

IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5

Secretaría única

Resolución:

San Carlos de Bariloche, 14 de febrero de 2022.

VISTOS: Los autos "MEISEN, LUIS EGBERTO MATIAS C/ FCA AUTOMOBILES ARGENTINA S.A. y OTRA S/ ORDINARIO" (expte. 18788-18).

RESULTA:

A) Que a fs. 57/71 el Sr. Luis Egberto Matías Meisen demanda a FCA Automobiles Argentina S.A. y a Auto Generali S.A. en forma solidaria por incumplimiento de contrato e infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor, a fin de que sustituyan el vehículo adquirido y que le abonen la suma de \$2.707.780 por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho que expone.

Relata que en el mes de abril del 2017 adquirió mediante un leasing financiero con el Banco Patagonia S.A. (actual titular), un vehículo marca Fiat, modelo Toro Freedom 2.0 16 V 4x4, Dominio AB277BQ, siendo desde la adquisición poseedor con opción a compra. Que le fue entregado el 10 de mayo del 2017, habiéndose celebrado dicho contrato con intervención de la firma Auto Generali S.A. como concesionaria vendedora del vehículo que fuera importado por FCA Automobiles Argentina S.A.

Refiere que mientras circulaba por la ruta entre San Carlos de Bariloche y Villa La Angostura, el día 13 de agosto de 2017, el vehículo presentó un desperfecto que posteriormente obligó al cambio de motor. Más específicamente el motor se "fundió". En ese momento contaba con apenas 5.947 Kilómetros de uso.

Indica que fue atendido por el servicio técnico de la concesionaria local Fierro Automotores S.A., estando el vehículo en reparación desde el 14 de agosto del 2017 hasta 6 de octubre del 2017, donde le sustituyeron el motor debiendo realizar la

respectiva anotación en el Registro de la Propiedad Automotor.

Sostiene que conforme la documentación aportada el filtro de partículas (DPF), que habría originado la falla en el motor del vehículo, no fue reemplazado. Manifiesta que el desperfecto de este modelo, hoy retirado del mercado por Fiat, esta justamente vinculado con dicho filtro de partículas, que está diseñado para reducir las emisiones contaminantes. El mal funcionamiento de ese dispositivo hizo que el gasoil se filtre y contamine el sistema de lubricación del motor. Que dicha falla es lo que provocó que los motores de varias Fiat Toro similares a la adquirida por el Sr. Meisen fundieran sus motores al poco tiempo de estar circulando.

Refiere que el cambio de motor no sólo representa una disminución del valor de la unidad adquirida, sino que tampoco se resolvió el problema técnico que acarrea realizar la operación de regeneración. Detalla minuciosamente cuales son los inconvenientes de no realizar este proceso, como así imposibilidad de llevarlo a cabo en una ciudad como San Carlos de Bariloche, llegando a la conclusión que dicho vehículo no es apto para el uso urbano. Manifiesta que debe realizar un cambio aceite con mayor frecuencia de la habitual en autos de estas características, lo que resulta antieconómico.

Destaca que no fue asesorado correctamente y que el manual de usuario, si bien se menciona que posee este filtro de partículas y que cuando el mismo se encuentre saturado, un testigo de inicio de regeneración en el tablero se enciende y exhibe un mensaje que indica mantener el vehículo en movimiento, éste no indica la forma eficaz de realizarlo. Posteriormente y a raíz de los inconvenientes surgidos con esta modelo, Fiat entregó a los usuarios un FE DE ERRATAS, indicando la manera de realizar la regeneración, pero sin la aclaración de las revoluciones por minuto, tiempo y velocidad a la cual realizarla. Esto se ve corregido en otro sector del manual.

Finalmente manifiesta que la adquisición de dicho rodado fue a los fines de expandir su negocio de venta de artículos de blanquería, colchonería y marroquinería y que a tal fin había habilitado el vehículo como viajante de comercio, para afectarlo a dicha actividad, cuestión que hubo de declinar a raíz del mal funcionamiento detallado. Que la frustración del proyecto comercial, dada la inidoneidad del vehículo adquirido para el objeto que motivara su elección, implicó que debiera asumir una pérdida comercial

verificable y constatable. Asimismo, refiere que la adquirió para un uso cotidiano personal.

Relata con fecha 19 de agosto de 2017 remitió carta documento a FCA Automobiles Argentina S.A. y a Auto Generali S.A. y que la primera de ellas asumió el pago de las sumas reclamadas para alquilar un vehículo a fin de utilizarlo durante el tiempo que duraba la reparación de la Fiat Toro. Asimismo después de realizado el cambio de motor, intimó mediante carta documento requiriendo la sustitución de vehículo a la Fca. Automotores Argentinos S.A. quién nunca respondió y Auto Generali S.A. que respondió rechazó la intimación. Luego, con fecha 13/10/17 remitió nuevas cartas documentos requiriendo la sustitución del vehículo.

Describe y cuantifica los daños causados. Funda su demanda en derecho y ofrece prueba.

B) Que a fs. 143/168 contesta demanda FCA Automobiles Argentina S.A., solicitando su rechazo y opone excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y de prescripción.

Desconoce la documentación y niega todos y cada uno de los hechos alegados en la demanda que no reconoce expresamente.

Plantea que el actor no acredita su calidad de consumidor, no invocó la normativa pertinente, y que tampoco existió relación de consumo. Que el propio actor admite que es comerciante y distribuidor de productos de blanquería, colchonería y marroquinería (fs. 145 vta.) que se encuentra inscripto como viajante de comercio y adquiriendo el vehículo con la finalidad de afectarla a esa actividad. Por lo que no le sería aplicable la LDC.

Asimismo plantea falta de legitimación activa toda vez que su parte suscribió el contrato de leasing financiero con el Banco Patagonia S.A. y no con el actor, y que dentro de la misma situación se encuadra el reclamo por vicios, y la obligación de saneamiento. Que en ningún momento se invoca o acredita que el accionante sea continuador o sucesor del

Banco Patagonia.- De la propia documentación que acompaña el actor resulta ser el titular registral del vehículo es el Banco Patagonia S.A. por lo que la opción de compra no fue ejercida por aquel, y por lo tanto, no se convirtió en adquirente.

Alega falta de legitimación pasiva, considera que debió demandarse a la entidad financiera y no a su mandante al tratarse el reclamo de un presunto incumplimiento contractual; y resultando FCA Automobiles Argentina S.A ajeno a la relación contractual demandada ya que su parte no celebró acto jurídico alguno con el actor.

Plantea que en el caso no se aplicaría la ley 24.240, que la acción se encontraría prescrita porque la unidad fue adquirida en abril de 2017, y que el reclamo por vicios redhibitorios prescribe al año de acuerdo a lo normado por el art. 2564 del Código Civil y Comercial de la Nación; asimismo articula la caducidad de la garantía por vicios redhibitorios, con fundamento en lo dispuesto por el art. 1054 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Alega la falta de responsabilidad solidaria (art. 13 LDC) por cuanto no fue acreditada la relación de consumo y no es aplicable al caso la Ley de Defensa del Consumidor.-

Relata que el modelo de Fiat Toro Freedom, manual 4x4 fue lanzada al mercado en el 2016 y que es uno de los primeros vehículos en funcionamiento con la denominada norma Euro V. Que su correcta utilización se puede encontrar detallada tanto en la página web como así también en el manual de usuario entregado al adquirente. Asegura que una persona que desea adquirir un vehículo, previamente se informan sobre sus características técnicas y compara sus prestaciones con otros vehículos similares en el mercado. Siendo indispensable la lectura del manual de usuario.

Aclara que atento la normativa Euro V se apuntó a reducir las emisiones de la denominada "materia particulada", desecho que se produce en los motores diesel debido a partículas presentes en el combustible. Para combatir esta situación el filtro antipartículas fue el componente esencial de esta normativa, pero que se trata de una tecnología que requiere ciertas consideraciones y cuidados en los vehículos que la poseen, ello para su adecuado funcionamiento, los cuales, reiteran se hallan detallados en el Manual de Usuarios.

Sostiene que dicho manual le fue entregado al actor cuando adquirió el producto. Y que si bien es cierto que el vehículo tuvo un desperfecto que implicó un cambio de motor, posteriormente el actor continuó, y lo hace en la actualidad utilizando el automotor normalmente. Hace incapié que conforme las manifestaciones del Sr. Meisen, adquiere el vehículo para integrarla a su explotación comercial, por lo que consideran que se le debe exigir una mayor diligencia y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Afirma que el vehículo vendido fue aprobado por el Ministerio de Producción de la Nación y que todas las intervenciones detalladas por el actor fueron realizadas en forma gratuita dentro del marco de la garantía. Que a su vez los cambios de aceite se encuentran comprendidas dentro de las labores que normal, habitual y rutinariamente se efectúan sobre todos los vehículos.

Finalmente detalla el funcionamiento del sistema DPF, indicando que nada tiene que ver con los inconvenientes que manifiesta el actor en la demanda.-

Funda en derecho, impugna los daños reclamados. Ofrece prueba y jurisprudencia.

C) A fs. 169/179 opone excepciones de falta de legitimación a activa y pasiva, y de prescripción Auto Generali S.A. y a fs. 185/209 contesta demanda solicitando su rechazo.

Niega todos en particular cada uno de los hechos alegados en la demanda que no reconoce expresamente. Desconoce la documentación.

Denuncia la falta de legitimación activa y pasiva por cuanto el actor no fue parte del contrato y tampoco es el titular dominial del mismo; sino el Banco Patagonia S.A. Que el accionante demandó el cumplimiento de la garantía contractual y no fue quien celebró el contrato.- Que el actor no acreditó que sea un consumidor, por lo que no se aplicarían los arts. 1 y 3 de la ley 24.240, al no existir relación de consumo. Que el vehículo no fue adquirido por un destinatario final, ni estaba previsto para el uso familiar; sino que según los dichos del actor sería utilizado en la actividad comercial del demandante (fs. 172 vta.).

Que asimismo, esta situación queda acreditada por el hecho de haberse celebrado previamente el contrato de leasing financiero que se trata de un instrumento alternativo de financiamiento para empresas, que por medio de este se ha entregado el uso y goce de un bien; a cambio del pago de un canon.-

Sostiene que su parte no tiene ninguna obligación legal o contractual de prestar la garantía exigida por el accionante.

Opone prescripción o caducidad de la acción por considerar que resultan de aplicación al caso los sesenta días que contemplan los arts. 1054 y 1055 del CCCN para la denuncia de los vicios (extremo que no cumplió); que también transcurrió el plazo de un año que norma el art. 2564 del mismo cuerpo legal.- En virtud de todo ello, solicita se deje sin efecto el beneficio de gratuidad y se intime a abonar la tasa de justicia.-

Expone que Auto Generali S.A. no otorgó ninguna garantía por vicios de fábrica y además no tuvo intervención alguna en las supuestas reparaciones. Aclara que sólo es un intermediario entre el fabricante/importador y el cliente que adquiere un automotor. Cuestión que a su entender queda de manifiesto ya que el certificado de garantía es expedido por FCA Automóviles Argentina S.A. Considera que no existe ninguna obligación de índole contractual en base a la cual Auto Generali S.A. resulte solidariamente responsable.

Manifiesta que no pueden calificarse como vicios redhibitorios los inconvenientes que registró el vehículo, ya que los mismos no impidieron ni afectaron su normal funcionamiento, toda vez que pudo ser utilizado hasta la actualidad, sino que son meras molestias en cuanto al confort. Recalca que los pretendidos vicios del vehículo fueron reparados satisfactoriamente por el fabricante a través del concesionario oficial. Por lo que los desperfectos mencionados no tornan impropio el automotor para su uso o destino.

Aclara que las intervenciones mecánicas sobre el rodado no tuvieron por finalidad reparar problemas derivados vicios redhibitorios, sino meras molestias vinculadas al confort del vehículo, que de ninguna manera impidieron ni afectaron el uso por parte del Sr. Meisen, cuando recorrió casi 20000 km en el plazo de un año.

Sostiene que pese a ser vehículo 0km puede presentar inconvenientes, precisamente por ello y pese al exhaustivo control realizado por Fiat, es que se expide un certificador de garantía.

Finalmente plantea el tope de responsabilidad por las costas, o en su caso que se proceda a su prorrateo.

Funda en derecho, impugna los daños reclamados. Ofrece prueba y cita jurisprudencia.

D) Sustanciados los planteos, a fs. 221/225 el actor contestaba que el vehículo es de su propiedad, que lo utiliza en forma personal y para desplazarse por la zona; y que la situación demandada ha frustrado el proyecto para el cual había sido adquirido. Que es consumidor, que la pretensa excepción es infundada, extemporánea, y de fondo no de previo y especial pronunciamiento.-

Que el art. 6 de la ley de leasing legitima al tomador para reclamar al vendedor del dador todos los derechos que emergen del contrato de compra venta sin que sea necesario efectuar una cesión de derechos y sin que deba estar expresamente previsto en el leasing.-

Con relación a la prescripción denunciada, que resulta de aplicación el término de tres años que prescribe el art. 50 de la ley 24240, como lo ha reconocido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Que en este sentido, adquirió el vehículo en abril de 2017, se le entregó el 10 de mayo, y se fundió el 13 de agosto de ese mismo año; permaneciendo en el taller hasta el 6/10/17.-

E) Que el 07/11/2019 se abrió la causa a prueba con el resultado que el Secretario certificó el 26/07/2021.

F) Que el 18/08/2021 presentó alegato la parte actora, el 27/08/2021 presentó alegato la parte demandada FCA Automóviles Argentinos S.A. y el 30/08/2021 presentó alegato la parte demandada Auto Generali S.A.

G) Que se llamó autos para sentencia mediante providencia del 28/09/2021 que quedó

firme, y

CONSIDERANDO:

1°) Que, en primer lugar, debo pronunciarme sobre las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuesta por los demandados.

Recuérdese que la legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita especialmente la ley para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva). La pretensión debe ser deducida por y frente a una persona legitimada. (Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo 2, pág. 228, Editorial Astrea, 1991, cita a Palacio, Derecho Procesal Civil, I, p. 415).

Asimismo, se ha dicho que la falta de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (CSJN, 02/06/1998, "Instituto de Servicios Sociales Bancarios c/ Provincia de Corrientes ", JA 2001-I-síntesis; Lexis 1/48004).

En el caso, considero que el actor se encuentra perfectamente legitimado para actuar porque, si bien el Banco Patagonia es el titular de dominio del automotor en cuestión, lo cierto es que el actor suscribió un contrato de leasing con dicha institución, tal como se desprende del propio título del automotor y del contrato que se adjuntó (sobre 18788-A2 e informe del Banco Patagonia de fecha 11/08/20).

Tal relación jurídica, al encuadrarse en el supuesto previsto por el art. 1231, incisos b) del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que el automotor adquirido por el Banco Patagonia fue elegido por el tomador, faculta a éste último para reclamar al vendedor todos los derechos que emergen del contrato de compraventa sin necesidad de cesión (art. 1232 del Código Civil y Comercial).

Por lo tanto, cabe concluir, que el aquí actor, tomador del leasing se encuentra

perfectamente habilitado por la ley para efectuar el presente reclamo en forma directa al vendedor, y al fabricante del automotor, tal como lo hace .

Por otro lado, dichas facultades del tomador del leasing se desprende del certificado de garantía que emitió FCA donde se incluyó al actor en calidad de "comprador" junto al Banco Patagonia, reconociendo de esa manera los derechos que tenía aquél y que tiene en la presente para hacer valer los derechos que surgen de la garantía (ver sobre 18788-A2).

Tal es así, que la demandada FCA procedió oportunamente a cambiar el motor del automotor ante el reclamo del actor, sin acreditarse que se hubiera exigido para ello la intervención del titular de dominio, circunstancia que importa un reconocimiento tácito de que el actor se encuentra perfectamente legitimado para efectuar también este reclamo, en su calidad de tomador del leasing y en uso de las facultades legales conferidas.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (STJRN), en el caso "Saavedra" con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, al señalar que: "...el art. 6 de la Ley 25.248 que establece que el tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa. Esto es, el tomador (Saavedra) puede reclamar del vendedor - proveedor (Ford Argentina) todos los derechos que emergen del contrato de compraventa, sin necesidad de cesión. Es que, no se trata de una acción subrogatoria ni una subrogación legal o sustitución de los derechos del dador al tomador. No es una acción subrogatoria (art. 1196, Cód. Civ.) pues no era necesario que la ley lo previera (ya que nuestro ordenamiento permite siempre la acción subrogatoria cuando el deudor tenga, a su vez, un nuevo deudor -v.gr., en el caso de que el dador no cumpla con la entrega del bien objeto de leasing-). Tampoco es una sustitución, ya que el tomador no ?reemplaza? al dador, sino que puede ejercer directamente la acción. En dicho sentido, Carlos Molina Sandoval sostiene que se trata de una ?acción directa? (conf. Molina Sandoval - Amunátegui Rodríguez, ?Leasing, Estructura jurídica ?///.- ///5.-leasing operativo, financiero y retroleasing ... .?, Ed. Reus, ps. 42/46). Así también lo admite parte de la doctrina, cuando señala que el reconocimiento de esta acción directa constituye un acierto de parte de nuestro legislador que ha tomado en cuenta la

operación económica global del leasing instrumentada jurídicamente a través de dos negocios distintos, pero conexos (conf. Fresneda Saieg - Frustagli - Hernández, Leasing. Ley 25.248 comentada y reglamentación aprobada por dec. 1038/2000, Ed. Lexis Nexis Depalma 2002, p. 59; idem autores cit.en "Consideraciones en torno a la nueva ley de leasing?", publicado en La Ley 2001-C, 1156)." (SAAVEDRA, ERNESTO HORACIO C/ FORD ARGENTINA S.A. Y BANCO DEL LAORO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ CASACIÓN, expediente nro. 23586/09, SD nro. 84 del 26/10/2009).

Asimismo, se ha admitido la legitimación activa del tomador del leasing para efectuar un reclamo cuya pretensión consistió en la sustitución de un automotor por poseer defectos o vicios de fábrica ("Reviello Mestre Matias Ezequiel c. Ford Argentina S.C.A. y otro s/ Ordinario", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, del 31/08/2018, La Ley Online, cita: TR LALEY AR/JUR/47027/2018).

Por todo lo expuesto, entonces, corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, como así también la falta de legitimación pasiva que, en parte, se fundó en las mismas razones, pues el planteo efectuado por los demandados de que el actor debió dirigir su reclamo al contratante del leasing y no a su parte, quedó dirimido al tratarse y admitirse que el actor se encuentra legitimado para ejercer la presente acción en base a la transmisión legal referida que lo habilita.

En cuanto al resto de los fundamentos que se invocan en la excepción de falta de legitimación pasiva, como ser la inaplicabilidad de la ley de defensa del consumidor y de la solidaridad allí prevista, será una cuestión que será tratada en los siguientes considerandos.

2º) Que, descartada la falta de legitimación activa y pasiva opuestas, cabe afirmar, que entre las partes existió una relación de consumo porque hubo un vínculo jurídico entre los proveedores y el consumidor (art. 3º de la ley 24.240).

Por un lado, la parte actora intervino como consumidor, ya que acreditó haber sido parte de la relación de consumo en base a un contrato que fue celebrado en forma onerosa y en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Por otro lado, el carácter de proveedor de las demandadas es evidente, ya que se tratan de personas jurídicas que desarrollan de manera profesional la comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios (arts. 1 y 2 de la ley citada).

Sostengo que la parte actora resulta ser consumidor, aun cuando manifestó destinar el bien a un uso comercial tal como lo reconoció en el escrito de su demanda, ya que lo importante y decisivo para este caso es que el bien no iba a ser destinado a la incorporación de la cadena de comercialización. Es decir, no se iba a destinar el automotor a la posterior venta o comercialización.

A modo de ejemplo, se ha dicho que si una empresa compra un servicio de telefonía celular o software para el desarrollo de su actividad, no podría afirmarse que se incorpora a la cadena de comercialización en sentido propio, sino que se trata de preparar la infraestructura necesaria para el funcionamiento empresario (Junyent Bas, Francisco-Garzino, María Constanza, "La categoría jurídica del consumidor, en especial con relación a las personas jurídicas", La Ley, on line, AR/DOC/3384/2011).

En este mismo sentido se ha dicho que "hay consumo final cuando no hay reventa de lo adquirido, es más se sostiene -en referencia a la modificación de la ley 26.361- que "el nuevo texto del art. 1° amplía notablemente el concepto de consumidor, incluyendo, por ejemplo, el caso de quien adquiere un vehículo y luego lo usa para fletes o servicios de remise (ya que) lo importante es que adquirió el rodado como destinatario final (no para revenderlo)" (Santarelli, Fulvio G. "Hacia el fin de un concepto único de consumidor", La ley on line, AR/DOC3247/2009).

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta además que el actor invocó en su demanda que el automotor iba a ser destinado al uso personal, y que ello fue ratificado por el testigo Sebastián Pedro Platica, corresponde aplicar el régimen de Defensa del Consumidor regulado en la ley 24.240 y en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; este último si tenemos en cuenta que los hechos denunciados son posteriores a la vigencia del mismo.

3°) Que, en base a tal régimen jurídico, corresponde analizar ahora sobre la prescripción opuesta por los demandados.

Sobre la cuestión, el nuevo Código Civil y Comercial según la ley 26.994, aplicable a este caso, modificó el art. 50 de la ley 24.240 que establecía un plazo de prescripción de tres años para las acciones judiciales que se ejercitaran con motivo de dicha ley, quedando regulado solamente en esa ley la prescripción para las acciones provenientes de sanciones administrativas que se le aplicaren a los proveedores. En cambio, no fijó plazo específico alguno de prescripción para tales acciones judiciales (Anexo II, punto 3.4 de la ley 26.994), aunque incorporó en su regulación a las relaciones de consumo, estableciendo principios generales y mínimos que deben garantizarse en ese ámbito.

En base a tal régimen jurídico, debe interpretarse en forma armónica, que todas las relaciones jurídicas, a la cuales sean aplicables las normativas de defensa del consumidor, deben ser regidas por el plazo de prescripción que establece el Código Civil y Comercial de la Nación según el tipo de acciones que allí se contemplen, que, en este caso es el plazo genérico de 5 años toda vez no hay uno menor fijado en la legislación local (art. 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación).

No corresponde aplicar el plazo menor de un año establecido en el art. 2564 de dicho cuerpo normativo, tal como pretende la parte demandada, ya que ese plazo es específico para cuando el reclamo se funda en vicios redhibitorios que no se rigen por la ley de defensa del consumidor.

Por esas mismas razones, tampoco es admisible la caducidad planteada por los demandados, ya que tales plazos y exigencias no se encuentran previstas en la ley de defensa del consumidor; y ante cualquier duda que pueda existir al respecto, siempre se debe estar a favor del consumidor.

Debe tenerse en cuenta que el régimen de defensa de consumidor posee una protección constitucional, de mayor jerarquía a cualquier ley especial, y que su regulación vino a atravesar todas esas normativas. Por ende, ante un caso de conflicto sobre la aplicación de un plazo u otro, o un sistema u otro, debe buscarse, en base a una interpretación armónica cuál es la mejor solución para el caso, utilizando la interpretación que nos propone el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus arts. 2 y 3 y respetando siempre la jerarquía constitucional que protege al consumidor.

Por otro lado, la ley de defensa del consumidor, ha contemplado que, en caso de duda en la interpretación de las normas o de un contrato, debe interpretarse siempre en favor del consumidor (art. 3 y 37 de la ley 24.240 y arts. 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En este orden de ideas, la Cámara de Apelaciones del Fuero en el caso ""Cañupil" (SD. Nro. 19, del 15/07/20) ha decidido que resultaba aplicable el plazo de prescripción de 5 años en las relaciones de consumo, en lugar del plazo anual previsto en la ley especial de seguros.

Sumado a lo expuesto, cabe recordar, que el instituto de la prescripción de las acciones deben ser aplicado con criterio restrictivo, ya que está en juego el derecho sustancial que reclaman las partes, por lo que en estos casos duda sobre la interpretación de la ley aplicable, debe estarse siempre por aquélla que mantenga vigente la acción, y su consecuente derecho sustancial, para garantizar de ese modo un real derecho de defensa a las partes, el cual tiene protección constitucional (art 18 de la Constitución Nacional), máxime en estos casos en que interviene un consumidor.

En este sentido se ha dicho que "La prescripción liberatoria es una figura jurídica plasmada en el ordenamiento vigente cuya finalidad consiste en perseguir el interés social de que luego de un cierto tiempo se quite toda incertidumbre en las relaciones jurídicas y se aleje toda posibilidad de controversia y litigio, y por sus consecuencias, es que toda interpretación ha de ser restrictiva y por ende, en caso de duda, debe estarse siempre a la solución más favorable a la subsistencia de la acción. Cc0102 Lp 202695 Rsd-19-89 S Fecha: 23/02/1989 Juez: Vasquez (sd) Caratula: Zeinsteger, Elsa C/ Registro De La Propiedad S/ Daños Y Perjuicios Mag. Votantes: Vásquez - Rezzónico J.c. Cc0102 Lp 236764 Rsd-73-1 S Fecha: 28/06/2001 Juez: Vasquez (sd) Caratula: Carricaburu, Guillermo C/ Caja De Seguridad De Vida S/ Cumplimiento De Contrato Mag. Votantes: Vásquez-rezzónico" (Jurisprudencia extraída del Lex-Doctor 8.0).".

4°) Que, sentado ello, corresponde analizar si el automotor en cuestión presenta defectos o fallas de fábrica y, en su caso, si la parte demandada ha cumplido o no con su obligación de reparar la cosa vendida en forma satisfactoria.

De las constancias de esta causa surge que el actor debió llevar el automotor al servicio técnico oficial de Fiat en reiteradas oportunidades y por diversos motivos, tal como consta en las órdenes de servicio que adjuntó la parte actora y que refiere el perito mecánico en su dictamen donde elabora un cuadro que lo expongo a continuación, con alguna corrección de fechas, para poder visualizar ello:

Ingreso Egreso Km Problema Respuesta/solución

14/08/17 14/08/17 5947 Humo blanco. Aviso fallas. Viaja en carretón. Verificación bujías e inyectores. Reemplazo motor. Documentación motor

24/10/17 24/10/17 6696 No funciona Lavaparabrisas. Indica confirmación (no corrección)

Indicación luz DPF Escaneo/limpiezaDPF/Cancelación avería

Indicación luz en falla 1a marcha escaneo /cancelación error

Indicación de portón abierto Indica informe (no corrección)

Deformación butaca pasajero. Indica informe (no corrección)

07/11/17 07/11/17 7124 No funciona Lavaparabrisas. desobstrucción filtro

Deformación butaca pasajero Solicitud interna de reemplazo

Queda pegado pegado motor arranque Falla no constatada

Permanece sonando indicación retroceso Falla no constatada

Olor a quemado en embrague recomendación de modo de conducción

14/12/18 14/12/18 8284 Controlar nivel aceite excedido. Cubicación aceite. No está excedido.

Ruido raro motor. Falla no constatada.

AA no enfría bien -campaña 8516- Control AA. Funciona bien.

Ver reset horas motor. Se consultará reseteo motor.

Probar en calle se queda sin fuerza Falla no constatada.

27/12/17 27/12/17 8710 ruido filtro aire Se acomodó anclaje de manguera de aire

Guantera falla al trabar un lado Se controló

Campaña 8516 Campaña no informada.

Campaña 8557 Se cumplió. Reemplazo aceite.

23/03/18 23/03/18 14655 Cambiar tapizado asiento delantero derecho Se cambió tapizado

Controlar nivel aceite. Vaciado/cubicación/nivel normal.

Campaña 8516 No se realiza por falta de materiales.

Campaña 8560 No informada

18/07/18 18/07/18 18185 Hacer cambio aceite. Se cambia filtro y aceite (se facturó).

Campaña 8516 Verificada.

Campaña 8534 No informada.

Campaña 8560 No informada

22/08/18 22/08/18 19263 Reposicionar faro auxiliar retroceso derecho Hecho sin cargo como atención

Pieza plástica suelta en cabina Pieza reposicionada

Campaña 8534 No informada

Campaña 8560 No informada

Mes agosto 2018 Mes agosto 2018 20242 Servicio rutina 20.000 km Hecho

18/03/19 30373 Servicio 30.0000 km. No alinear. Cambio aceite. Filtro aceite y combustible.

Fuelle palanca de cambio se sale seguido Informe a fábrica

Alfombra de conductor se gastó y rompió Informe a fábrica

Al cerrar unidad quedan balizas prendidas y no se cerrban espejos. Cámara de marcha atrás quedaba encendida al circular para adelante. No presentó fallas.

Campaña 8534 Realizada

Campaña 8560 8534 realizada. 8560 verificada.

31272 Reemplazar tapa selectora. Reemplazado por transpiración.

Reemplazar manija de puerta izquierda Reemplazada manija interior por rotura.

Reemplazar cubre alfombras Reemplazo por roturas.

Controlar al poner en marcha muchas veces no enciende cuadro instrumentos ni anda la marcha atrás ni sensores. No se constató.

Al tener carga en caja trasera ...puerta abierta Se reguló cerradura de portón trasero.

06/11/19 06/11/19 35969 Cliente observa excedido/cubicar aceite motor se drenó y cubicó/ no se cobró

36939 Indicación cambio aceite motor

12/12/19 37281 Cambio aceite y filtro por degradación Cambio aceite y filtro por degradación

19/03/20 40877 Servicio 40.000 sin aceite y filtro cambiado antes por degradación. Realizado.

A veces se pixela camara de marcha atrás Se limpia fichas cámara.|

A veces los espejos se traban y no reaccionan. Falla no constatada.

A veces no tiene potencia de salida o al estar circulando Falla no constatada.

Cliente no autoriza alinear, rotar y balancear. Campaña 8586 no se realiza por falta de materiales. Facturación servicio 40.000. |

De tales antecedentes, surge en forma evidente que el actor debió realizar el cambio de aceite antes de lo programado por los servicios técnicos: 8710 km, en lugar de los 10.000 km; 14.655 km en lugar de 20.000 km; y 37.281 km en vez de 40.000, todo lo cual demuestra la existencia de una problemática en el funcionamiento del automotor, tal como se alegó en la demanda.

Sin embargo, y ante toda esa problemática detallada, la demandada no ha dado una explicación razonable y fundada; debiendo interpretarse que ese cambio prematuro del aceite está vinculado estrechamente con el sistema de DPF ya que el propio manual de usuario informa que si se interrumpe el proceso de regeneración puede ocasionar la degradación del aceite, debiendo hacer su cambio con anterioridad a lo previsto.

Dicho manual explica que el filtro de partículas es utilizado para eliminar casi totalmente las emisiones de partículas de carbono y, que, dada la acumulación, se debe generarlo (limpiarlo) quemando regularmente las partículas de carbón; y que durante el proceso de regeneración se puede producir: marcha lenta con limitación del régimen, activación de le electroventilador, aumento limitado de los gases, altas temperaturas en el escape, todas situaciones que, según el manual, no deben interpretarse como anomalías y no afectan el funcionamiento normal del vehículo o el medio ambiente (pág. A-79).

Asimismo, el manual indica que al girar la llave de encendido a la posición MAR, el símbolo de limpieza DPF se prende pero debe apagarse después de unos segundos; y si el símbolo se enciende y queda fijo significa que el sistema DPF precisa eliminar los contaminantes retenidos (partículas) a través del proceso de regeneración. El símbolo no se prende siempre que el DPF está en proceso de regeneración, pero sólo cuando las condiciones de conducción requieren que se envíe la señalización al conductor. Para apagar el símbolo, se debe mantener el vehículo en movimiento hasta que termine la regeneración. La duración del proceso es de 15 minutos en promedio y las condiciones

ideales para completar el proceso se lograran manteniendo el vehículo en marcha a 60 km/h con el motor a un régimen superior a 2000 rpm. El encendido del símbolo no debe considerarse una anomalía y no es necesario llevarlo al taller. Se puede desligar el motor mismo cuando la luz de aviso esta prendida. Sin embargo, interrupciones reiteradas en el proceso de regeneración puede causar una degradación prematura del aceite del motor. Por estas razones, siempre se recomienda esperar hasta que se apague el símbolo antes de apagar el motor, siguiendo las instrucciones anteriores. No se recomienda concluir la regeneración del DPF con el vehículo parado (pág. B-20 y nota).

Es evidente, entonces, que en este caso que nos ocupa, la degradación del aceite ha ocurrido por la interrupción reiterada del proceso de regeneración del filtro DPF, dado que no hay otros motivos que expliquen sobre la causa del cambio prematuro de aceite, es decir, con antelación a los tiempos previstos por el fabricante del automotor.

Tal circunstancia, sumada a que el actor debió recurrir al servicio oficial en reiteradas oportunidades por el tema del aceite para controlar su nivel, con un cambio previo del motor, evidencian hechos que no aparecen como habituales que ocurran con un automotor nuevo o con pocos kilómetros.

Tampoco resulta habitual y razonable exigir al usuario, que, para completar el proceso limpieza del filtro el usuario deba mantener el vehículo en marcha a 60 km/h con el motor a un régimen superior a 2000 rpm, y que, en caso de existir una degradación del aceite, se le imponga la carga de no hacer uso del automotor más allá de 500 km en ese estado, según surge del manual acompañado (pág. B-17).

Todo ello, demuestra que el automotor no resulta apto, al menos para su uso urbano, ya que el usuario se encuentra obligado a realizar tareas extraordinarias y necesarias para la limpieza del DPF que, en caso de interrumpirse pueden traer las consecuencias desfavorables referidas, es decir, puede ocasionar la degradación del aceite, la necesidad de su cambio con mayor frecuencia, y un riesgo de afectación al motor del automotor, tal como refiere la "errata" que se entregó al actor de donde surge que hay que mantener el vehículo en movimiento hasta que termine la regeneración, con las consecuencia de atascamiento del DPF, la degradación precoz del aceite, y/o graves daños al motor (ver documentos "Errata-Fiat Toro" y "Cómo cuidar de su Fiat Toro" en sobre 18788-A2)

A lo expuesto, cabe agregar, que, si el procedimiento de limpieza de del DPF causa una mayor temperatura al escape, como ya se señaló, y el manual de uso advierte que las altas temperaturas del escape pueden generar un incendio (pág. F-20), ello no permite brindar tranquilidad alguna al usuario, máxime en esta zona de Bariloche donde hay mucha vegetación susceptible de prenderse fuego.

Tal vez, pueda invocarse desde el punto de vista del fabricante que todo ello no significa que el automotor posea una falla de fábrica y que el proceso de la limpieza del DPF se encuentra explicado en el manual de uso y que si el usuario cumple con esas directivas no debiera tener problemas; pero lo cierto es que sí se evidencian problemas y defectos de fábrica porque no es apropiado que se le impongan al usuario la carga de mantener el vehículo en marcha a 60 km/h con el motor a un régimen superior a 2000 rpm, y de no hacer uso del automotor más allá de 500 km cuando exista una degradación del aceite; y porque la interrupción del proceso de limpieza del DPF produce la degradación del aceite del motor y su posible daño, debiendo efectuar un cambio y control del aceite con mayor frecuencia, todo lo cual no es esperable que ocurra en un automotor nuevo si tenemos en cuenta la alta tecnología que es utilizada en la actualidad para fabricar automotores.

No obsta a arribar a tal conclusión el hecho de que el automotor, al momento de la pericia, se encontrare funcionando en forma correcta y sin fallas, porque no estamos ante un problema que pueda ser detectado con una revisión del automotor en un momento determinado, ya que no es un problema o una falla que exista de manera constante y continua en el tiempo. Tal como ha quedado demostrado con las órdenes de servicio, la problemática se presenta en momentos puntuales y determinados, ya sea, cuando debe realizarse la limpieza del DPF o cuando deben realizarse los cambios prematuros del aceite del motor.

Por otro lado, la demandada alega que el actor usó sin problemas el automotor desde los 20.000 km y hasta los 40.000 km aproximadamente, pero ello no es así, pues de las órdenes de servicio referidas se puede observar que el actor debió recurrir al taller oficial en diversas oportunidades que fueron detalladas, lo cual no denota ni acredita la ausencia de problemas que se alega.

Por ello, entiendo importante observar y analizar lo que surge de las diversas órdenes de servicio porque ellas reflejan que estamos ante un problema o falla que convierte la cosa que posee el actor en impropia para su destino por cuanto no es apto para el uso urbano, tal como fuera publicitado por la propia vendedora (ver folleto en sobre reservado).

A su vez, no se observa que el servicio técnico hubiera brindado una solución oportuna y adecuada al reclamo efectuado por el actor con relación a la problemática que sufre el automotor, lo que hace concluir que nos encontremos ante un defecto o falla de fábrica porque, en caso contrario, cabría presumir que tanto el taller oficial o el fabricante, dada su profesionalidad, hubiera podido dar una solución a tal problemática; y sin embargo, pese a los diversos intentos, no demostró haberlo hecho.

Por otro lado, tampoco se alegó ni se le podría atribuir al actor un uso inadecuado del automotor por interrumpir el proceso de limpieza del DPF porque ello no puede ser una carga que deba imponerse al usuario de automotor nuevo, que se entiende fabricado con elementos de alta tecnología y al servicio del consumidor.

Por todo lo expuesto, puede concluirse, que dicho desperfecto o falla existente en el automotor le impide cumplir con el uso o la finalidad que tiene el producto vendido, pues resulta impensado e inviable que el cliente tenga que recurrir constantemente al taller oficial para solicitar un control del nivel del aceite o un cambio del mismo en forma anticipada por degradación, ni exigírsele que efectúe el complejo proceso de limpieza de PDF; siendo que la demandada fabricante del automotor no le ha dado una solución posible, adecuada y definitiva, demostrando así un incumplimiento total en las obligaciones que tenía a su cargo.

En este sentido, el perito mecánico dictaminó que "...para el uso urbano presenta inconvenientes de uso que lo muestran como un diseño fallido...".

Dicho peritaje tiene pleno valor probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 386 del CPCCRN) dado que cumplió con las exigencias legales mínimas (artículo 472 del CPCCRN), fue emitido por el perito que posee un rol imparcial y técnico y se condice con lo ya expuesto.

Y si bien los demandados impugnaron tal dictamen pericial, lo cierto es que no han podido desvirtuar tal conclusión brindada por el experto.

Ello es así, porque el hecho alegado por los demandados de que no era necesario mantener en movimiento el automotor para completar el proceso de regeneración a una marcha de 60 km/h con el motor a un régimen superior a 2000 rpm, es posterior a la venta y a la entrega del manual al aquí actor; y no ha sido probado.

Ahora bien, aún cuando se admitiera que el proceso de regeneración pudiera ser realizado en ralentí, según lo informado por Oreste Berta, se requiere para su cumplimiento de un lapso de 23 minutos aproximadamente, en nada modifica la situación ya descrita en cuanto a la falta de aptitud del automotor para su uso urbano. De todos modos, dicho informe carece de validéz probatoria suficiente ya que no sólo no fue ofrecido como prueba por la parte interesada en su oportunidad -fue introducido al impugnarse la pericia con fecha 09/10/20- sino que tampoco fue realizado inspeccionando el automotor del actor; además, esa circunstancia alegada resulta contradictoria con las indicaciones del manual de uso ya aludidas.

A todo evento, la inexistencia de un defecto o falla de fábrica debió ser demostrada por parte la demandada fabricante del automotor, pues es quien se encontraba en mejores condiciones para hacerlo. Sin embargo, no lo hizo, ya que la prueba rendida es insuficiente para demostrar que el automotor no tuviera defectos o fallas y para sostener que el mismo funcione en forma correcta y apto para un uso urbano.

En este sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (STJRN) en el caso "COLIÑIR", con voto rector de la Dra Piccinini, que resulta de aplicación obligatoria en los términos del art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190, al establecer que:

"Si bien es correcto que, como principio general, cada una de las partes debe demostrar el presupuesto de hecho de las normas que invocare como fundamento de su pretensión o defensa (art. 377 CPCyC), no lo es menos que las reglas procesales en materia probatoria ya no son absolutas en tanto rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que coloca dicha obligación en cabeza de la parte que se encuentra en

mejores condiciones de probar, restando rigidez a aquel precepto que la colocaba a cargo de quien alegara el hecho, todo ello en búsqueda de una solución adecuada a las circunstancias del caso concreto.

En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria.

Apunto que las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con 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. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015).

En tal orden de ideas, no sólo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora."

("COLIÑIR, ANAHI FLAVIA C/ LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S / ORDINARIO S/ CASACION", Expediente 36146-J5-12, SD, nro.145 del 09/12/2019).

Por otro lado, se advierte que, con tales escasos e incompletos elementos emitidos por el servicio técnico, no se pudo conocer con certeza y precisión cuál era la causa del

problema o la falla que tenía el automotor ni cuál era su solución, omitiendo el deber de información que debió brindarse al consumidor, siendo que era carga del proveedor brindar la información adecuada sobre la problemática que presentaba el automotor, además de una solución adecuada.

También se debió brindar toda la información adecuada, veraz y completa al momento de vender el producto, lo que fue incumplido por los demandados quienes no demostraron haberlo realizado; siendo que la información del manual de uso es inadecuada ya que recién se obtiene cuando se entrega el automotor y resulta incompleta ya que no se destacó, por ejemplo, la periodicidad en que debía realizarse el proceso de limpieza del filtro; además de haber sufrido una rectificación posterior con relación al DPF.

Recuérdese que el proveedor "...está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico con la claridad necesaria que permita su comprensión..." (art. 4 de la ley 24.240).

5°) Que, entonces, ante tales incumplimientos referidos, resulta de aplicación a este caso lo dispuesto por el art. 17 de la ley 24.240 en tanto establece que: "En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: ...b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales..."; y el decreto reglamentario de la LDC (1798/94) en cuanto 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; y corresponde hacer lugar al reclamo formulado por el actor en estas actuaciones que consiste en condenar a los demandados a sustituir la cosa adquirida por otra de idénticas características y prestaciones; con más los daños perjuicios que se determinarán a continuación.

A tales fines, y en casos como el presente, resulta inaplicable lo dispuesto en el art. 17 del decreto 1798/94, tal como lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como intérprete final de todo el derecho positivo argentino, al señalar 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 criterio ya fue adoptado por la Cámara del Fuero local en la causa "JUFE, GABRIEL EDUARDO C/ SAHORA S.A. Y OTRA S/ ORDINARIO", SD nro. 37 del 01/08/2019.

6°) Que ambos demandados son responsables en forma solidaria en virtud de lo previsto por el art. 40 de la ley 24.240 -que se aplica tanto para los vicios o riesgo de la cosa como para la prestación del servicio-, aún cuando en algún caso el vendedor no hubiera participado en forma directa en algún incumplimiento, porque lo cierto es que la vendedora ha participado de la operación comercial, siendo un eslabón de la compleja cadena contractual mediante la cual se produjo la venta del automotor.

En este sentido, la Cámara del Fuero ha dicho que proveedor "...es todo integrante profesional u ocasional de una cadena o red de producción y comercialización de bienes y servicios, sea persona física o jurídica, pública o privada, excepto los profesionales liberales con título y matrícula (artículo 2 de la LDC); y "...que es evidente la red de comercialización que, mediata o inmediatamente, une a las demandadas con objetivos en definitiva conexos y comunes.

Recuérdese que una "red" de distribución comercial está constituida por diversos contratos simultáneos celebrados por los proveedores para comercializar bienes o prestar servicios, mientras una "cadena" de distribución está conformada por diversos contratos sucesivos celebrados por ellos. En ambos casos los proveedores aparecen como un sujeto económico único ante la buena fe del consumidor y el mercado en general. Por consiguiente, pesan sobre todas las partes aquí demandadas las

obligaciones de los proveedores y las responsabilidades consiguientes. Así, el incumplimiento de las obligaciones relativas a la oferta genera una responsabilidad objetiva de los proveedores ("salvo caso fortuito o fuerza mayor": artículo 10 bis de la LDC) que, a la vez, debe reputarse solidaria (artículos 13 y 40 de la LDC). Con otras palabras, toda vez que existe una relación de consumo se debe aplicar el estatuto propio del consumidor (STJRN-S1, 09/10/2014, "ABN c/ Esteban", SD 072/14, y sus citas). Al ser así, frente al consumidor es irrelevante cuál de los proveedores ha incurrido en el incumplimiento material, ya que todos responden objetiva y solidariamente. Esa circunstancia sólo podría resultar relevante en las relaciones internas de los proveedores, con sus respectivos reclamos y reembolsos, lo que no concierne a este caso." (SANCHEZ, YANINA ANDREA y OTRO C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (S-08)" (R.C. 02510-18), del 28/08/18).

Asimismo, la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y de Minería de la II Circunscripción Judicial, se ha pronunciado por aplicar la responsabilidad solidaria, aún en aquéllos supuestos en que el sujeto pasivo no hubiera participado en forma directa en el incumplimiento denunciado ("Hernandez Marini, José Luis c/ Fiat Auto S.A. Y otra s/ sumarísimo", SD nro. 40, del 27/06/16),

7°) Que en estos casos de acciones individuales de consumidores deben resarcirse las consecuencias perjudiciales inmediatas y mediatas, por aplicación analógica del art. 54 de la ley 24.240 que contempla una reparación integral para las acciones de incidencia colectivas. Pues, si en tal supuesto de acciones colectivas se contempla expresamente una reparación integral, no hay razones para que ese régimen no sea aplicable a estos supuestos de acciones individuales, como ocurre en este caso.

Además, el art. 40 de la ley 24.240 no distingue entre supuestos de relaciones contractuales o no y establece una responsabilidad solidaria que implica que todos los deudores deban una sola cosa.

Por lo tanto, la extensión de la responsabilidad debe ser única para todas las relaciones de consumo y, a tales efectos, debe prescindirse de distinguir entre responsabilidad contractual o extracontractual porque la ley no hace esa distinción y porque, en

definitiva, la fuente de la obligación es legal, más allá de que en algunos casos la fuente de la obligación sea contractual. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la normativa siempre debe interpretarse en favor del consumidor, la extensión de la responsabilidad debe ser amplia e integral, como ocurre en los casos de responsabilidad extracontractual (art. 3° de la ley 24.240; Wanjtraub, Javier H, Protección Jurídica del consumidor", Abeledo Perrot, on line).

A los fines de fijar la indemnización conviene distinguir entre daño patrimonial, que consiste en un perjuicio en el patrimonio del damnificado (lo que la persona tiene); y el daño extrapatrimonial, que menoscaba la integridad psicofísica, espiritual y social, a las proyecciones existenciales de la persona misma (lo que la persona es). Pero no necesariamente el daño a un bien patrimonial causa en forma exclusiva un daño patrimonial, pues también puede causar un daño extrapatrimonial. Y lo mismo ocurre a la inversa.

Por ello, Zannoni ha dicho que: "Es incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien, u objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo". A su vez, dicho autor ha referido que el daño patrimonial está conformado por dos elementos: uno, constituido por la pérdida sufrida en un bien que ya estaba incorporado al patrimonio (daño emergente); y otro por la ganancia frustrada, es decir un bien que no se incorpora al patrimonio (lucro cesante). Y por otro lado, ha sostenido que por daño actual debe entenderse el "... menoscabo perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia..."; y, por daño futuro, "...aquel que todavía no se ha producido, pero que ciertamente acaecerá, luego de la sentencia..." (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", págs. 47, 52, 89 y 97 Ed. Astrea, 2005).

8°) Que en virtud de lo expuesto, debe indemnizarse en concepto de daño punitivo, la suma de \$500.000 a favor del actor.

En relación al daño punitivo, el art. 52 bis de la Ley 24.240, incorporado por la Ley 26.361 (BO del 07/04/2008), establece: "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".

De acuerdo con el reciente criterio del Superior Tribunal de Justicia ("COFRE", SD nro. 9, del 04/03/21), posterior al fallo "Coliñir", se ha dicho que el daño punitivo "...se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares"; y que: "...en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o 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. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020)...Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949)".

En el caso de autos, se observa la existencia de una conducta totalmente desaprensiva

por parte del fabricante, ya que, ante la problemática existente en el funcionamiento del automotor, no sólo se ocupó de brindar una respuesta seria y adecuada a la circunstancias del caso dada su posición de profesional en la materia, sino que también incumplió dichas obligaciones de manera deliberada y con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos (art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En tal sentido, aparece como poco probable que el fabricante no supieran de la existencia de la falla y sobre todo de su persistencia en el tiempo ante las diversas oportunidades en que el actor concurrió al taller para la revisión del automotor lo que evidencia que la demandada quiso deslindarse de toda responsabilidad y evitar cumplir en forma deliberada con las obligaciones que estaban a su cargo y lograr así un beneficio económico, colocando al consumidor en una situación de desventaja que importó un trato indigno.

Luego, y después de los reclamos efectuados por el actor, la demandada continuó con su rígida postura sin poder aportar mínimamente un fundamento serio que sirviera de apoyo a aquélla, lo que constituye, más allá de su derecho de defensa, una conducta merecedora de esta sanción, máxime cuando están en juego los derechos de los consumidores que tienen una protección de raigambre constitucional.

Entonces, de acuerdo con ello, estamos ante una conducta que, como mínimo, puede calificarse como culpa grave (Lorenzetti, Ricardo Luis "consumidores", pág. 563, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009) que debe ser sancionada con la multa que aquí se impone con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares.

Por último, cabe destacar, que el testigo Constantino Gerardo Timoszuk, dependiente de concesionaria Fiat local, admitió que hubo un cambio de motor en seis unidades de similares características a la que posee el actor, lo que denota la existencia de fallas o desperfectos de fábrica en ciertos automotores que no han sido debidamente explicadas ni solucionadas (audiencia del 11/11/20).

En cuanto al monto, aparece razonable el que se fija si tenemos en cuenta la gravedad de la conducta, el grado de desequilibrio existente entre partes, la presunta solvencia económica de la demandada y su posición en el mercado, la existencia de otras posibles

víctimas, la posibilidad y recursos que tenía para conocer la existencia del daño causado y poder evitarlo y la actitud posterior al hecho.

9°) Que el daño emergente patrimonial que se reclama por pérdida de valor del rodado debe rechazarse, ya que, al admitirse el reclamo por la sustitución del automotor se está reparando de ese modo la totalidad del daño que le fuera ocasionado al actor. Caso contrario, se estaría otorgando una doble indemnización por la misma causa.

Por ende, es evidente que si al actor se lo indemniza con la entrega de un nuevo automotor en sustitución del que posee actualmente, no hay daño alguno por el concepto de desvalorización del rodado que se reclama.

10°) Que también debe ser rechazado el daño patrimonial reclamado por pérdida del proyecto comercial (pérdida de chance) porque no hay pruebas suficientes para demostrar que los defectos o fallas del automotor le hubieran causado una probable pérdida de ingresos al accionante.

Si bien el actor demostró haber adquirido mercadería durante la época que poseía el automotor en cuestión, y que el contador Chinellato declaró (audiencia del 11/11/20) que uno de los objetivos de la compra de la automotor era la ampliación del rubro comercial y que ello se vió frustrado por el problema del vehículo, tales hechos no constituyen elementos probatorios suficientes para demostrar con certeza la procedencia del daño, ya que, en definitiva, no se comprobó en forma fehaciente, mediante los libros comerciales correspondientes y a través de una prueba pericial contable, que se hubiera realizado una compra extra de mercadería destinada a los fines invocados.

Así tampoco se acreditó cuáles eran los ingresos que poseía el actor y la merma probable que le podría haber causado el hecho dañoso invocado; siendo que el contador Chinellato refirió que el nivel de facturación del actor cayó sustancialmente desde el año 2016, es decir, con anterioridad a que poseyera el automotor en cuestión; y que el testigo Sebastián Pedro Platica, manifestó que el actor intentó ser distribuidor pero que ello quedó trunco por varios motivos, entre ellos, el problema que existió con el automotor (audiencia del 11/11/20)

Sobre la pérdida de chance se ha dicho que el resarcimiento resulta procedente en la medida que la frustración de obtener un beneficio económico cuenta con probabilidad suficiente (Fallos: 311:2683, 312:316).

Ello, no permite determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto, según lo exigido en la jurisprudencia de la CSJN (Fallos: 308:2426; 317:181; 320:1361), por lo que no estamos ante un daño que deba ser resarcido.

11°) Que el daño extrapatrimonial -daño moral- debe indemnizarse en la suma de \$150.000, a la fecha de la presente.

En cuanto al daño moral, por su índole espiritual, debe tenérselo por configurado, ya que la sola producción del incumplimiento contractual presume la existencia de una lesión en los sentimientos.

Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste" (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros", del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).

En el caso que nos ocupa, es evidente la existencia del daño moral porque los hechos comprobados han sido suficientemente mortificantes para el actor, máxime cuando debió concurrir en forma reiterada a reparar el automotor 0 km y cuando depositó su confianza durante un largo tiempo en el taller oficial, de quien esperaba una respuesta rápida, tranquilizadora y satisfactoria con relación a la problemática presentada.

Por lo expuesto, se estima razonable otorgar la suma referida en concepto de capital para el resarcimiento del daño moral (artículo 165 del CPCCRN).

12°) Que lo dicho es suficiente para condenar en forma solidaria a Auto Generali S.A. y a FCA Automobiles Argentina S.A. para que en el plazo razonable y usual de treinta días corridos entreguen a Luis Egberto Matías Meisen un automotor 0 km de idénticas o

similares condiciones y características al que posee a cambio del vehículo defectuoso, debiendo inscribirse el nuevo automotor a nombre del mismo titular registral y bajo las mismas condiciones que existan al momento de cumplir con esta sentencia; y le abonen dentro del plazo de 10 días corridos la suma de \$650.000 en concepto de capital, con más los intereses moratorios que correrán respecto el daño moral (\$150.000) a una tasa del 8% anual desde la fecha de mora -carta documento 13/10/17- y hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí y hasta su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y respecto al daño punitivo (\$500.000) desde la fecha de mora referida y hasta el 31/07/2018, a la tasa vigente del Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales ("Guichaqueo", del STJRN); y a partir del 1 de agosto del 2018 y hasta la fecha de su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018). Todo ello, bajo apercibimiento de ejecución.

Dicha distinción en la forma de calcular los intereses se efectúa con motivo de que el daño moral se ha fijado a valores actuales a la sentencia y de conformidad con lo resuelto por el STJRN en autos "Torres", Se. Nro. 100/16 y "Tambone", Se. Nro. 4/18.

Los jueces no están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes sino sólo aquellas que estiman conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera), ni ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas sino sólo aquellas que estiman conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 308:584 entre otros).

13°) Que los demandados deben pagar las costas del juicio, porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 68 del CPCCRN).

14°) Que la regulación de honorarios debe ser diferida para cuando se determine el monto base para ello, en virtud del criterio del STJRN en el caso "Paparatto".

En consecuencia, FALLO: I) Condenar en forma solidaria a Auto Generali S.A. y a

FCA Automobiles Argentina S.A. para que en el plazo razonable y usual de treinta días corridos entreguen a Luis Egberto Matías Meisen un automotor 0 km de idénticas o similares condiciones y características al que posee a cambio del vehículo defectuoso, debiendo inscribirse el nuevo automotor a nombre del mismo titular registral y bajo las mismas condiciones que existan al momento de cumplir con esta sentencia; y le abonen dentro del plazo de 10 días corridos la suma de \$650.000 en concepto de capital, con más los intereses moratorios que correrán respecto el daño moral (\$150.000) a una tasa del 8% anual desde la fecha de mora -carta documento 13/10/17- y hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí y hasta su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y respecto al daño punitivo (\$500.000) desde la fecha de mora referida y hasta el 31/07/2018, a la tasa vigente del Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales ("Guichaqueo", del STJRN); y a partir del 1 de agosto del 2018 y hasta la fecha de su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018). Todo ello, bajo apercibimiento de ejecución. II) Condenar a Auto Generali S.A. y a FCA Automobiles Argentina S.A. a pagar las costas del proceso. III) Diferir la regulación de honorarios para cuando se determine la base para ello. IV) Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia.

Cristian Tau Anzoátegui  
juez