

Cipolletti, 15 de Septiembre de 2022.

**VISTAS:** Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: **"LIÑADO MIGUEL DARIO C/ KAERI S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO"** (EXPTE. N° CI-34975-C-0000), de las que;

**RESULTA:**

**I. Escrito de demanda por Derecho del Consumidor.**

A fs. 26/42 se presenta Miguel Darío Liñado, con patrocinio letrado, e interpone demanda contra las empresas Kaeri S.A. de la ciudad de Neuquén y Honda Motor de Argentina S.A. de Buenos Aires.

Exige el cumplimiento de la garantía legal que le correspondería como adquirente de la motocicleta de marca Honda, modelo CB190R, con más el pago de una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios, en virtud de la operación de compraventa celebrada entre el actor y la concesionaria Kaeri S.A. de fecha 29 de mayo 2017.

Relata que habiendo cumplido con el mantenimiento oficial en debida forma, la motocicleta comenzó dar muestras de un funcionamiento irregular, deducido ello al descubrir, en fecha 10/02/2018, que contenía un déficit de aceite del motor. Realizó la observación ante la Concesionaria y en fecha 20/04/18 ingresó la unidad al Servicio Técnico, sin embargo, 5 días después de la reparación falló por completo el encendido. Para esta oportunidad el Servicio Oficial le informó en 02/05/2018, una avería del motor cuyo costo de reparación pretendía que lo abonara el cliente.

No conforme con ello, el actor se presentó ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Cipolletti, reclamando que el bien se encontraba en garantía, en los términos del artículo 11 de la Ley de Defensa del Consumidor, y que ejercería la facultad del art. 17 de la misma ley para obtener la sustitución por otra cosa de idénticas características. Dicho organismo inició el expediente número 200/2018, fijó audiencia a los fines conciliatorios para el 28 de mayo de 2018, de la que resultó el convenio por el cual, Kaeri SA verificaría las fallas en fecha 04/06/2018 y si correspondiera, la repararía, previa autorización del propietario.

Indica que entregada la cosa al Service Técnico desde la fecha antes indicada, el actor no obtuvo más información acerca de la verificación y/o trabajos de reparación, y destaca, que la motocicleta sigue en poder de la demandada.

Atribuye responsabilidad solidaria y objetiva a la Fábrica y a la Concesionaria, ya que no han respondido de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 13 LDC. Sostiene que los daños y perjuicios que invoca, se debieron a la falta de respuesta al legítimo reclamo de la garantía, pues al ejercer su derecho de no aceptar los "criterios técnicos" de reparación que le pretenden imponer, mientras tanto, se encuentra privado de la disposición del bien por más de 5 meses.

Concluye, que ha quedado demostrada la mala fe de la proveedora al incumplir las normas de los artículos 4 y 15 de la LDC, ya que la conducta mantenida por la responsable, consiste en haber escondido al actor la gravedad del defecto, por cuanto no habrían dudas que las reparaciones se encuentran a su cargo.

En apartado distinto, expone y da fundamento a los rubros de su pretensión indemnizatoria de la siguiente forma: i. Entrega de un bien nuevo de idénticas características, con más los gastos de gestión de entrega por dos "reparaciones no satisfactorias"; ii. Pretensión subsidiaria de cambio del motor de la unidad; iii. Daño moral, por la suma de \$30.000; iv. Privación de uso de la motocicleta por \$5.000,00; v. daño punitivo, por la suma de \$30.000. Cita jurisprudencia que considera de aplicación al caso. Ofrece la prueba y solicita medida cautelar anticipada que mereció el rechazo en la providencia de fecha 14 diciembre 2018.

**II.** A fs. 46 se da vista al fiscal para que tome intervención en las presentes en los términos 52 LDC.

**III. Escrito de contestación de la Concesionaria demandada:**

A fs. 75/83 se presenta a contestar demanda KAERI SA., quien mediante apoderado y luego de formular las negativas de conformidad con el artículo 356 del CPCC, contesta demanda aduciendo que la realidad dista de la versión aportada en aquella.

A ese respecto, si bien coincide con el actor, con que la unidad Honda CB190R, dominio 037PJU, ingresó al taller de Kaeri S.A por primera vez a los fines de ser reparada en fecha 15/03/2018, debiendo ingresar otra vez por causa vinculada al incidente anterior, no obstante niega no haber cumplido con las reparaciones en garantía o que dicha circunstancia no hubiera sido comunicada al cliente.

Relata que ante la primera incidencia denunciada por el actor en fecha 15 de marzo 2018, se sustituyeron en la motocicleta las piezas afectadas con otras nuevas originales de fábrica, atendiendo a las instrucciones expresas y protocolos de trabajo establecidos por la marca Honda, durante las tareas de reparación cumplidas en el taller

de KAERI S.A. Incluso, se sustituyeron otras piezas aparentemente no afectadas de forma preventiva, para preservar la vida útil o rendimiento óptimo de la unidad, lo cual también señala fue incluido en la garantía, por Ej. señala el cambio de cigüeñal completo, juego de junta de motor completo, engranaje primario y de contrapeso. En la segunda entrada de la moto al taller, que ocurre dos meses después, indica que no se constataron problemas en la unidad sometida a la evaluación técnica de KAERI S.A., y le fue devuelta a su dueño habiéndose completado el aceite faltante.

Y un mes después, sin que hubiera recibido ningún reclamo vinculado con lo anterior, la empresa fue notificada de la citación a una audiencia ante la OMIC con motivo de la denuncia del actor, en cuya oportunidad se le ofreció un nuevo ingreso para reparación de la unidad en el taller, que ocurrió siete días más tarde.

Reseña el último diagnóstico reportaba "transpiración de aceite en la tapa de cilindros" y por esa razón, siguiendo expresas instrucciones de Honda Motor Argentina S.A., el mecánico a cargo de la unidad llamó al dueño para informarle que se iba a efectuar la reparación por la garantía del bien y, sin obtener reparo alguno suyo procedió de esa manera. Informa además, que la única intervención sobre el motor fue que se hizo la superficie plana de la tapa de cilindro y se reemplazó la junta de la misma; que ello de ningún modo afecta la vida útil de la cosa. Fundamenta lo anterior en que la fabricante establece una medida límite para dicho servicio de superficie plana, si en el caso resultara excedido se reemplaza la tapa de cilindro completa. Pero, en la motocicleta del caso la medida estaba dentro de los parámetros mencionados. Finalizada la reparación, señala que le hicieron pruebas dinámicas de la calidad del trabajo efectuado, que fuera aprobado por el jefe del sector taller y que la unidad se encuentra desde el día 7 de junio de 2018 en condición para ser retirada por el propietario, todo lo cual intentó comunicar al mismo llamándolo personal de la agencia en numerosas oportunidades, pero este no contestaba en el número de teléfono proporcionado por el.

Asimismo, rechaza que alguna vez la motocicleta hubiera ingresado al taller por falla del sistema de encendido porque esta siempre pudo ser puesta en marcha.

Impugna los rubros indemnizatorios de la demanda con base en la cita de jurisprudencia y solicita citación de Honda motor Argentina al presente. Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda.

#### **IV. Escrito de contestación de la Fabricante de la Marca:**

A fs. 90/105 se presenta mediante apoderado, la firma Honda Motor de Argentina S.A., alegando que surge con claridad meridiana que es un tercero en los hechos de la

causa, y en los términos del art. 347 del CPCC, plantea que no puede ser alcanzada por las consecuencias derivadas de la relación contractual del actor y Kaeri S.A.

Asimismo, alega su total falta de responsabilidad, ya que en lo que refiere a su obligación de garantía como fabricante se encuentra cumplida, porque autorizó la entrega de repuestos por tal concepto a la concesionaria Kaeri, y esta última es quien cumplía con la reparación solicitada por el accionante el 15 marzo 2018.

Solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, ya que en realidad no tuvo ninguna relación con la parte actora; nunca se comprometió a reparar la moto, no fue citada a la audiencia ante la OMIC, ni por otro cuestionamiento. Señala la improcedencia de la sustitución pretendida "por un vehículo 0 km", lo cual también sería desajustado en virtud de que el actor aceptó los términos de la garantía de Honda, al realizar la reparación de la moto en el concesionario oficial y por ello, la postura actual implica una contradicción con los propios actos del reclamante.

Así, señala que del reporte por la actividad en garantía surge que *"se desarmó la tapa de culata de válvulas y cilindros cómo se encontró el pistón fundido por falta de aceite. El ojo de biela presenta deformación."*

Expone que en el presente caso *" no existe un defecto de fabricación de la motocicleta, sino que las motos y autos se rompen por el uso y para eso está la garantía que otorga el fabricante. vid. fs. 96.*

Manifiesta que se aprecia nítidamente que el Art. 17 de la LDC no resulta aplicable, ya que la moto se encontraría reparada, sin ningún tipo de limitación o mal funcionamiento. Por último, expone que no se rectifica el motor cómo manifiesta el actor, sino que se cambian las piezas rotas por otras originales de fábrica. Ello hace que no haya diferencia alguna entre una moto reparada y una nueva de fábrica sin reparar, dado que las piezas reemplazadas son iguales y de fábrica.

Niega toda responsabilidad que le pudiera corresponder, a la vez que impugna cada uno de los daños invocados en la demanda.

V. A fojas 115 el actor contesta el traslado conferido respecto al demandado Kaeri rechazando la documental adjunta y el traslado conferido respecto de la falta de legitimación de Honda motor Argentina.

En la providencia de fs. 118 se resolvió diferir tratamiento de la excepción para la oportunidad dictado de fallo conclusivo y se ordena la audiencia preliminar fijada para el 13 de febrero 2020, cumplida conforme luce el acta obrante a fs. 119 y 120, con el ordenamiento de prueba ofrecida por las partes.

**Y CONSIDERANDO:**

**I. Marco legal.**

A la luz de las constancias de la causa no hay dudas acerca de que la relación referida por el actor tiene fuente en un contrato de consumo, cuyo encuadre corresponde a la norma vigente al momento de los hechos ello es, el Código Civil Comercial de la Nación (Ley 26.994) y a las normas que mantienen su vigencia con posterioridad a su dictado, las disposiciones de los arts. 1, 2 y 3, y ccs. de la LDC. 24240 y modificatorias.

El máximo Tribunal provincial ha sostenido desde antes de la sanción del CCCN: *"Entendemos que a partir del art. 42 de la C.N. las relaciones jurídicas patrimoniales (de derecho público o privado), reconocen dos grandes especies: las de consumo y las que no lo son. De manera que, el nudo gordiano consiste en internalizar que la relación es de consumo y que en su desenvolvimiento juegan las normas especiales, con sus principios rectores de orden público"* (cf. STJRNS1, Se. 72/14, "ABN AMRO BANK N.V.") (Cf. voto de la señora Jueza Dra. Liliana, L. PICCININI, en autos "Chandia Amable Sebastian y Otros C/ Swiss Medical Group S.A. s Amparo s/ Apelación". 11/12/2014).

**II. Los hechos y las pruebas:**

En este contexto, habré de considerar que es carga de las demandadas acreditar que se cumplió con las prestaciones asumidas contractualmente y con los deberes legales que le corresponden, para lo cual deberán aportar todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión que se encuentra debatida (cf. art. 53 LDC).

Cabe señalar primeramente que la cuestión planteada por el actor, regida por el artículo 17 de la LDC cobra virtualidad siempre que se den en el supuesto bajo análisis las condiciones establecidas por la ley, las cuales son, que al producirse la reparación de la cosa vendida no resulta satisfactoria, porque no es apta para colocar a la cosa en condiciones óptimas para cumplir su destino.

El accionante postuló que las demandadas incurrieron en incumplimiento de la garantía, luego de haber ingresado la motocicleta al Servicio Técnico de la Concesionaria en distintas oportunidades, para control de mantenimiento y reparación, y sostiene, que el resarcimiento que le corresponde por derecho, consiste en el cambio de su unidad por una igual cero km, con más los daños y perjuicios patrimoniales y

extrapatrimoniales ocasionados por no cumplirse con lo mismo, en subsidio el cambio del motor completo en su unidad (fs. 26 vta).

Al respecto cabe referir que el actor sostuvo como base de su pretensión lo siguiente: *"En conclusión, la imposibilidad de que el trabajo sea chequeado conjuntamente con la imposibilidad de hacer un reclamo futuro, resultan todas circunstancias que provocan que el proceso de rectificado provoca una disminución en el valor de la unidad"* (vid. fs. 30).

Considera que la solución ofrecida por las demandadas coincide con lo que la ley prefigura como "reparación no satisfactoria" (cf. fs. 29/30), pues explica que el procedimiento llevado a cabo por la proveedora no atiende al estándar adecuado de cumplimiento de la garantía legal, además le reclama por la falta de información, desde que la rectificación del motor afecta la calidad de la motocicleta, restando vida útil y valor, porque conforme lo ha hecho el taller se afectó una parte esencial, y también le sería imposible controlar la ejecución de los trabajos del Servicio Técnico, todo lo cual le obstaculiza el derecho a reclamar por defectos de tal proceder en un futuro.

Pero las empresas demandadas plantean su resistencia a esto, alegando que en todo momento cumplieron con las obligaciones que les correspondían en el marco de la garantía, incluso Kaeri respondió ante la denuncia efectuada por el actor por ante la OMIC, y sostienen que en definitiva lo que sella la suerte del juicio recae en la conducta del actor, quien sin justificativo se niega a retirar la motocicleta reparada.

Expuesta la plataforma fáctica y el marco legal en el cual se dilucida el conflicto, se observa la presencia del documento original de la garantía del rodado HONDA CB1902017, la factura de compra de la misma fechada 29/05/2017, que son aportados por el actor, acreditando la vigencia de la garantía extendida a la motocicleta de marras por un plazo de 12 meses o 12000 km, lo que ocurra primero, contados desde la fecha de entrega del vehículo (fecha de factura), además de los reconocimientos expresos de las partes respecto a la relación de base y las consecuencias derivadas al activar el actor la solicitud de reparación en garantía por los defectos, a lo que me remito.

Cabe señalar que entre las cláusulas contractuales se encuentra estipulado que "el libro de servicio de motocicletas" deberá ser entregado al concesionario/servicio servicio oficial Honda para cualquier tarea de mantenimiento programado o reparación bajo garantía, pero en ninguna parte del mismo se observa la obligación de la obligada a la garantía de cambio por una motocicleta cero km, ni de la ley se desprende tal

obligación de la proveedora, en ese estado.

La prueba pericial mecánica que se agrega a la causa, cumplida en fecha 26/07/2021 sobre la motocicleta Honda CB-190 R (color roja, tapizado gris, con fecha de compra el 29/05/2017 ), en las instalaciones de KAERI motos, señala: *"...que el rodado ingresó a reparación, con un diagnóstico de "motor agarrado", es decir motor fundido, ...los trabajos realizados por la agencia, ...sobre el vehículo fueron acordes al protocolo establecido por la garantía."* (lo destacado me corresponde).

A continuación de las consideraciones de la cita, el perito responde a la pregunta del actor, relativa al proceso de rectificado de motor, indicando: *"un motor rectificado y bien armado quedaría en perfecto estado, la diferencia entre un motor armado de fábrica rectificado cómo es que el motor con tan pocos kilómetros al momento de ser destapado deja de ser (0 km)."*

Y responde que no es posible especificar el valor de depreciación, punto que no fue cuestionado por el actor.

Con ello surge que la prueba que se analiza es contraria a lo expresado por el actor en su escrito de alegato, cuando dice *"... En su conclusión el perito determina que por más que el motor haya quedado reparado en debida forma, pierde su calidad de 0 km. (...) en ese informe el experto dejó claro que la superficie plana de la tapa de cilindro supone la rectificación del motor y qué tal condición le quita vida útil al mismo."*

No solo se observa que dicha conclusión se contradice con los argumentos del experto, sino que el mismo en su pericia, señala que los trabajos de reparación fueron acordes al protocolo de la garantía, y por lo tanto no es posible validar el extremo referido a que la reparación no es satisfactoria porque el bien ha mermado en vida útil o calidad.

Ahora bien el perito, luego de conjeturar acerca de problemas que podrían afectar el funcionamiento del motor de una motocicleta como la del actor, preguntado sobre el estado de funcionamiento al momento de la pericia, se limitó a responder: *"no se pudo encender, y dicho estado es acorde a la antigüedad y uso"*.

Cabe señalar que de acuerdo a las escuetas consideraciones del perito, las que no merecieron de impugnación de ninguna de las partes, avisan que aparentemente el largo tiempo de reposo del motor de casi tres años, pudo enervar la aptitud de la materia objeto de la pericia, ya que, el profesional no dictamina sobre la causal de la omisión de encendido y prueba mecánica de la motocicleta, sin soslayar que dicha tarea se

encontraba dentro de las experticia por la cual ha sido designado en autos.

### **III. Encuadre jurídico**

Si bien la actora centró su pretensión en el art. 17 de la LDC, solicitando la entrega de una unidad nueva, considero que no se encuentra acreditado el presupuesto fijado en la norma para acceder a lo pretendido. En efecto, el artículo en cuestión se refiere a una reparación no satisfactoria; en este se indica "*... 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:...*"

Tal como se adelantó, en la problemática del caso no se comprueba lo postulado por el accionante, referido a la reparación no satisfactoria que impida a la cosa reparada - en este caso la motocicleta - cumplir con su uso. Sino que lejos de ello, surge de autos que se atendió al pedido del actor de revisión y reparación de la motocicleta, por la causa de avería del motor de la que se presume a tenor de la prueba, que ello se debió a que presentaba un defecto, esto último conocido por el actor a partir del diagnóstico profesional de fecha 15/03/2018 (fs. 66), reconocido por la requerida, y a partir de lo cual cobró virtualidad el derecho de la garantía de la marca. Sin embargo no es posible tomar en consideración el destino concreto que el adquirente le daría a la cosa, que fuera distinto al que puede darse luego de las reparaciones cumplidas por la obligada.

Sin perjuicio de ello, lo cierto aquí es que la motocicleta no se encuentra en poder de su propietario, dándose un supuesto de indisponibilidad de la cosa para su titular, sin hallarse en la causa otros elementos que demuestren que la demandada interpeló fehacientemente a la actora para su devolución, a fin de liberarse de su obligación de restitución que se encuentra pendiente. Nótese que si bien refiere la demandada haber comunicado al actor que debía retirar la motocicleta, no resulta lógico ni calificable como conducta diligente que ante la falta de retiro, la demandada no agotara las instancias para evitar tener una unidad reparada sin que sea retirada por su dueño.

Es por ello que en lo concerniente a las defensas opuestas por las codemandadas, especialmente Honda Motor Argentina SA, resulta aplicable el art. 40 de la Ley 24.240 que regula lo siguiente: Si el daño resulta del vicio o riesgo de la cosa resultan responsables el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. Para este supuesto se contempla que la responsabilidad de los sujetos enunciados es solidaria y objetiva, lo que implica que el reclamo puede ser exigido a todos y cada uno de los implicados en el circuito del

producto hasta el consumidor, y estos sólo podrían liberarse total o parcialmente demostrando que la causa les ha sido ajena. Y ello conforme lo antes considerado, no ha sido alcanzado.

Amén de lo dicho, se confirma que las compañías demandadas resultan alcanzadas por la responsabilidad solidaria por daños derivados de los vicios o riesgos de la prestación del servicio en los términos del art. 40 de la LDC; y es justamente que estas deben responder ya que más allá de otras vicisitudes, la causa que da origen a este reclamo tiene que ver con una falla en la motocicleta.

Asimismo, en función de lo prescripto por el art. 53 LDC y por el art. 377 del CPCC, por defecto de actividad probatoria de la parte demandada, quien tiene el deber legal de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio, en caso de dudas deberá estarse a la versión suministrada por la parte actora -consumidora-.

En mérito de ello, cabe desestimar parcialmente los argumentos defensivos de la contraparte, en tanto su actividad probatoria no prueba por completo los extremos de su accionar ceñido a la normativa objeto de minuciosa interpretación conforme. Todo esto me lleva a la conclusión de que hubo un hecho antijurídico susceptible de justificar la responsabilidad solidaria existente en cabeza de las compañías demandadas.

#### **IV. Indemnización.**

##### **A. Daño patrimonial.**

El actor invoca para sustentar su petición *"una consideración extra sobre el modelo de la unidad a entregarse: ... atento a que no ha sido mi voluntad la que le impidió el disfrute de mi Motocicleta cero kilómetro sino cuestiones que le son ajenas, corresponde el reemplazo en el mercado-, cero kilómetro, correspondiente al año de fabricación al momento en que se proceda al cumplimiento de la sentencia"* (cf. fs. 31 vta. y 32).

Ha quedado establecido que la garantía por el plazo de un año desde la entrega, por parte de la obligada de acuerdo a la cláusulas del contrato, otorga mejor derecho que la norma de orden público que fija el plazo de garantía legal de 6 meses, en el art. 11 LDC y 1051 del CCCN.

No obstante, no se acredita en la causa, la tesitura del incumplimiento de obligaciones derivadas del derecho de garantía de calidad, que invoca el actor; puesto que hay varios elementos de prueba aportados por las partes (libro de Servicio Motocicletas Honda de fs. 11/18, órdenes de servicio y factura de fs. 63, 64, órdenes de

reparación de fs. 65, 66, 67, 68 y reporte de garantía de fábrica a fs. 89) que indican que la responsable efectuó el reemplazo de autopartes nuevas en la unidad averiada, cuando el actor denunció el defecto de la cosa ante la Concesionaria donde la adquirió en 29/05/2017. Y tras un acuerdo arribado entre el actor y KAERI de forma extrajudicial, también efectuó ajustes mecánicos necesarios. Máxime, el resultado de la pericia obrante, que contó con el dictamen favorable del auxiliar experto en la materia, por lo que no es posible inferir que nos encontramos ante el extremo invocado por el actor para el reclamo en los términos del art. 17 LDC.

A pesar de que el perito indicó que no le fue posible encender la motocicleta para cumplir con los restantes puntos de prueba que le fueron encomendados, lo que no mereció cuestionamiento en la causa de ninguna de las partes, empero esto último no convence en contra de lo que acredita la proveedora y los puntos periciales respondidos al efecto, y no es posible sostener que la motocicleta del actor no funcionaba adecuadamente al momento de la pericia para concluir que la reparación no resulta satisfactoria; dado que tampoco el actor demostró que con posterioridad al último servicio de reparación convenido voluntariamente ante la OMIC, fijado para la fecha 04/06/2018, ni al momento en que fue llamado desde el Servicio Técnico Oficial a fin darle salida a la motocicleta del actor, hace aproximadamente 3 años (en 07/06/2018 según el testimonio de Francisco Barcia, empleado del sector de posventa de KAERI), que se hubiera producido la pérdida de calidad del bien, lo que si fue descartado por la pericia ya analizada.

Sobre todo he de tener en cuenta que al actor no le cabía otra conducta que la de recibir la cosa en el estado en el que se encontraba, y luego así postular que la misma era impropia para su destino; y que ha corrido un riesgo con su conducta desapegada al derecho que ante la duda, igualmente he de apreciar de forma menos gravosa para él en virtud de que es consumidor en la relación del conflicto, y principalmente con base en que la demandada no acreditó fehacientemente el obrar reticente del actor, cuando sostuvo que una vez invitado a retirar el bien de sus instalaciones este se rehusó injustificadamente a hacerlo, lo que sería posible si existiera la prueba de la interpelación escrita y recibida por aquel, u otra acción correspondiente a su falta de localización.

Así, conforme lo evaluado queda descartada la premisa relativa a que la cosa no reúne condiciones óptimas para cumplir con el uso para el que esta destinada, debido a que no resulta factible subsumir la situación de marras en la disposición del art. 17

LDC, por lo que se adelanta que no corresponde hacer lugar a la entrega de una motocicleta cero km, ni otra de iguales características, ni la petición en subsidio de cambio de motor completos pretendidos, sobre todo comprobándose que el bien ya posee un cambio de repuestos nuevos de fábrica, con las garantías correspondientes a partir de la salida del taller y recepción del cliente.

Sin perjuicio de ello, la motocicleta reparada no fue retirada del taller por su propietario, y este no ha insistido para que el perito detalle la causa del impedimento que acusa el estado actual de la motocicleta para darle arranque, quedando sin justificar la omisión del punto pericial solicitado. Sin olvidar que la exigua aptitud de los argumentos periciales, sin comprobación empírica y científica, no alcanzan para verificar en el proceso el principal extremo de hecho sobre el que se sostiene el rubro de daño de la especie analizada, que posea relación de causalidad comprobada en el incumplimiento de la contraria. Sumado a que el actor tampoco solicitó explicaciones al perito cuando el segundo dictaminó que la reparación fue aprobada por HONDA, y el proceso de reparación de la Agencia KAERI, responde a la garantía y los trabajos fueron acordes al protocolo de la fabricante.

En ese estado de cosas no surge fundamento alguno en los hechos, para suponer que a la reclamante le corresponde adquirir de la demandada un bien cero km, ya que no hay norma legal, ni contractual que justifique lo pretendido, máxime que se acredita que el beneficiario de la garantía extendida por la marca HONDA, obtuvo los servicios bonificados conforme los registros de recambio de piezas y reparación que surgen de la documentación obrante, y por todo, sin olvidar que la motocicleta tenía 4828 km recorridos en casi 9 meses y medio desde la compra, corresponde con mayor razón desestimar la petición en los términos peticionados (un bien cero km).

**B. Privación de uso:**

El actor a fs. 29 señaló que "*desde la última entrada de la motocicleta al taller de la demandada han pasado más de 5 meses sin que exista respuesta alguna, lo que denota a las claras que el defecto del motor es de una seriedad mayúscula y que excede las posibilidades técnicas del Service.*"

Entiendo que la privación del rodado constituye para su usuario un perjuicio que debe ser indemnizado, sin necesidad de demostrar otro perjuicio derivado de aquel. Este daño se origina en la circunstancia de no haber podido utilizar el vehículo su propietario, y hasta el mero usuario, durante el lapso que va desde el momento en que se produce el daño hasta la reparación, o el transcurso de los días estimados para hacerla

efectiva, aún cuando de hecho ello no haya ocurrido, por ejemplo, por carecer de fondos para afrontar el pertinente pago.

La jurisprudencia es uniforme a la hora de considerar que la existencia del daño patrimonial derivado de la privación del uso del rodado se deduce de la prueba misma del deterioro del mismo, ya que si se admite que el auto requirió ciertas reparaciones, más allá de que las mismas no se hayan realizado, es dable concluir que ello acarrea necesariamente cierto lapso de indisponibilidad del mismo que, razonablemente, puede provocar un detrimento patrimonial (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 05/05/2011, Lexis N° 1/1512; id. Sala B, 30/10/2007, La Ley Online AR/JUR/8520/2007; id. Sala H: 27-03-02 - elDial.com - AE18F6; id. sala L, 22/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/17957/2010; id. sala M, 05/05/2009, La Ley Online, AR/JUR/9908/2009; CNCom., Sala D, 16/04/2009, ED Digital (55753) [Publicado en 2010]; Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala II. 24-06-2010 elDial.com - BG1496; Cám. Civ. Com. 2ª La Plata, Sala III, 27-9-1994, elDial.com - W76D6, Cám. Civ. Com. San Isidro, Sala I, 21-5-1992, elDial.com - W6D45; Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael, 20/09/2011, La Ley Online • AR/JUR/56739/2011; Cám. Civ. Com. 8ª Nominación Córdoba, 04/08/2012, elDial.com - AA74DB; Superior Tribunal de Justicia Rawson, 30-04-1990, elDial.com - ASE3, entre muchos otros)." (Cf. CNac.Apel. Civil, Sala G en "Pérez, Gustavo Martín c. Villalba, Gustavo y otros s/ daños y perjuicios", 09/10/2012, Cita Online: AR/JUR/55361/2012, sitio de información oficial Thomson Reuters Pro View).

Por ello, en casos como el presente en los que se demuestra que la cosa debió ser sometida a una reparación por un determinado lapso, durante el cual su poseedor se encontró privado de su utilización, se admite que una reparación debe reconocerse. Cabe agregar que corresponde otorgar el concepto, sin perjuicio de los procedimientos técnicos llevados a cabo por las obligadas, con fundamento en que se encuentra reconocido por ambas partes, que el deber de entrega de la cosa reparada a su dueño se encuentra pendiente de cumplimiento, todo lo cual sin prueba de que se hubiese constituido la mora del acreedor a la restitución del bien, que justifique la conducta de haber retenido la tenencia de la motocicleta en poder de la demandada, se observa un claro supuesto de daño por indisponibilidad del vehículo para su titular, cuyas consecuencias deberá cargar la deudora.

Para determinar el tiempo de la reparación, me atenderé a la fecha 15/03/2018 del

diagnóstico de desgaste prematuro de las piezas (cf. fs. 89) y a la fecha 28/08/2018 que se pautó para la entrega en la misma documental, sin perjuicio de que surge de la prueba testimonial que las reparaciones culminaron en 07/06/2018.

En consecuencia, ante la falta de todo tipo de prueba y/o acreditación de parámetros, tomo como base para el cálculo, la suma de \$300 diarios, 166 días transcurridos, que arroja el monto de \$49.800,00, y que la fecha de la presente, con más los intereses devengados desde la denuncia del defecto en 15/03/2018 (cf. fs. 66) se actualiza mediante la herramienta del Sitio Oficial de este Poder Judicial, de conformidad con las tasas establecidas en la doctrina legal de "Guichaqueo", "Jerez" y "Fleitas", y procede otorgar en el rubro la suma de pesos **Pesos Ciento Setenta y Ocho Mil Ciento Sesenta (\$178.160.00).**

### **C. Daño moral.**

Es menester recordar que si bien en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 la cuestión probatoria se encuentra favorecida para el consumidor, dado que la lesión ataca a su dignidad y sus derechos de la personalidad, ello no es óbice para que el mismo acredite al menos mínimamente, por tratarse de una relación de tipo contractual la existencia de afecciones o lesiones a su sentimientos.

Cabe señalar que "... el daño moral no puede ser confundido con cualquier inquietud o perturbación del ánimo originados en la carencia transitoria de un bien meramente material, pues una simple molestia o incomodidad no puede equipararse con la privación de aquellos bienes que conforman el patrimonio moral de una persona, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados efectos..." (Cf. CNCiv, Sala K 5/8/98, LL, 2000-A-592)

En igual sentido y siguiendo a autores como Morello y Stiglitz, citados por el Dr. López Mesa se ha dicho que "*...la noción de daño moral se halla vinculada con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, afecciones legítimas o tranquilidad anímica. Pero también la teoría ha cuidado de aislar de ese territorio, aquellas situaciones no asimilables como son los simples trastornos, las inquietudes, las dificultades o perturbaciones que están en el riesgo propio de las vicisitudes o contrariedades que se suscitan en cualquier contingencia de la vida en sociedad. A su vez, también se descartan aquellas repercusiones reflejas, susceptibles de reproche que, sin embargo, responden a los criterios puramente subjetivos, pero desde luego escapan a las reglas y principios regulatorios del derecho*

*al resarcimiento de tal categoría de daños...*" (Cf. "Presupuestos de la Responsabilidad Civil, López Mesa Marcelo Ed. Astrea)

Con gran claridad expositiva en esta misma línea ha dicho la Excma. Cámara local que: *"...si bien las exigencias se morigeran en materia de derecho del consumo, en virtud del principio del "trato digno" exigido por la LDC, de ello no se sigue que el daño moral constituya un resarcimiento automático que acompañe a todo y cualquier tipo de reclamo fundado en la LDC, sino que deben cuando menos esgrimirse y acreditarse cambios disvaliosos en el bienestar psicofísico de la persona, y que los mismos son secuela de la acción u omisión del proveedor del servicio". "..."Si esas afectaciones hubieran existido, lo cierto es que no se han probado de modo idóneo, pues no basta la vaga alegación de situaciones genéricas y abstractas, o "de manual". Era la actora quien debía probar las "angustias, disgustos, frustraciones y enojos" (conf. fs. 222) vivenciados, que le habrían causado perjuicio a sus "legítimas afecciones y sentimientos, trastornando ilegítimamente mi autoestima, mi vida cotidiana y mi integridad moral" (conf. fs. 221 vta.). No alcanza con difusos testimonios de solidaridad, pues no se acredita que los hechos objetivos pudieran razonablemente conllevar la secuela del supuesto daño dogmático que se les atribuye. Corresponde, en consecuencia, rechazar el reclamo del "daño extrapatrimonial" (moral) entablado". ("GAJARDO BASTIAS CAROLINA ELISABETH C/ BANCO SANTANDER RIO S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO" Sentencia N° 44 - 03/07/2017 – DEFINITIVA-Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Familia y Minería de Cipolletti).*

Considerando los criterios expuestos, no se advierte en autos que las vicisitudes generadas entre las partes en relación a la reparación de la motocicleta de la actora excedan las contingencias que pueden ocurrir con cualquier vehículo o maquinaria, ya que estos no son infalibles en cuanto a su correcto funcionamiento y es por tal razón que existen las garantías, que tal como ocurrió en el caso de autos se activó correctamente. Tal como se manifestó más arriba, puede reprochársele a la demandada la falta de constitución en mora de manera fehaciente para que la actora retire la motocicleta, conducta que tampoco se vio contrarrestada por el consumidor demostrando haber intentado retirar la misma sin éxito.

Por lo expuesto es que corresponde rechazar el rubro pretendido como daño moral.

#### **D. Daño Punitivo.**

Se ha dicho que para la procedencia del daño punitivo deben configurarse una

serie de recaudos de admisibilidad, aquí ausentes, no siendo suficiente la demora que arguye la accionante en la respuesta a su solicitud de cambio de la unidad defectuosa (Cf. Cámara de Apelaciones de Cipolletti en “SAEZ MARIA ROSA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ SUMARISIMO” Expte. B-4CI-77-C2021 sentencia de 08/09/2022)

Explican los autores y la jurisprudencia local que el rubro en tratamiento, contemplado en el art. 52 bis de la ley 24.240, es una pena privada, que se ordena a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicio, a modo ejemplo para otros. Se trata de una verdadera herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Sólo procede ante la intención o suficiente negligencia que como tal amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares, y procede 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 abuso de posición de poder, que no se dan en el caso.

Así, nuestro Máximo Tribunal Provincial ha dicho que: “...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 otros/Sumarísimo" del 03.03.2020)”. (“COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARISIMO (CASACION)” SENTENCIA DEFINITIVA N° 9 – FECHA 04/03/2021 – SECRETARIA CIVIL STJ N°1).

Con base en la doctrina citada, corresponde rechazar el rubro peticionado.

#### **V. Costas y honorarios.**

Conforme el modo en que se resuelve la cuestión de fondo, haciendo lugar sólo en una parte de la pretensión del actor, no quita su estado de vencedora en la presente, por lo que las costas del presente pleito se imponen a las demandadas por aplicación del

principio objetivo de la derrota (Cf. Art. 68 del C.P.C.C).

Sin perjuicio de la premisa expuesta, conforme al monto de condena corresponde la aplicación de los mínimos previstos en la Ley de Aranceles (Cf. arts. 9,10, 38 y 40), ya que de lo contrario se vulneraría la norma y la Doctrina Legal Obligatoria del STJ establecida en la causa "AGR c/ Idoeta"

**RESUELVO:**

**I.** Hacer lugar parcialmente a la demanda y CONDENAR a KAERI S.A. y HONDA MOTOR ARGENTINA S.A., las cuales deberán, en el plazo de diez (10) días, ABONAR a Miguel Dario Liñado la suma de Pesos Ciento Setenta y Ocho Mil Ciento Sesenta (\$178.160.00), en concepto de capital, sin perjuicio de los intereses que correspondan por la mora hasta el efectivo pago, y CONSIGNAR las llaves de la motocicleta Honda CB190R, dominio 037PJU, bajo constancia de la actuario, disponiendo las medidas necesarias para hacer posterior entrega del birrodado en marcha, en condiciones de limpieza y funcionamiento conforme al manual de la marca, con la instrumentación del servicio cumplido en los términos del art. 24 LDC.

**II.** El actor Miguel Dario Liñado, deberá retirar la motocicleta en las instalaciones de KAERI SA, en el plazo de cinco días hábiles desde el depósito de las llaves, todo bajo apercibimiento de astreintes (cf. art 804 CCCN).

**III.** Imponer las costas a las codemandadas vencidas ( Cf. art. 68 CPCC).

**IV.** REGULAR los estipendios profesionales del letrado patrocinante de la parte actora, Rafael Angel Cuchinelli, en la suma de Pesos Setenta y Seis Mil Setenta (\$76.070,00) (2 et. MB. MIN. LEGAL. 10 IUS, valor IUS \$7.607,00, cf. arts. 6,7, 9, 38 y 40 LA); del letrado apoderado de la demandada KAERI S.A., Ivan Weihmüller, en la suma de Pesos Ciento Seis Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho (\$106.498,00); del letrado apoderado de la demandada HONDA MOTOR DE ARGENTINA S.A., Federico Gigena Basombrío, en la suma de Pesos Ciento Seis Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho (\$106.498,00) (2 et. M.B. MIN. LEGAL. 10 IUS/2 patr+40%, valor IUS \$7.607,00, cf. arts. 6, 7, 9, 38 y 39 LA),

Los estipendios profesionales del perito mecánico, Héctor César Ramírez, se regulan en la suma de Pesos Treinta y Ocho Mil Treinta y Cinco (\$38.035,00) (M.B.

Minimo Legal. 5 IUS. Valor IUS \$7607,00 art. 19 L. 5069).

Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso; la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional, su resultado y las escalas arancelarias y valores mínimos vigentes y concordantes de la L.A. N° 2212 y la Ley Provincial N° 5069.

Cúmplase con la ley 869.

V. Incorporar la presente al Protocolo Digital y hágase saber que quedará notificada conforme a los términos de la Acordada N° 09/2022, Anexo I, inciso a.

**Mauro Alejandro Marinucci**

**Juez**