de ideas, no surge en base a la imputación objetiva y solidaria de responsabilidad que las demandadas hayan producido prueba alguna para acreditar que la causa del daño al motor les fue ajena conforme art. 1.722 y 1.723 del CC y C, ya sea a través del hecho del actor damnificado -art. 1729 del CC y C-, el hecho de un tercero - art. 1.731 del CC yC- o el caso fortuito o fuerza mayor -art. 1.730 del CC y C-, que por otro lado debe reunir características de ajenidad al riesgo propio de la actividad -art. 1.733 inc. e) del CC yC-

No obstante, he de detenerme en el planteo que efectúa la demandada Rot al autoconfigurarse como eximida de responsabilidad (Punto V.2 de contestación de demanda. Fs. 80 vta.) dado que explica que solo se limita a comercializar la unidad, siendo que en todo caso Fiat Auto Argentina S.A. sería la responsable.-

Debo decrír al respecto que el fundamento de atribución de responsabilidad radica en que las concesionarias de vehículos desarrollan de manera profesional y habitual

actividades de distribución y comercialización de bienes y servicios, destinadas justamente, a consumidores o usuarios en el rubro automotores. De tal modo, “la concesionaria utiliza en forma excluyente el logo de la fabricante, su prestigio, publicidad, etc. a los fines de incrementar sus ventas (...), ello genera en el consumidor un mayor grado de confianza por cuanto las tareas son realizadas en el lugar donde se adquirió el vehículo y por personal especializado, lo que sin duda permite confiar en el concesionario que actúa bajo el nombre de la fabricante, como asimismo considerar y/o estimar que en caso de tener algún inconveniente, contará con el respaldo, tanto del fabricante del vehículo cuanto del vendedor. Frente a la mirada del consumidor ambos (fabricante y concesionario) se encuentran íntimamente vinculados. (Véase, Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2009, 2ª Ed. act., Pág.108). (...) “La ley 24.240 establece un régimen de responsabilidad a cargo de quienes vuelcan bienes y servicios en el mercado, procurando la mejor tutela para los adquirentes en una relación de consumo. (Conf. CACivil 6º de Córdoba, en autos caratulados “Arbach, Ana María c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ recurso de apelación”, Expte. N° 02240014/36”, 09/05/13).-

En el mismo precedente se cita a Juan M. Farina respecto a que “(...) el defecto de fabricación comprende todo tipo de vicios, tanto redhibitorios como los que no lo son, y como tal el comprador está amparado por la garantía pertinente. Esta garantía pesa tanto sobre los productores, importadores, distribuidores, y vendedores de las cosas a las que hemos hecho referencia (conf. art. 13 de la LDC). Como dicen Mosset Iturraspe y Wajntraub, son responsables el conjunto de los integrantes de la cadena de comercialización y distribución. Dicha garantía tiene vigencia por tres meses cuando se trate de bienes muebles usados y por seis meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor...”. Se “(...) torna aplicable al caso la solidaridad prevista en el art. 40 de la L.D.C., pues se encuentra debidamente probado que los problemas y desperfectos mecánicos existieron y que la actora debió recurrir de manera reiterada al auxilio de servicios de emergencias, para reparar el automóvil en un taller mecánico (...)”.-

Asimismo la jurisprudencia es pacífica al respecto, y en este sentido se ha dicho que “(...) la obligación tácita de garantía que pesa sobre el fabricante vendedor, con fundamento en el principio de buena fe, también recae sobre el vendedor no fabricante (Stiglitz, "Responsabilidad contractual del vendedor por incumplimiento del deber de seguridad", JA, 1989-iii-606). Es que es el fabricante quien introduce en el medio social

la cosa viciada y por lo tanto debe responder plenamente por todos los daños que ella cause y que en virtud de la relación contractual con el cliente, la concesionaria tiene frente al comprador el deber jurídico de realizar por su cuenta el acondicionamiento, esto es efectuar todas las reparaciones conducentes a asegurar el buen funcionamiento de la cosa” (CNCom, Sala C, “Helbling, Carlos c. Sevitar S.A. y otros”, 28/09/02; íd., Sala B, “Roberto Ariel c/ D’ ARC LIBERTADOR S.A. s/ ordinario” 09/11/2009; íd., Sala E, “Aquino, Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario”, del 22.8.2006). (Conf. CNAComercial, Sala F, en autos Angio Salud S.A. c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario (Expte. N° 19659/2012), 19/09/17).-

Por su parte, el Superior Tribunal provincial, con el mismo criterio sostuvo: “(...) se ha sostenido en doctrina el objetivo de la ley es responsabilizar a todos los que hayan formado parte de la cadena de comercialización y distribución del producto; y que en materia de los daños resultantes de la prestación del servicio responderán todos aquellos sujetos que intervinieron en el proceso que va desde la concepción y creación del servicio hasta la concreta prestación del mismo al consumidor, siendo en todos los casos la responsabilidad solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe-Javier H. Wajntraub, Ley de Defensa del Consumidor, págs. 234/235). (Conf. STJRNS1 Se. 26/15 “Sartor”).-

En orden a resolver el planteo eximitorio debo recordar que la responsabilidad solidaria prevista en el art. 13 y 40 de la LDC también comprende al concesionario, no dándose en autos ninguno de los supuestos para tener por operada la eximente, siendo insuficiente la declamación efectuada respecto a la sola tarea de comercialización sin que se hayan acompañado elementos serios que meritúen como antes ya he expresado la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quién no se debe responder o el caso fortuito y la fuerza mayor. Concluyo con relación a este tópico que Rot no puede configurarse como un tercero ajeno en virtud de participar de la cadena de comercialización conforme acreditaciones de autos.-

VI.3.- Conclusión. La responsabilidad de Rot Automotores S.A.C.I.F. y Fiat Auto Argentina S.A.-

Frente a las diversas averías del vehículo, la parte actora atribuye que existe un incumplimiento contractual por parte de los demandados Rot y Fiat en los términos de los arts. 512, 902 y 1.198 del C. Civil, y de la Ley de Defensa del Consumidor los arts. 10 bis y 11, argumentando que adquirieron un vehículo 0 km. con una serie de desperfectos que no son propios de su naturaleza.-

En base a ello solicita que se cumpla el contrato entregándose un vehículo nuevo sin perjuicio de devolver el vehículo Fiat Idea adquirido con las fallas de fábrica mencionadas, y de forma subsidiariamente, pretende que las cosas vuelvan a su estado anterior al hecho generador de responsabilidad, esto es entregar el vehículo a cambio de la restitución del dinero abonado (fs. 53 vta./54).-

El art. 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor prevé: “El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) ... b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”.-

Al respecto, encuentro que asiste razón a los actores toda vez que lograron acreditar el incumplimiento contractual, pues el objeto del contrato celebrado entre las partes fue la adquisición de un vehículo Fiat Idea 0 km., lo que lleva implícita la garantía de un funcionamiento óptimo y sin desperfectos al momento de adquirirse. Abunda decir que ello no ocurrió así, sino que los actores recibieron un vehículo 0 km. que mostró irregularidades en el funcionamiento del motor que no son propias a su condición de nuevo en los primeros kilómetros de uso.-

No obstante ello, los demandados aluden a que dichas averías fueron reparadas, lo cual permite traer a colación el art. 17 de la LDC, puesto que se trata del supuesto legal allí contemplado. “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: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; 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; c) Obtener una quita proporcional del precio. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder”.-

Recientemente la Cámara Nacional de Apelaciones Comercial ha dicho que “Para que una reparación pueda ser considerada 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. Dado el supuesto de hecho -reparación no satisfactoria- la norma

de la LDC 17 confiere al consumidor distintas opciones, a cuyo respecto se ha sostenido que para su ejercicio es menester que previamente se haya procurado la reparación de la cosa y esta no resulte satisfactoria. También se sostiene que estas opciones no son las únicas que puede utilizar el consumidor, pues está habilitado para ejercer las demás acciones que consagra la propia ley, como las enunciadas en el art. 10 bis, en tanto la existencia de un defecto o vicio de la cosa implica un incumplimiento por parte del proveedor o, en su caso, promover las acciones que le acuerda el ordenamiento común y que cualquier otra interpretación pueda llevar a que la garantía de reparación termine sirviendo de barrera para evitar la resolución del contrato (Rouillon, Adolfo A. N., Código de Comercio Comentado y Anotado, Tomo V, pág. 1.142 y ss., editorial La Ley, Buenos Aires, 2006). Así, resulta indiferente al caso el encuadre jurídico que se haga, en la medida en que se encuentren acreditados los desperfectos técnicos en el bien adquirido.(CNACom. Sala F, en autos “Mastrangelo Carlos Alberto c/ Samsung Electronics Argentina S.A. s/ ordinario”, voto de los Dres. Barreiro – Tevez, 19/04/18).- El art. 17 referido resulta completamente aplicable al caso de marras, puesto que las fallas del motor del vehículo Fiat Idea, apareciendo antes de que el vehículo tenga tres meses de uso, los talleres habilitados de Fiat no lograron reparar el desperfecto en tanto entiendo tiene persistencia y relación con su origen al momento en que el perito mecánico realizó el informe de fs. 160.-

Todo ello me lleva a concluir que el contrato celebrado entre las partes con el objeto de adquirir un vehículo Fiat Idea se incumplió toda vez que no se entregó ni reparó un bien que pudiera cumplir del modo esperado para el consumidor de una unidad 0 km., con la característica esencial ni condición básica que hace a su naturaleza.-

Por los fundamentos expuestos hasta aquí, en el marco de la normativa consumeril aplicable, encuentro responsables solidariamente tanto a la concesionaria Rot Automotores S.A.C.I.F. y Fiat Auto Argentina S.A. en tanto integrantes de la cadena de comercialización del vehículo en cuestión.-

Ante esta determinación he de avocarme al tratamiento de los rubros pretendidos a los fines de terminar de armonizar las cuestiones de hecho aquí debatidas con el orden jurídico aplicable al caso particular.-

VII.- Rubros indemnizatorios pretendidos:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.-

Preliminarmente debo decir que el daño es "...todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades... (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)"; "...es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)"; ya que "...si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)". Además, "...debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado 'Responsabilidad Civil', Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera 'justa', puesto que 'indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento', lo cual no se logra 'si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida' (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).-

Sentado ello, el actor identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en el siniestro objeto de autos: Entrega de vehículo 0 km. (subsidiariamente su valor), privación de uso, daño moral y daño punitivo.-

VII.1.- Entrega de un vehículo 0 km.: Que habiendo tenido por acreditado el extremo previsto en los arts. 17 de la LDC de reparación no satisfactoria, correspondería que los demandados en función de su responsabilidad solidaria hagan entrega de un vehículo igual/similar al Fiat Idea, objeto de autos, previa devolución del vehículo por los actores, lo que encuadra en el concepto de sustitución previsto en el artículo citado.-

Ahora bien, conforme medida de mejor proveer dispuesta a fs. 379 surgió de la documentación acompañada a fs. 380/382 que el vehículo objeto de autos fue entregado a una concesionaria como parte de pago para adquirir otra unidad -usada-.-

Dicha documentación, conforme providencia de fs. 384 y puesta a saber a las partes del proceso no fue observada.-

De la misma surge que el vehículo Fiat Idea objeto de la presente litis fue tomado a un valor de \$ 58.000 siendo la fecha de la operación el 21 de octubre de 2013.-

De este modo, y en tanto no resulta posible la sustitución, he de atenerme al planteo

subsidiario efectuado por las actoras por lo que se deberá determinar mediante liquidación que se practicará dentro de los 10 días de quedar firme la presente el valor de un Fiat Idea 0 Km. de iguales característica al adquirido. En caso de que dicho modelo ya no se fabricara a esa fecha deberá determinarse el valor del vehículo que con similares prestaciones lo reemplace dentro de las línea ofrecida por la marca Fiat.-

Asimismo la suma de \$ 58.000 a la que se tomó el vehículo, objeto de autos será actualizada conforme a calculadora oficial del Poder Judicial desde el 21 de octubre de 2.013 a la fecha de la liquidación.-

Así, la diferencia entre el valor de la unidad 0 km y el resultante actualizado del valor de toma del vehículo en sumas positivas que se obtenga entre ambos montos será el valor que deberá abonarse a los actores por parte de los demandados, siendo que de ahí en más dicha suma devengará interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial.-

VII.2.- Privación de uso: Respecto del presente rubro reclamado debo considerar que de por sí el tiempo que irroge toda reparación del vehículo y que tiene como consecuencia la abstención de su titular o usuario para su uso, debe ser tenido en cuenta y cuantificado, en tanto constituye daño indemnizable.-

La parte actora reclama el tiempo que el vehículo estuvo en el taller y por verse privado de realizar viajes a Bahía Blanca, debiendo acudir a amigos con vehículos para que lo lleven y traigan en función de su condición médica. Afirma que por nafta y viáticos abonó por lo menos \$ 500 por viaje, reclamando en total por este concepto \$ 4.500.-

Conforme a la conceptualización de este rubro “La privación de uso (in genere) puede ser el origen de diferentes consecuencias resarcibles: daño emergente (gastos de movilidad), lucro cesante (pérdida de ganancia ante la frustración temporal de un actividad productiva que se desarrollaba con el automotor) y en casos especiales, daño moral” CNCiv. Sala H 19,8/97, “Gerster, Néstor A., y Otro c/ La Nueva Metropól SA y otro s/ daños y perjuicios”.-

Vale aclarar que los actores han afirmado que principalmente el vehículo en cuestión fue adquirido para viajar con el objeto de tratar la enfermedad que transitaba el Sr. Marasco en el año 2.008.-

Al respecto, surge del informe médico que el Sr. Marasco realizó, entre el periodo 2.007/2.008 en las ciudades de Bahía Blanca y de Buenos Aires, procedimientos para el diagnóstico adecuado y sus posteriores controles de la evolución de la enfermedad en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires y en Bahía Blanca en el Laboratorio de Especialidades Bioquímicas, Centro de Diagnostico Médico”; no obstante señaló el

perito que “Las sesiones de quimioterapia se realizaron en la ciudad de Viedma” (fs. 206/208).-

No obstante, se encuentra acreditado que durante la reparación del vehículo Fiat Idea en el taller “Casalini Rectificaciones” en la ciudad de Bahía Blanca, la empresa Rot Automotores le alquiló un vehículo para que los actores no se vean privados de movilidad y del uso del automotor por los quince días que duró la reparación (fs. 256).-

Por otro lado, los actores no acreditaron los gastos de movilidad que cuadran en el presente rubro, ni probaron sus enunciaciones respecto de ayuda de amigos para viajar, como así tampoco gastos de viáticos y combustible que me permitan seriamente acudir a las previsiones del art. 165 del CPCC, a lo que agregó que durante el tiempo de indisponibilidad del vehículo en el taller Casalini, la firma Rot brindó movilidad en reemplazo del vehículo averiado.-

Por los fundamentos dados he de rechazar el presente rubro.-

VII.3.- Daño moral: Se reclama por este rubro la suma de \$ 30.000.-

Se ha dicho que “Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante” (Conf. CSJN autos: “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios” del 06/03/07, 330:563).-

Se entiende al daño moral como “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V ‘Daño Moral’, Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que “...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", (...) “que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador”. (Cfr. CACiv Viedma “Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl

Oscar y otros s/ daños y perjuicios (ordinario)", 21/03/2017.-

Conforme a la prueba producida en autos tengo para mí que los actores, en tanto consumidor y usuarios de un vehículo 0 km., lo adquirieron precisamente para valerse de esa condición de flamante.-

Así, ante los defectos abordados oportunamente que devinieron en la rectificación del motor, y aún en el entendimiento de que formalmente los demandados brindaron la red de servicios con vigencia de garantía ante el defecto detectado y posterior rectificación del motor a pocos Km de ser estrenado el vehículo, aunque sin una reparación satisfactoria tengo para mí que en el marco contractual consumeril que ligó a las partes se ha generado un sufrimiento espiritual causado como lesión a los sentimientos, por verse impedidos los Sres. Cortez y Marasco de utilizar un bien nuevo, sin uso y 0 km en las condiciones y especificaciones por las que pagaron. Ese menoscabo ha de ser resarcido.-

En consecuencia y conforme art. 1.078 del C.C. he de hacer lugar al presente rubro pretendido por lo que corresponde cuantificar el mismo.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la entidad del sufrimiento causado en el marco de una situación familiar en la cual el Sr. Marasco estaba atravesando por una condición de salud oncológica y la comprobación de los desperfectos mecánicos que he entendido tienen relación con la persistencia del defecto al momento de efectuar la pericia mecánica, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 50.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha de la primera aparición del desperfecto (30/06/08, fs. 219) hasta la fecha de sentencia -10 años, 7 meses, y 15 días o 3.879 días lo cual totaliza un 85,33 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 92.665 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en autos Guichaqueo o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

VII.4.-Daño Punitivo: Por este rubro se reclama la suma de \$ 24.250.-

El Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función

de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.-

Al respecto el S.T.J tiene dicho: “(...) en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También este autor considera que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., “Daños Punitivos”, en “Derechos de Daños -Segunda parte-”, pág. 287). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva”. (STJRNS1 Se. 100/10 “Parra”)-

También se ha dicho que “(...) el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva” (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. “Reformas a la ley del consumidor”. LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949)”. (Conf. Cámara Cuarta de

Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados “Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...”, Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).-

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: "Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador. Se ha dicho en tal sentido que no obstante una fuerte mirada hacia el perjudicado, "el juez no puede prescindir de la situación de un dañador no intencional o doloso (...) El derecho no es indiferente a la incidencia que el pago del resarcimiento puede originar en el causante del perjuicio y en su familia. Se busca, por esta vía, evitar su ruina, la quiebra de una empresa, el cierre de un establecimiento" (ver: Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en "Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván -Abreviado- Exp. N° 1745342/36", Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321). "Molina, Eduardo Mario vs. Fiat Auto S.A. de Ahorro Para Fines Determinados y otro s. Sumarísimo Cámara en lo Civil y Comercial Común, Concepción, Tucumán; 03-06-2016, RC J 3744/16".-

En este sentido, la interpretación sistemática de la norma contenida en el art. 52 bis, LDC, requiere en su mérito un plus para su procedencia, cual es una conducta deliberada que denote negligencia grave o dolo.-

La Cámara de Apelación Civil de Viedma ha sostenido que “el incumplimiento u omisión de los prestadores de bienes y servicios respecto de los deberes y obligaciones a su cargo, es lo específicamente penado por la Ley y fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor. Al tratarse de infracciones formales, su sola comprobación hace nacer por sí, la responsabilidad del infractor, pues basta la conducta objetiva contraria a la ley. De allí, que la multa prevista en la ley no reviste carácter retributivo sino punitivo y a modo de advertencia ejemplar, para evitar que el infractor continúe en la conducta antijurídica. Se persigue proteger de esa manera el orden social, al más débil de la relación contractual, en el caso, el consumidor”. (Conf. CACivil de Viedma, en los autos caratulados “Dirección de Comercio e Industria de la

provincia de Río Negro s- Castro Mariana c/ Telefónica Móviles Arg. S.A. s/ apelación”, Expte. 0023/2016, 14/05/2018).-

Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo requerido por los actores ha de proceder atento a la gravedad del incumplimiento contractual con relación a la entrega de un vehículo 0 Km que a poco de ser usado denotó un desperfecto en el motor que mereció su rectificación, cuestión que consideré inarmónica con relación al marco protectorio que tiene un consumidor y/o usuario conforme este caso particular y ante el pedido de cambio de unidad por sus adquirentes, contrastado ello con la obligación incumplida de quienes intervienen en la cadena de comercialización de conjurar esa situación con los mecanismos del art. 17 de la LDC.-

Agrego, asimismo, que el hecho de que el vehículo con 2.985 km exteriorizara fallas en el motor que devinieron en su posterior rectificación, extremo que no conformó al Sr. Marasco conforme surge de contestación de demanda en cuanto a la falta de eliminación del ruido en el motor y ante lo expresado por la propia Concesionaria respecto a que dicha cuestión no correspondía a la etapa de comercialización, es suficiente para haber sustituido en tiempo oportuno y en el marco de cumplimiento contractual, el vehículo por otro en perfectas condiciones de uso en el marco de la LDC.-

Por todo ello, entiendo que ha existido una actitud contraria al marco protectorio del consumidor por parte del Concesionario y el Fabricante al no asumir que la entidad del desperfecto mecánico del motor transformaba en defectuoso el vehículo desde el origen de su uso, extremo que tampoco pudo ser superado a pesar de los esfuerzos de los servicios técnicos, en ese aspecto, conforme a la interpretación conglobada de la prueba que he hecho en autos y en consideración de los resultados de informe pericial mecánico, encontrándose ello comprendido en un incumplimiento contractual que se subsume en las previsiones del art. 52 bis de la LDC.-

En función de lo antes expuesto, y sin perjuicio de las pautas que las actoras se permitieron dar para calcular dicho rubro, en tanto ellas no son vinculantes para el suscripto y teniendo en cuenta el caso particular tratado, he de cuantificar el daño punitivo en la suma de \$ 100.000 el que deberá ser abonado por las demandadas en el plazo de 10 días de que la presente quede firme y de ahí en más devengará intereses conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el STJ fije.-

VIII.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los Sres. Marysol Cortez y Carlos Alberto Marasco, y

condenar a Rot Automotores S.A.C.I.F. y Fiat Auto Argentina S.A. de manera solidaria a pagar a los actores por Daño Moral la suma de \$ 92.665 y por Daño Punitivo en la suma de \$ 100.000, ambos calculados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme a calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que fije el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo y hasta su efectivo pago siendo que el rubro "Entrega de un vehículo 0 km." deberá ser liquidado en la etapa de ejecución de sentencia dentro de los 10 días de quedar firme la presente conforme a pautas dadas al momento de su tratamiento en Considerando VII.1 y por último rechazar el rubro Privación de Uso.-

IX.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros, siendo la cuestión debatida propia del ámbito del derecho de derecho de consumo el vencimiento en estas actuaciones corresponde a las actoras exclusivamente, por lo que impondré las costas a las demandadas, todo ello conforme a la aplicación de las previsiones del art. 68 del CPCC .-

Atento a que no se han cuantificado la totalidad de los rubros que he considerado procedentes, diferiré la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

Por los fundamentos expuestos,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Marysol Cortez y el Sr. Carlos Alberto Marasco a fs. 50/62 en su carácter de consumidores y usuarios, y en consecuencia condenar a Rot Automotores S.A.C.I.F. y Fiat Auto Argentina S.A. de manera solidaria a pagar a los actores por Daño Moral la suma de \$ 92.665 y por Daño Punitivo la suma de \$ 100.000, ambos calculados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme a calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que fije el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo y hasta su efectivo pago, asimismo el rubro "Entrega de un vehículo 0 km." deberá ser liquidado en la etapa de ejecución de sentencia dentro de los 10 días de quedar firme la presente conforme a

pautas dadas al momento de su tratamiento en Considerando VII.1, y rechazar el rubro Privación de Uso.-

II.- Imponer las costas a las demandadas conforme fundamentos dados al tratar la cuestión (art. 68 del CPCC).-

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez