

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 01 de agosto de 2019. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "JUFE, GABRIEL EDUARDO C/ SAHORA S.A. Y OTRA S/ ORDINARIO (S-01)" Nro.A-3BA-762-C2015 (R.C. 02972-19) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica el Actuario, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. CUELLAR dijo:

Antecedentes.

Corresponde resolver la apelación interpuesta por los Sres. JUFE -MELGAR (fs. 470) contra la sentencia que desestimó su demanda de daños y perjuicios (fs. 460/469), concedida libremente con efecto suspensivo (fs. 471), fundada (fs. 479/486) y sustanciada tanto con GENERAL MOTORS ARGENTINA (fs. 491/497) como con SAHORA (fs. 500/508).

Ambos actores solicitaron, en resumen, el reemplazo del automotor Chevrolet Agile adquirido en 2012 o, en su caso, el equivalente a su valor, más daño punitivo, en virtud de reparaciones no satisfactorias de fallas mecánicas.

El Magistrado a quo consideró, en síntesis, que las pruebas no resultaron suficientes para demostrar que la reparación no fuera satisfactoria ni que el bien no reuniera la condiciones óptimas para el uso destinado; que no cabe la inconstitucionalidad del daño punitivo, planteada por una de las demandadas, sin perjuicio de su rechazo con referencia al trato indigno alegado por no haber existido una conducta grave, grosera, negligente y/o con intención de obtener un provecho económico; y que, en fin, en virtud del principio general del resultado, las costas deben imponerse a los actores.

Los recurrentes se agraviaron diciendo, en resumen, que el Juez apreciación arbitrariamente la prueba, inclinándose en favor de la parte más fuerte de la relación consumista, pues mientras, por un lado, dió valor absoluto a la pericia al desestimar el problema del consumo de combustible al analizar, por otro, el inconveniente en los frenos desvalorizó dicho dictámen, apartándose de sus términos que indicaron que la falla subsiste en la actualidad, en base a la apreciación personal basada en que el auto, al momento del exámen, contaba con 100.000 km. más de uso; que aquél omitió considerar que tuvieron que concurrir permanentemente a servicios oficiales y no

oficiales por problemas en los frenos desde que adquirieron el rodado; que respecto del excesivo consumo de combustible la pericia dejó abierta la posibilidad de que efectivamente exista el problema; que de la prueba surge que el vehículo no fue reparado y no puede usarse sin riesgos, ya que el defectuoso sistema de frenos existe de fábrica y persiste en la actualidad al no poderse reparar satisfactoriamente; que por ende se configuran los requisitos legales (art. 17 incs. "a" y "b" ley 24.240 (art. 17 inc. a y b) habilitantes del reclamo; y que, en fin, como existió una grosera negligencia por parte de los demandados en la solución del problema de los frenos procede el daño punitivo el cual, además, no resultó formalmente desestimado;

GENERAL MOTORS esgrimió, en síntesis, que el recurso resulta desierto; que la sentencia no verifica ninguno de los supuestos de arbitrariedad; que el Juez puede tomar de la pericia lo que considere pertinente y desechar lo que no, resultando válido valorar el kilometraje sumado para apartarse del dictamen; que la multa civil (art. 52 LDC) no respeta los principios contenidos en la Constitución y en los Tratados internacionales por lo que su aplicación debe ser restrictiva, el monto ha de guardar relación con las sumas concedidas y concurrir un supuesto de dolo o culpa grave acreditado; que como la inconstitucionalidad interpuesta por SAHORA quedó abstracta por la forma en que se resolvió la no corresponde su revisión; y que, en fin, la imposición de costas al actor debe ser confirmada por ser un accesorio de la resolución principal.

Finalmente SAHORA invocó, en resumen, que el recurso resulta desierto; que la prueba fue correctamente valorada por el Juez pues no existe consumo excesivo de combustible, el problema del arranque en frío fue solucionado y que sus conclusiones para desvirtuar la persistencia del problema de frenos no fueron debidamente refutadas; que los actores debieron promover una prueba anticipada; que el daño punitivo fue bien rechazado pues no existió incumplimiento alguno suyo, sin perjuicio del carácter restrictivo de dicha sanción y de su contrariedad con la Constitución Nacional y los Tratados internacionales; y que, en fin, cabe confirmar la imposición de costas pues la demanda no prosperó y no existe mérito para apartarse del principio general.

Análisis y solución.

Trataré sucesivamente las cuestiones a mi juicio dirimentes para una adecuada intelección de las circunstancias acreditadas y el derecho aplicable.

Las reparaciones no satisfactorias.

La crítica es en parte atendible.

Los arreglos defectuosos y/o insuficientes son el requisito que condiciona la posibilidad

de que el consumidor opte por alguna de las alternativas señaladas en la norma: exigir la sustitución de la cosa por otra de idénticas características, devolverla a cambio del precio actual en plaza u obtener una quita proporcional del precio, además de la posibilidad de reclamar la reparación de los daños sufridos (art. 17 ley cit.).

A fin de meritar la procedencia de la pretensión recursiva entablada corresponde determinar entonces si los defectos mecánicos alegados efectivamente existieron y, en su caso, si fueron o no debidamente reparados en cumplimiento de la obligación de garantía que pesa sobre las demandadas.

La reparación no satisfactoria se configura cuando la cosa reparada no reúne las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. El decreto reglamentario de la LDC (1798/94) aclara que debe entenderse por "condiciones óptimas" aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante.

Pero el concepto no se agota allí y la jurisprudencia ha ampliado su alcance al considerar que la reparación, para ser considerada satisfactoria, no debe limitarse sólo al arreglo técnico de las fallas sino que requiere un plus dado porque se cumpla en un plazo razonable e irrogando la menor cantidad de molestias posibles al consumidor, por aplicación de los principios protectorios de sus derechos.

En tal sentido se ha puntualizado, por ejemplo, que: "En cuanto al alcance del derecho que al proveedor reconoce el art. 17 ley 24240, para solucionar el problema mediante una reparación satisfactoria de los defectos detectados en el bien vendido, cabe señalar que si un bien no funciona y es llevado a reparación lo lógico es suponer que esa reparación, para ser oponible al consumidor y conciliar así los intereses de las dos partes, debe producirse en términos razonables sea en una sola ocasión o, al menos, en un número de intervenciones que descarten colocar al consumidor en una vejatoria e indigna situación como en la que, sin duda, fue colocado el demandante en este juicio (art. 8 bis, Ley 24240 y art. 1097, Código Civil y Comercial). El trato digno que el proveedor debe proporcionar al consumidor se encuentra en la base del derecho consumerista y es, por ende, inspirador de todas sus normas desde que ha sido incluido en el art. 42 Constitución Nacional. Desde tal perspectiva resulta claro que la noción de "reparación satisfactoria", que habilita al proveedor a cumplir su obligación sin necesidad de sustituir el bien vendido ni extinguir el contrato, debe concretarse del modo visto porque es una obligación de resultado que no puede diferirse en el tiempo ni dejar al comprador expuesto a la necesidad de concurrir innumerable cantidad de veces

a efectos de facilitar al proveedor la prestación de ese servicio. Lo contrario conduciría a un resultado asistemático como el acaecido en el presente caso que exhibe que, más que un vehículo 0 km. -que debió ingresar 7 veces en menos de 10 meses a los talleres de la accionada para ser reparado-, lo que la demandada vendió al actor fue una serie de problemas que no solucionó dentro de ese tiempo razonable que implícitamente le otorgaba esa norma. (5.20532e-05, "ESTEVEZ C/ FIAT AUTO ARGENTINA S.A. Y OTRO", CNCom. Sala C, 09/03/2016, Rubinzal Online, RC J 2913/16; etc.). En el mismo sentido, por caso, se previno que: "En doctrina jurisprudencial aplicable al caso se decidió que: "la Ley 24240 no obliga al consumidor insatisfecho con el producto adquirido a esperar prolongadamente, más allá de lo tolerable, a que el vendedor repare el objeto que compró -en el caso un vehículo- máxime cuando por su condición debe ser de absoluta confiabilidad y servir para su inmediata utilización. A los fines de la aplicación de la ley 24240, en el caso de compra de un automóvil, se debe ser más exigente que en el supuesto de adquisición de otros objetos, ya que el vehículo que funciona mal pone en serio peligro potencial a las personas conducidas en el mismo" (cf. C. Civ. y Com. Concepción del Uruguay, 10/06/2003, "DEMOS S.R.L. C/ HYUNDAI MOTOR ARGENTINA Y OTRO", con nota aprobatoria de Moerermans, D., "La sociedad comercial como sujeto protegido por la ley de defensa de los consumidores (24.240)", en DJ-2005-1, 1105, LL NOA 2005, 541, cita Online: AR/DOC/686/2005, "CARREIRA CANDIA C/ THAUN S.A. Y OTRO", 10/04/2018; Cám. Apel. Civ. y Com. Departamental, San Juan, Sala II). Y en la misma línea de argumentos, por ejemplo, que: "La propia norma del decreto 1789/1994 establece la posibilidad de corregir y reemplazar las partes viciosas o defectuosas, siendo lo que se hizo efectivamente de manera previa, por lo que habiendo hecho uso de dicho derecho incluso en más de una oportunidad, pues luego debe nomás proceder al reemplazo que ordena la norma del propio artículo reglamentado (inc. a, art.17 ley 24240, no puede pretenderse mantener "sine die" un estado permanente de reparación de la unidad descompuesta... Para el caso se ha sostenido que "...de seguirse el criterio de la demandada se tornaría inoperante la protección brindada por el art. 42 Constitución Nacional a los consumidores, dado que el responsable de reparar la cosa vendida podría ofrecer ilimitados intentos de sustituir las piezas del rodado sin que nunca se configure la "reparación no satisfactoria" que la norma intenta evitar mediante el derecho de sustituir la cosa vendida; todo ello en aras de velar por los intereses económicos de los consumidores (la calidad de productos y servicios, la justicia contractual y la reparación

de daños), parte débil en el contrato..." (in re BADIA C/ VESUBIO S.A. Y OTRO", CCC. Trab. y Fam. Bell Ville, Córdoba, 28/11/2017, Rubinzal Online, 1717349, RC J 712/18).

De los antecedentes fácticos del caso surge que el rodado en cuestión, desde que era 0 km, acusó tres fallas: 1) en el sistema de arranque (encima en frío en un lugar como Bariloche); 2) en el consumo de nafta, luego del cambio del módulo ECU; 3) en el sistema de frenos, pese al cambio de la bomba.

A su vez de conformidad con la prueba producida la primera fue adecuadamente reparada con fecha 11/07/2013 (cf. orden de servicio de fs. 37 y pericia mecánica fs. 366/369).

El alegado aumento en el consumo de nafta, tal como correctamente señala el Juez a quo, no logró ser probado y los términos de la pericia señalados por el recurrente para refutar tal conclusión adolecen de imprescindible certeza y no merecieron adecuada impugnación y/o pedido de explicaciones como para despejar cualquier duda que hubiere.

Las reparaciones referidas a los frenos no pueden sin embargo considerarse satisfactorias, porque no sólo no fueron solucionadas pese a las continuas y sucesivas revisiones efectuadas al vehículo sino que incluso subsistían al momento de la realización del informe pericial.

En efecto: el 15/08/2013, teniendo el rodado 40.951 km de uso, se procedió al cambio de pastillas de freno y limpieza (cf. orden de servicio 51733 fs. 223); el 22/10/2013, registrando el auto 46.200 km., se dejó constancia en la orden de servicio respectiva, como novedad del cliente, la existencia de problemas para frenar y como diagnóstico un falso contacto en el sistema de ABS (orden Nro. 52087 fs. 224); el 28/11/2013 obra constancia de cambio de la bomba de freno efectuada en un concesionario oficial de Caballito (CABA), donde se dejó sentado como inconveniente que el pedal de freno se bajaba solo (orden de reparación 700006313 fs. 333/334); el 07/01/2014 el actor denunció ante la concesionaria como novedad la existencia de una falla de frenos que se reiteró varias veces y que persistió luego del cambio de la bomba de frenos, a consecuencia de lo cual se procedió al control y purgado del sistema de frenos, control de discos y pastillas y realización de la verificación técnica vehicular a los efectos de avalar el estado de los trabajos realizados (orden Nro. 52477 fs. 225).

Pero en cambio, con referencia sobre todo a esta última circunstancia, el examen pericial realizado (6-2-2017) el experto constató la existencia de una falla en la válvula

de bomba de freno a causa de la cual, al circular en vehículo a bajas revoluciones y en pendiente, el pedal se iba a fondo debiendo ser bombeado para que actúe y describió al defecto como comprometido de acuerdo a la conformación de nuestra ciudad (fs. 366/369).

Por su parte la prueba testimonial resultó conteste con tales conclusiones. Así los Sres. Silva y Egea, mecánicos particulares, manifestaron que atendieron el auto del actor por problemas de frenos. El Sr. Cardozo, quien fue contratado en su momento para abrir la concesionaria SAHIORA, relató que el modelo "Agile" presentó en muchas unidades los mismos problemas mecánicos y que desde la empresa se intentaba "zafar de los trabajos" (?), habiendo recibido personalmente un llamado de atención por la cantidad de garantías que atendían.

Luego: el argumento utilizado por el Juez de grado para desestimar las conclusiones del perito respecto de la evidente subsistencia del problema en los frenos, basado en el kilometraje alcanzado por el automotor al momento del examen, ni resulta en mi opinión para nada suficiente, pues un uso intensivo (si es que lo hubo) no debe ser entendido como sinónimo de mal uso, ni encuentra basamento técnico alguno, ya que el propio experto lo desvirtúa, razones por las cuales el apartamiento por aquél del dictamen en este punto determinante luce como discrecional; sin que quepa soslayar in itinere cómo las obscenas distancias inherentes a la inhóspita Patagonia justifican de sobra un kilometraje mayor al promedio de la media nacional anual de uso de un vehículo.

En tal sentido se ha dicho, por caso, que: "No concierne al Juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales de la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (arts. 384 , 474 CPCC Bs. As.)... el Magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico que el Sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, de manera que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos ni está demostrada al Juzgador la inexactitud de sus conclusiones no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL 1982-D-249, "CRUDO C/ CRIDO", 10/04/2008; Cám. Apel. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, cita online 70044542 base jurídica

Thomson Reuters).

A lo expuesto cabe agregar una cuestión para nada menor como es que, siendo la responsabilidad legal del fabricante por vicio de la cosa de carácter objetivo (art. 40 LDC), correspondía que GENERAL MOTORS arrojara prueba de que el desperfecto se debió a un uso incorrecto y/o anormal y/o irregular del rodado o a otra causa imputable al consumidor cosa que no aconteció.

Reiteradamente la doctrina viene advirtiéndolo cómo el Juzgador debe ser sumamente severo a la hora de apreciar si la cosa a quedado en óptimas condiciones teniendo en cuenta el tiempo que transcurrió desde su adquisición, para lo cual se debe tener en cuenta que "la cosa con defecto no sólo debe ser reparada sino bien reparada" (Gherzi, C., y Weingarten, C., con cita de Bonfanti, "Tratado Jurisprudencial y doctrinario-Defensa del consumidor" T° I, pág. 394).

Insisto: una cosa es el uso intensivo y otra muy distinta es el mal uso de un vehículo, sin que lo primero sea una coinditio sine qua non de lo segundo.

Debe aquí valorarse no solo la falta de reparación adecuada de la falla nada menos que en los frenos sino también el tiempo que insumió la realización de los recurrentes y reiterados intentos de arreglo pues es irrazonable que un consumidor siga indefinidamente reparando la unidad hasta que quede en condiciones óptimas de funcionamiento, las cuales debieron estar presente desde el mismo momento de adquisición de la unidad por constituir una corriente y legítima expectativa de quien adquiere un 0 km en un país económicamente desquiciado donde cobran cualquier cosa por cualquier cosa.

En suma: de una valoración conjunta y no aislada o descontextualizada de la prueba colectada es dable deducir que el rodado adolece de un problema verosímelmente congénito, dado por un desgaste prematuro del sistema de frenos que no logró ser reparado de manera satisfactoria pese al cambio de una pieza esencial, respecto del cual aún hoy día no existe certeza de arribar a una solución definitiva y que justifica acceder parcialmente a la demanda instaurada.

La sustitución del vehículo.

Mucho se han discutido autores y fallos en torno a las opciones que establece la LDC (art. 17 inc. "a" y "b") cuando se trata de automotores que fueron objeto de un uso prolongado, teniendo en cuenta las limitaciones que establecidas por el decreto reglamentario (1798/94).

La citada normativa reconoce a favor del consumidor tres opciones la primera de las

cuales, ejercida en forma primaria por los actores, lo faculta a "pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características" y la segunda confiere la posibilidad de "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", pretensión planteada en forma subsidiaria en la demanda. El decreto reglamentario, por su parte, agrega que la sustitución referida 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.

Es por ello que parte de la jurisprudencia ha considerado injusto que el consumidor que ha hecho una utilización intensiva del rodado lo devuelva recibiendo a cambio otro vehículo nuevo o la restitución del equivalente a su precio actual en plaza, pues ello implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de éste considerando que en esos casos corresponde la entrega de otra unidad usada de la misma marca, modelo, año y kilometraje de uso (CNCom, Sala A, "SAPAS VS. FOREST CAR S.A. Y OTROS", 31/05/2013, entre otros).

Otros fallos, en cambio, entienden que esa normativa debe ser interpretada en función de las razones de orden jurídico y teleológicas que inspiraron el dictado de la ley de defensa del consumidor (CNCom., Sala B, "MOSQUERA VS. FIAT AUTO ARGENTINA S.A.", 3-8-2010, Sala D, GIORGI C/ FORD ARGENTINA S.A.", 29/06/09, entre otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como intérprete final de todo el derecho positivo argentino, entendió que "el art. 17 del decreto 1798/94, en cuanto establece que a efectos de la sustitución de la cosa debe tenerse en cuenta el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, altera la sustancia del derecho otorgado al consumidor en el art. 17 de la ley 24.240 y contraría el principio de jerarquía normativa por configurar un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo... En tales condiciones corresponde abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para hacer valer en plenitud la ley reglamentada (art. 31 de la Constitución Nacional, y art. 3° de la ley 27)...." (Fallos 327:4932 y 4937).

Este Tribunal ya fijó criterio (in re "FLORES C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.", SD 67 del 26-10-2017) interpretando la norma en estudio conforme la ratio legis genérica que inspira la LDC 24.240 en clave de la protección constitucional que ha merecido la defensa de los consumidores o usuarios (art. 42 CN), concluyendo que el legislador no pretendió que un bien defectuoso que además ha sido

objeto de una mala reparación sea reemplazado por otro usado o reconstituido.

Cabe de consuno considerar cómo en la gran mayoría de los casos es el largo tiempo de duración de los procesos, pese a lo edictado por la LDC en la materia, y la resistencia de las pretensiones por parte de los proveedores lo que lleva a que en los hechos se extienda de manera significativa el período de uso del bien afectado por parte del adquirente, quien en general no cuenta con la posibilidad de cesar en su empleo a la espera del resultado del juicio. Es así que luce irrazonable e injusto que el tiempo que demanda la secuela del proceso judicial redunde, en definitiva, en provecho del proveedor si este quedara sólo obligado a devolver el valor de un automotor con varios años de uso o una unidad de tales características en una esperable mejor condición.

En este sentido resulta oportuno citar un fallo que con meridiana claridad sentenció que: La sustitución del automóvil en cuestión por otro de idénticas características es procedente dado que no es posible afirmar que, aunque tardía, la reparación haya sido satisfactoria. A todo evento hay que considerar que ésa es la pretensión principal ejercida en la demanda y se adecúa al art. 17, inc. "a" del estatuto consumeril. No se desconocen las dificultades prácticas que conlleva la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características lo que llevaría a que, en el caso, se condene a las demandadas a entregar al actor un Citroën C4, cinco puertas, 2.0, 16 válvulas, SX, modelo 2010, cero kilómetro, con más los accesorios necesarios para lograr la inscripción dominial del mismo y los demás gastos relativos a impuestos. Sin embargo la condena principal en este aspecto debe adecuarse al texto legal y puede ser sustituida por un automóvil de iguales características modelo 2014 el que, aunque contenga variaciones favorables al consumidor, lo que debe ser asumido por las demandadas pues es la solución que en la práctica se impone sin que pueda argüirse la existencia de enriquecimiento sin causa para el accionado; es que el "plus" de contar, hoy, con un automóvil cero kilómetro y -eventualmente- con mayores prestaciones (nunca menos) tiene una causa clara: el incumplimiento de los demandados, quienes no cumplieron su obligación de dar completa satisfacción a la tarea de reparación satisfactoria" (Cám. Civ. y Com. Córdoba, "DEFILIPPO Y OTRO C/ PARRA AUTOMOTORES S.A. Y OTRO", 1/7/2014).

En conclusión: como directa e inmediata consecuencia de lo que vengo meritando corresponde condenar solidariamente a ambas demandadas ((arts. 11, 12, 13 y 40 LDC). a entregar a los recurrentes un automotor 0 km, de las mismas características del adquirido, debiendo éstos a su vez restituirlo a aquéllas; y para el eventual caso de no

resultar posible tal modalidad corresponderá que ambas demandadas abonen a los apelantes el importe equivalente al valor actual en plaza del bien, descontando el de la unidad usada.

La correspondiente sustitución y los respectivos valores serán determinados al momento de este decisorio y, en su caso, al de la eventual ejecución de la sentencia en la instancia de origen.

Los daños punitivos

Esta tipología fue formalmente introducida en el sistema jurídico argentino con la reforma efectuada a la LDC por ley 26.361 (art. 52 bis), aunque antes ya lo había sido pretorianamente por alguna interpretación doctrinario-jurisprudencial (cf. in extenso Chamatrópulos, D., "Los daños punitivos en Argentina", págs. 37 y sgts.).

Dicha figura es denominada en el derecho anglosajón *'punitive damages'* y con ellos se pretende: "... generar una "causa ejemplo y castigar al infractor" y tiene que relacionarse con el concepto de "riesgo" que culturalmente asume la sociedad anglosajona y su sistema económico, de tal forma que al que causa daños por el aumento propio del riesgo que implica la producción y comercialización de un bien o servicio debe imponérsele un "plus" como sanción (sin perjuicio de la reparación integral del daño)..." (Ghersi y Weingarten, ob. cit., pág. 638).

En nuestro derecho los daños punitivos no tienen por objeto indemnizar daño alguno sino que se aditan a las indemnizaciones que por daños reales experimentados por el damnificado establezca el Juez, restringiéndose su finalidad a sancionar a quien con su conducta causó o pudo causar un daño al consumidor a la par de enviar un mensaje disuasivo al resto de la sociedad a fin de prevenir el acaecimiento de hechos similares en el futuro.

La jurisprudencia y la doctrina en forma casi unánime sostienen que no cualquier incumplimiento contractual o legal en materia de derecho del consumo viabiliza la imposición de ésta sanción pecuniaria, sino que para ello es menester la presencia de dos requisitos: uno de carácter objetivo y otro elemento de índole subjetiva.

El elemento objetivo consiste en un incumplimiento contractual que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplariedad (cf. "Daños Punitivos. Diálogos de la Doctrina", citado en LA ALEY 2011-E, 1155).

Partiendo de tales premisas y de conformidad con las constancias de autos ha quedado suficientemente acreditado el primer requisito de admisibilidad de los daños punitivos,

configurado por el incumplimiento por parte del proveedor del deber de garantía legal por los defectos o vicios que afecten a los bienes muebles no consumibles que comercialicen (arts. 11 spts. y cdt. L.D.C.); utilizando la expresión en referencia a la seguridad que debe prestar por el buen funcionamiento de la cosa o en su caso la reparación gratuita y a la seguridad de que la cosa vendida es de la calidad y cantidad convenida, todo ello sin perjuicio de la garantía que ya otorga el propio fabricante.

La ley 24.240 regula las llamadas reparaciones no satisfactorias (art. 17), precisamente para el caso que la cosa reparada no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. Y establece la obligación de los fabricantes, importadores y vendedores, de cosas muebles no consumibles de brindar un servicio técnico adecuado (art. 12), queriendo con ello significar que la reparación que se realice deje la cosa adquirida en un estado idéntico al producto original, habiendo dicho la jurisprudencia cómo "...no basta simplemente con la prestación de un servicio técnico sino que éste debe ser brindado correctamente a fin de satisfacer al consumidor, puesto que si es deficiente refleja el mismo perjuicio de no haberlo brindado..." (CNCom., Sala B, "CASALE C/ AUTO ZANET Y OTRO", 24/04/2013, base jurídica Lex Doctor).

En referencia al elemento subjetivo indicado el comportamiento del proveedor ha de exceder la mera culpa para ingresar en el terreno del dolo, culpa grave o grosera negligencia.

En tal sentido se ha dicho que "...si bien el art. 52 bis de la Ley 24.240 sólo exige para la aplicación de la multa bajo análisis el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales del proveedor; una adecuada interpretación del mismo conduce a concluir que procede en supuestos de gravedad en los que el daño para el consumidor provenga del dolo o de la culpa grave del proveedor o cuando éste obtiene un enriquecimiento indebido o se abusa de su posición de poder, evidenciando un menosprecio de los derechos del consumidor..." (C. Apel. Civ. y Com. Junín, "ELIZALDE C/ RENAULT ARGENTINA S.A. Y OTRA", 7/04/2015, cita online: AR/ JUR/ 12850/ 2015).

En el sub-lite si bien no puede predicarse la existencia en el caso de una real malicia o fraude por parte de los demandados si es dable advertir en cambio la existencia de culpa grave y de una manifiesta indiferencia por los intereses ajenos, al no solucionar con premura un inconveniente técnico con potencialidad para provocar graves consecuencias no solo al comprador sino a terceros pese a la constante insistencia del consumidor a dicho efecto (art. 42 CN).

Los hechos que dieron lugar a la promoción de la demanda se iniciaron con la compra por parte del actor de un automotor 0 km que al poco tiempo acusó problemas de arranque y seguidamente de frenos (?). Aún cuando la primer falla logró ser reparada recién luego de transcurrido más de un año de la adquisición opuesta suerte corrió la segunda, lo que obligó al consumidor a ocurrir reiteradas veces al taller oficial con resultado infructuoso e incluso a un concesionario oficial de la ciudad de Buenos Aires para realizar el cambio nada menos que de la bomba de frenos.

Tal como hube expresado en precedentes similares resulta una obviedad total que un vehículo 0 km, aún en mercados subdesarrollados y muy caros como el argentino, debe revestir condiciones óptimas de funcionamiento que el del caso jamás tuvo. Resulta pues necesario disuadir a fin de prevenir futuras conductas como la reprochada en orden a incentivar a proveedores a evitar defectos en fabricación de los productos que se introducen al mercado o, en su caso, a prestar un servicio técnico eficaz y profesionalizado que brinde real solución a los eventuales desperfectos que puedan presentar los bienes vendidos. Insisto entonces en la idea medular: con los daños punitivos se procura: "...generar una conducta disuasiva tendiente a corregir ciertas prácticas del mercado en las que los usuarios resultan víctimas de la falta de respuesta en una indudable situación de desigualdad negocial, buscando que tal obrar se adecúe al estándar de profesionalidad para no quebrar las legítimas expectativas de los usuarios" (11/09/2014, "VEIGA C/ TELECOM ARGENTINA S.A.", Sumario Juba B860357).

Todas las circunstancias señaladas, por su propia dirimencia impuesta hasta por el propio sentido común, hacen merecedoras a las accionadas de la aplicación de éste instituto de excepción.

Sentada la procedencia en el caso del reclamo de los daños punitivos, cabe adentrarse a su cuantificación.

A tal fin resulta útil tomar las siguientes pautas extraídas de jurisprudencia que estableció las siguientes reglas: "1) guardar proporcionalidad con la gravedad de la falta: el juez debería evitar penas ínfimas, meramente simbólicas, o desproporcionadas por exorbitantes; 2) considerar el valor de las prestaciones o la cuantía del daño material: a esos fines puede tener en cuenta como un dato más, tal como dice el art. 656, CC, al que se puede recurrir por analogía, "...habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso".; 3) el caudal económico de quien debe satisfacerlos: buscando por analogía en las astreintes, encontramos un elemento de valioso auxilio para cuantificar el daño punitivo; podría decirse que a mayor patrimonio del condenado,

mayor debería ser el monto de la sanción, sin duda un punto de referencia importante, e incluso añadirse, por último, la incidencia que el incumplimiento tenga con la vida del acreedor, aumentando el quantum del daño punitivo de verificarse efectos directos beneficiosos e inmediatos; o morigerando, de ser más remotos. 4. La equidad como regla para establecer los montos: si bien el art. 1069 CC se refiere a indemnizaciones por daños y el daño punitivo no tiene naturaleza indemnizatoria, puede seguirse la regla de emplear la equidad preconizada en dicha norma; podríamos expresarlo así: 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. .." (Cám. 1a. Civ. y Com. Mercedes, "NAVARRO", 27/10/11).

A lo cual cabría sumar la existencia o no de multas administrativas por el mismo hecho, lo que no ha acontecido en autos.

En virtud pues de las circunstancias meritadas considero intrínsecamente justo y razonable fijar el monto de los daños punitivos en la suma de \$ 150.000.-

Para el caso de mora los intereses correrán desde el presente pronunciamiento, puesto que tal sanción nace recién al mundo jurídico con su imposición judicial teniendo la sentencia naturaleza constitutiva en ese aspecto, y se calcularán de conformidad con las tasas dispuestas por el Superior Tribunal de Justicia (desde el 01/06/10 hasta el 23/11/15 a la tasa activa nominal anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos -cf. STJ caso "LOZA LONGO"-, a partir del 24/11/15 y hasta el 31/08/16 la tasa que aplique dicho Banco a los préstamos personales de libre destino para operaciones de 49 a 60 meses -cf. STJ "JEREZ"- y a partir del 01/09/16 hasta el pago de la deuda la tasa que aplique dicho Banco para préstamos personales de libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales -cf. STJ "GUICHAQUEO-).

La inconstitucionalidad de los daños punitivos.

El agravio es del todo aparente.

En efecto: contrastando los términos pertinentes de la sentencia en crisis (fs. 467 punto 6°) surge patente como el Juez de grado hubo tratado in extenso dicha cuestión en los considerandos sin que su corolario, resumiendo su resultado en la parte dispositiva, configure una circunstancia susceptible de ocasionar un gravamen irreparable y/o de dificultosa subsanación.

Al respecto recuerdo que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica que se

integra, precisamente, tanto con el resultado fáctico como con su meritación y su conclusión.

Conclusión.

Todo lo precedentemente meritado es más que suficiente para discernir la suerte recursiva porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, siendo bien conocido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, bastando que lo hagan respecto de lo que estimaren conducente o decisivo para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc; STJRN, 11/ 03/ 2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

En síntesis propongo al Acuerdo resolver lo siguiente: I) REVOCAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO al efecto el recurso apelativo en cuestión; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar solidariamente a GENERAL MOTORS DE ARGENTINA S.R.L. y a SAHIORA S.A. a entregar a a los Sres. Gabriel E. JUFE y Patricia M. MELGAR un (1) automotor 0 km Chevrolet Agile de idénticas características al adquirido, contra su restitución, o de resultar imposible el equivalente al valor actual en plaza de aquél, descontando el de éste, y a pagarles \$ 150.000.-, más los intereses consignados en el considerando respectivo, todo en un plazo de TREINTA (30) días bajo apercibimiento legal; III) IMPONER las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68 ap. 1º Código Procesal); IV) DIFERIR la regulación de honorarios de 1a. instancia para cuando se liquide el monto total del juicio al efecto; V) REGULAR los honorarios de 2a. instancia del Dr. Olguin en un 30%, los del Dr. Verkys en un 25 % y los del Dr. Pujante en un 25% (arts. 6, 15 y cdts. L.A.; base = nueva regulación de origen); VI) DE forma.

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Dr. RIAT dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. CUELLAR.

A igual cuestión el Dr. CAMPERI dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) REVOCAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO al efecto el recurso apelativo en cuestión; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar solidariamente a GENERAL MOTORS DE ARGENTINA S.R.L. y a SAHORA S.A. a entregar a a los Sres. Gabriel E. JUFE y Patricia M. MELGAR un (1) automotor 0 km Chevrolet Agile de idénticas características al adquirido, contra su restitución, o de resultar imposible el equivalente al valor actual en plaza de aquél, descontando el de éste, y a pagarles \$ 150.000.-, más los intereses consignados en el considerando respectivo, todo en un plazo de TREINTA (30) días bajo apercibimiento legal; III) IMPONER las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68 ap. 1º Código Procesal); IV) DIFERIR la regulación de honorarios de 1a. instancia para cuando se liquide el monto total del juicio al efecto; V) REGULAR los honorarios de 2a. instancia del Dr. Olguin en un 30%, los del Dr. Verkys en un 25 % y los del Dr. Pujante en un 25% (arts. 6, 15 y cdt. L.A.; base = nueva regulación de origen); VI) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría. VII) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

ct

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Por ante mí:

ALFREDO J. ROMANELLI ESPIL  
Secretario de Cámara