

Cipolletti, 08 de marzo de 2021.-

VISTOS: los autos caratulados "VALENZUELA VIDAL GASTÓN DEL ROSARIO C/ KUMENIA S.A Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO)" (Expte. N° B-473-C-3-19), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs.14/35 se presenta el Sr. Gastón del Rosario Valenzuela Vidal por derecho propio y mediante apoderado -acreditando personería con carta poder de fs.02- a interponer formal demanda de daños y perjuicios contra KUMENIA S.A y RENAULT ARGENTINA S.A en el marco de la ley de defensa del consumidor, por los vicios ocultos que denuncia en el vehículo Renault Captur 0k modelo 2.018, comprado por el actor, cuyo dominio registral es AD176YW del RPA.-

Antes de adentrarse en los hechos, el actor peticiona el diligenciamiento de un mandamiento de constatación en el domicilio que Kumenia tiene para el Servicio Técnico Oficial.-

Seguidamente explica que compró en la agencia Kumenia S.A un rodado Renault Captur Intens 1.6 dominio AD176YW inscripto en fecha 03 de Octubre de 2.018, abonando por ello un precio de \$659.000.-

Refiere que el día 24 de Octubre de 2.018, encontrándose el vehículo en la ciudad de Buenos Aires con apenas 1.700km, se detuvo el motor marcando 3 fallas mecánicas. Relata que esa primera vez, el actor se comunicó con la demandada quien la derivó a un agente oficial más cercano para que le efectúen el arreglo correspondiente, pudiendo con ello retornar a su domicilio. Prosigue diciendo que la segunda vez ocurre en la ciudad de Catriel el día 10 de Noviembre de 2.018 -otra vez el motor se detuvo- pero pudo regresar a su domicilio y llevar el vehículo al día siguiente a la agencia de Neuquén donde le informaron que le cambiaron el pedal del frenos y unos cables. La tercera vez sostiene que fue el 23 de Noviembre de ese mismo año donde el vehículo fue remolcado en grúa hasta la agencia oficial, donde hasta el momento de interponer la demanda continúa allí, según relata sin que le dieran una solución al problema ni que le brindaran información sobre las causales.-

Sobre esa plataforma fáctica descripta, entiende que estamos en presencia de un vicio oculto de fabricación, postulando que un automotor nuevo, en garantía y con pocos kilómetros, no puede presentar tantos problemas eléctricos o fallas en el motor. Nuevamente aclara que el vehículo se encuentra en poder de Kumenia S.A y que ante la falta de respuestas envió dos cartas documento en fecha 03 de Diciembre de 2018

reclamando que por aplicación del art.1088 inc. C del CCyC le sustituyan la unidad captur 0km de iguales o mayores prestaciones; ante el silencio de las demandadas emite nueva carta documento, que tampoco han respondido.-

Indica que la responsabilidad de las demandadas se sustenta en el daño causado, como consecuencia de los defectos de fabricación del rodado. Particularmente en el caso de Kumenia sostiene que la responsabilidad está dada por ser el agente oficial de Renault Argentina S.A, y ésta última por haber fabricado y/o importado el automotor que luego fuera colocado en la cadena de comercialización.-

Refiere que la antijuridicidad de las demandadas se ve plasmada en los vicios ocultos que tiene el rodado adquirido por el actor que le trajo inconvenientes en las primeras semanas de uso. Luego conceptualiza las cláusulas abusivas -aunque sin determinar en el caso de autos dónde se reflejan-, de igual modo hace respecto al daño; brinda una definición doctrinaria para luego concluir que fruto del accionar antijurídico de la accionada se le generaron una serie de daños no sólo emergentes sino además daño moral, que considera pasibles de sanción punitiva.-

Párrafo a parte detalla los rubros por los que reclama indemnización, entre los que se encuentran: A).- Reposición o Sustitución del Rodado adquirido (Art.17 de ley 24240) por otro rodado Renault Captur de iguales, o idénticas, o mejores en caso de no tener con la mismas características y comodidades: Aquí hace alusión al art. 17 de la ley de defensa del consumidor, razón por la cual cuantifica la reposición en \$905.000; por B).- Privación de Uso: Manifestando que siendo que el automóvil permanece en el taller de la accionada, habiendo transcurrido 3 meses, reclama la suma de \$70.000; por C).- Daño Punitivo: En es punto reclama la suma de \$400.000, aclaro que se advirtió un error de tipeo, toda vez que en letra claramente dice ?PESOS CUATROCIENTOS MIL?, mientras que numéricamente se aprecia \$4000.000,00; y finalmente por D).- Daño Moral: el actor pretende ser indemnizado en la suma de \$80.000.-

Practicada la liquidación, concluye el escrito ofreciendo prueba, solicitando la aplicación de la doctrina de las cargas dinámicas y que sea considerado el valor de un automóvil 0km al tiempo de la sentencia a la hora de regular los honorarios; hace reserva del caso federal y peticiona en forma de estilo.-

2.- Que a fs.36 se lo tiene por presentado, ordenándose que el mismo va a tramitar por las normas del proceso sumarísimo conforme art. 487 del CPCC, corriendo un plazo de notificación por 5 días para que KUMENIA S.A y RENAULT ARGENTINA S.A comparezcan a estar a derecho y opongán las defensas que consideren convenientes.

3.-Que a fs.40 se ordena el diligenciamiento del mandamiento de constatación y secuestro, el cual se glosa en fs.44/74 con toda la información Y DOCUMENTAL recabada Y FOTOGRAFÍAS DEL VEHÍCULO, según constancias asentada a fs 76.-

4.- Que a fs.103/116 se presenta la demandada KUMENIA S.A por intermedio de apoderado a contestar el traslado conferido indicando en primer lugar que atento a que la actora se refiere a un defecto de fabricación, aclara que la garantía para esos desperfectos es emitida por la terminal fabricante; y que la única obligación de la concesionaria es la de recibir la unidad y -previa autorización de la terminal- efectuar la prestación de la garantía; aclarado ello, continúa con la negativas de rigor para luego explicar los hechos, pretendiendo sobre esa base desligarse de la solidaridad con la que se le reclama.-

Reconoce la compraventa de la unidad en la concesionaria que representa, pero que en cuanto a los desperfectos enunciados en la demanda, manifiesta que el vehículo Renault Captur ingresó en dos oportunidades: el día 10 de Noviembre de 2018 y el 23 del mismo mes y año. Explica que en el primer servicio de arreglo se le reparó el pedal acelerador, y el cableado del mismo, siendo la unidad retirada por el dueño en perfecto funcionamiento. En la segunda oportunidad, el vehículo ingresa en grúa donde se detecta que había que ajustar los conectores y el reemplazo del cableado por fic-pieza diferida mazo de cables, gestionando una pieza con la terminal.

Agrega que Renault dispuso un vehículo sustituto para el actor, el 12 de Diciembre de 2018, pero que aquel no retiró por no aceptar cumplir con los requisitos que exige la rentadora -AVIS- que consistía en presentar una tarjeta de crédito para su retiro.

Seguidamente, como alternativa se le ofreció telefónicamente, un auto test drive de Kumenia el día 28 de Diciembre, pero tampoco se acercó a retirarla. Continúa relatando que respecto de la unidad que tenía a disposición se lo intimó mediante carta documento 953684417 a su domicilio real, el que no se pudo diligenciar toda vez que se informó por el correo que era domicilio inexistente.

Refiere que en cuanto a la reparación del vehículo de propiedad del actor se solicitaron las piezas necesarias, pero que a la fecha de la audiencia (08/02/2019) no se había aún logrado completar la reparación, y por ello no hubo ofrecimiento alguno de esta parte. Días después, según su relato, estando ya reparada la unidad, se lo llama telefónicamente al actor y frente a la negativa de retirarla, se le cursaron dos cartas documento al domicilio real y al de su letrado, el 15 de febrero de 2019, ante las que guardó silencio y continuó sin retirar la unidad.-

Concluido el relato de los hechos, continúa la demandada rechazando el reclamo del actor, argumentando que no están dadas las condiciones para que opere el art. 17 de la LDC puesto que no se ha acreditado que la unidad no haya sido reparada satisfactoriamente, o que no sea apta para su uso, habiendo cumplido con todas las reparaciones a su cargo; por lo que no considera procedente, el cambio por una unidad nueva pues no adolece de vicio alguno; careciendo entonces de sustento fáctico y jurídico el reclamo que se le impetra.

En cuanto a la privación de uso, subsidiariamente, la demandada entiende que hay momentos que deben distinguirse: el primero cuando compra el vehículo, entregándosele el 03 de Octubre de 2018, ingresando a reparar el 24 de Octubre de ese mismo año y restituyéndosele al día siguiente; y la segunda reparación que ingresa el 12 de Noviembre del mismo año permaneciendo en las instalaciones durante 4 días; el día 23 de Noviembre ingresa nuevamente pero aquí el actor se negó a retirar la unidad y pese a que se pusieron vehículos a su disposición para afrontar la necesidad eventual de movilidad fue el propio Sr. Valenzuela quien no quiso emplearlas. Además argumenta que no hay prueba concreta de los gastos erogados. Seguidamente impugna y rechaza el resarcimiento pretendido por daño moral como así también el de daño punitivo argumentando que no es procedente este rubro porque de parte de Kumenia no operó incumplimiento contractual y porque el actor no incurrió en conductas graves que encuadren en dolo de su parte.-

Finaliza desconociendo la documental acompañada por el actor, ofreciendo prueba, fundando en derecho, hace reserva de citar a terceros, hace reserva del caso federal y peticiona.-

5.- Que a fs.140/159 comparece la codemandada Renault Argentina S.A por medio de apoderado a contestar el traslado conferido interponiendo como primera medida las negativas de rigor para luego desconocer la documental acompañada por la accionante.- Postula que el Sr. Valenzuela intenta un reclamo abusivo y malicioso sobre el art. 17 de la LDC, sin explicar mínimamente la base sobre la cual pretende una unidad 0km , haciendo referencia a que nunca se constató un deficiente funcionamiento del vehículo o la existencia de falla alguna, que una vez ingresado al taller de Kumenia para el cambio de cables el vehículo continuó funcionando de manera óptima siendo idóneo para la finalidad a la que estaba destinado. Aclara que nunca hubo privación de uso dado que siempre funcionó el automóvil, más allá del tiempo en que permaneció de manera preventiva en el talle de Kumenia, en el que tanto RASA como Kumenia

ofrecieron movilidad al actor negándose éste a recibirla -tildando tal conducta de caprichosa y abusiva-; advirtiéndole la omisión del actor de mencionar que fue notificado mediante carta documento del préstamo de una unidad mientras la suya permanecía en el taller; considerando bajo este marco, improcedente el reclamo del presunto daño moral y/o punitivo.-

Entiende que el accionante promovió una demanda orientada a obtener un beneficio injustificado, que de ser reconocido implicaría un enriquecimiento sin causa.-

Párrafo aparte indica que en cuanto a la garantía otorgada por Renault Argentina, según surge del manual de Garantía que le fue entregado al actor al momento de la compra de la unidad, ésta cubre todos los incidentes debidamente verificados en el Taller de Renault, que se aplica a todo defecto material o de montaje durante un periodo de 36 (no aclara si son días o meses) o 100.000 km de recorrido según cuál circunstancia se presente primero. Seguidamente detalla los supuestos en que operaría una exclusión de la garantía.-

Luego transcribe el art 17 de la LDC, sosteniendo nuevamente que no se dan los supuestos contemplados en los hechos de autos, como para que se haga lugar a la entrega de otro vehículo en iguales o mejores condiciones; y que los rubros por cuya indemnización pretende no se encuentran acreditados en debida forma impugnando cada uno de ellos. Cita jurisprudencia que entiende aplicable a su favor, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona.-

6.- Que a fs.162, las partes presentadas en el proceso y frente a la existencia de hechos controvertidos que merecen ser objeto de comprobación, se ordenó la apertura de la causa a prueba, fijando en esa misma oportunidad fecha para la celebración de la Audiencia Preliminar, cuya acta consta glosada a fs.165/170. En dicho acto, se les explicó los alcances del mismo instando a que propongan alternativas en miras de obtener una solución conciliatoria, acordándose suspender el proceso por 5 días hábiles para iniciar las negociaciones pertinentes, aunque solicitan la prosecución del trámite por lo que se provee la prueba oportunamente ofrecida.

Luego de transcurrido el plazo, se observa que se glosan los informes: a fs.184 de Budget alquiler de autos; en fs.187/188 de Agencia de Recaudación Tributaria; informes de Correo Argentino en fs.193/202, 211/212; 233/234 y ya mediando aplicación de expediente digital obra último informe en fecha 26 de Septiembre de 2020. A fs.221/225 se glosa el informe de Info Auto y en fs. 219 consta certificación de actuario. En fs 215/218 obra la presentación de la pericia mecánica la cual tuvo pedido

de explicaciones de ambas partes; así en fs.227 se glosan las del actor mientras que en fs.229 se agregan las de Renault S.A. En fecha 27 de Octubre de 2020 se dejó constancia de la celebración de la audiencia de prueba mediante Zoom -como alternativa a los efectos de reorganización a causa de la pandemia- en la que prestaron su testimonio los Sres. Marcelo Diaz, Rouret Roga Luis Omar y Fernando Francia; ya en fecha 14 de Diciembre de 2020 se ordena la clausura del periodo probatorio, presentándose en fecha 22 del mismo mes los alegatos en formato digital de todas las partes, con lo que se dispuso el llamado de autos que nos ocupa, y:

CONSIDERANDO:

7.- Que de manera preliminar para decidir la procedencia o no de esta pretensión intentada por el actor y de acuerdo a las constancias emergentes de autos, la que quedó enmarcada en una obligación civil contractual alcanzada por los lineamientos de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC); habré de ponderar si se constatan debidamente probados aquellos presupuestos que condicionan su procedencia de modo favorable.

En términos generales, desde su reconocimiento a nivel constitucional mediante el art. 42 de la CN y luego a través de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, se consagra la protección del consumidor como un principio general del ordenamiento jurídico del ámbito del derecho privado; que se plasmó luego en el nuevo CCyC a partir del art. 7 que establece "Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo"; y siendo parte del cuerpo normativo en el Título III Contratos de Consumos (art.1092;1093 y siguientes). ?...Se trata de un ámbito donde las relaciones jurídicas entre los particulares se encuentran atravesadas por el interés público y limitadas por el orden público protectorio; pues es claro que en un sinnúmero de actividades cotidianas los consumidores se encuentran expuestos a riesgos que no pueden controlar, para lo que se hace necesaria la intervención de agencias u órganos públicos que aseguren el control de la actividad, generalmente por medio de entes reguladores o de superintendencia, a fin de evitar perjuicios para los consumidores, débiles en la relación jurídica.? (Comentario del CCyC del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación pág 488).-

El actor pretende principalmente de las demandadas la sustitución del vehículo adquirido, por otro cero kilómetro de mejores o iguales características, denunciando fallas en el mismo que cataloga como de vicios ocultos en la unidad adquirida por el actor, amparándose en el art.17 de la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240

?reparación no satisfactoria? de las fallas detectadas en el automóvil; además de una compensación económica alegando haber sufrido daño moral, privación de uso, y una imposición de multa a las demandadas por considerar que han incurrido en acciones merecedoras del daño punitivo previsto en la ley de Defensa del Consumidor.

8.- Que, primero y a fin de establecer la base fáctica sobre la que cabe decidir, constato que de lo planteado en autos, y no controvertido; se rescata que las partes reconocen la operatoria de compraventa cuyo objeto fuera el vehículo Renault Captur Intens 1.6 dominio AD176YW en la concesionaria Kumenia S.A, inscripto en el RPA en fecha 03 de Octubre de 2018; y también coinciden en aceptar como hechos, los ingresos al taller de servicios de la concesionaria, en fecha 10 de Noviembre de 2018 y el día 23 del mismo mes y año; además de denunciar el actor un ingreso anterior en Quilmes, en el mismo mes de adquirido (no desconocido).

La diferencia entre las partes radica en el éxito obtenido por esa prestación brindada; y en la ulterior negativa de aceptación del vehículo por parte del actor por sostener que tiene y mantiene pese a los arreglos efectuados, vicios ocultos; peticionando sobre esa base de reparación no satisfactoria que se le entregue en su reemplazo, una unidad 0km de iguales o superiores características.-

Entonces, para determinar si la pretensión del actor puede prosperar o no; es preciso merituar la prueba colectada a lo largo de la etapa probatoria del presente proceso; recordando que el actor basa su reclamo en el art.17 de la Ley 24240 que textualmente dice: ? Reparación no Satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales; c) Obtener una quita proporcional del precio. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.?

Por parte del accionante, resulta incuestionable, aún en las normas pro consumidor, que la base del reclamo debe estar demostrada; pues el legislador procura defender a quien está en posición más débil al contratar y adquirir bienes de consumo; empero de ningún modo se desdibujan las reglas generales de impedir desequilibrios producto de reclamos

carentes de sustento fáctico, ni tampoco promover enriquecimientos sin causa.

En el caso, lo denunciado es que el vehículo comprado con 0kms, es decir nuevo; ha demostrado en un lapso menor a dos meses de adquirido, que no cumple con la expectativa de un bien de esa calidad. Ante esa constatación a su vez, recae en las accionadas (y con mayor peso, por ser la parte con más posibilidades de hacerlo, según supone la normativa consumeril, art. 53 LDC y principios generales que guían esta materia); demostrar que la unidad no presenta, ni presentará, falla ni vicio alguno; para poder equipararla a una unidad de ese tipo y calidad. O en su caso, que tales desperfectos no se derivan del bien adquirido, sino de un uso deficiente por parte del usuario.

En el supuesto de autos, según el actor, el vehículo una vez reparado no reunió las condiciones necesarias para el destino por el que fue comprado, toda vez que en un estrecho lapso de adquirido, se le detuvo el motor en tres oportunidades luego de dos veces de reparado: la primera en Buenos Aires con 1.700 km recorridos; la segunda el 10 de Noviembre ingresando al taller oficial el día 12 donde de conformidad con lo obrante a fs.95 le revisaron inyección y frenado, reparando el cableado y fallo en el pedal acelerador; la tercera vez ocurrió unos días después, -23 de Noviembre de 2018- del cual según fs. 54 del Orden de Reparación N°57809, ingresa por grúa testigo llave, antipolución, sistema de frenado activado; el VH el motor queda en marcha pero no tiene reacción, con lo que se solicita el ajuste de conectores y cambio de cableado, DLR izquierdo no funciona (luces de conducción diurnas). Frente a esta última falla, el actor optó por no retirar la unidad del taller lo cual comunicó mediante CD 912936354 y CD912936345.

Las accionadas, por su parte y como defensa, niegan que el vehículo mantenga desperfectos luego de esa última reparación. Y esa circunstancia, es la que debería comprobarse fehacientemente, para repeler el reclamo del consumidor; recordando que la ley también le impone al proveedor una carga probatoria más activa, producto del juego de la carga dinámica de la prueba (así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, extrayendo esa conclusión del 3° párrafo del art 53 de LDC:....Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?)

9.- En esa tésis analizaré lo desarrollado en la etapa probatoria. Según consta en la pericia practicada por el especialista en la materia, el Ingeniero Mecánico Donald

Castro, informa que "... En las pruebas realizadas el vehículo funcionó correctamente por lo que estimo que habrían sido solucionadas en debida forma, con el reparo de que se requeriría un período de prueba, más extenso (kilometraje) como el que determinó la aparición de la falla"(fs.216); imposibilitando de los términos utilizados, extraer una contundencia de su dictamen. Indicó además en el informe, manteniendo la misma línea de dejar posibilidades abiertas, que la reparación del rodado es posible mientras se pueda localizar. En cuanto a la pregunta puntual de que si es conveniente el cambio de unidad, el perito sostuvo que "hallada la causa y resuelta el vehículo puede funcionar perfectamente como un 0km; de no hallarse las causas en plazo perentorio y con el fin de prestar bien el servicio esperado, puede ser conveniente su sustitución." todo lo que remite a términos generales pero que no pueden determinarse como concluyentes en el caso concreto. Ciertamente también menciona que la Renault Captur se encuentra en excelente estado en concordancia con el kilometraje y que durante el peritaje no presentó fallo el tablero.-

Es dable mencionar, además, que la pericia presentada mereció pedido de explicaciones por ambas partes (fs. 227 y 229), que no fueron respondidas por el Ingeniero mecánico; lo que allende incidir en la regulación de honorarios que corresponda merituar para el perito, no completó el aporte de mayores ni más concretos elementos necesarios para la causa.

Lo cierto es que no puede extraerse de su dictamen una conclusión contundente y certera, pues no brinda a ciencia cierta si los resultados fueron eficaces al punto de asegurar que no se volverá a repetir la falla (3 veces acaecida) , tal como correspondería a un vehículo de mínimo kilometraje como el del actor; recientemente adquirido. Puesto que si bien el perito menciona que el vehículo funcionó correctamente al probarlo, estimando por ello que fueron solucionadas en debida forma los desperfectos; deja latente la duda, pues hace la salvedad de la conveniencia de probarlo en un período más extenso de kilometraje. En ningún momento el perito asevera o determina fehacientemente si las reparaciones fueron permanentes y efectivas, y si es o no conveniente el cambio de unidad.

Tampoco el restante plexo probatorio desarrollado en autos, aporta elementos a esa contundencia de resultado de reparación plena y eficaz de las fallas sufridas por el vehículo del actor. Analizando las pruebas, obran las testimoniales brindadas en la audiencia del día 27 de Octubre de 2020. Tanto el Sr. Luis Omar Rouret Roga como el Sr. Fernando Francia, son empleados de la firma codemandada Kumenia S.A; y

relataron que la unidad ingresó al taller en una o dos oportunidades, y que en la última se le hizo un cambio de cables, probando el vehículo y comprobando que se encontraba funcionando correctamente. A la pregunta respecto de la disponibilidad del vehículo al actor, informaron que una vez reparado se comunicaron con el propietario para que lo retire pero ello no sucedió, porque no quiso. Luego indicaron que el reclamo pasó al departamento de legales, con lo cual no tuvieron más contacto con el caso.-

Además, en términos contemporáneos a la testimonial, Fernando Francia declaró que ese mismo día -el de la audiencia- colocó el vehículo en marcha, lo dejó calentar y luego lo hizo andar por las instalaciones para cerciorarse que no presentaba más fallas. Ambos testigos reconocieron que no es habitual este tipo de reparaciones en autos con poco kilometrajes, sin embargo aseguraron que las reparaciones están cumplidas y que el vehículo funciona correctamente.-

La defensa del coaccionado Renault, alegando que la supuesta falla del vehículo según denuncia el actor; no era tal sino que se debía a una deficiente utilización de la unidad de su parte, no ha sido demostrado fehacientemente. Aunque pueda derivarse de la prueba efectuada por el perito (punto 3 de la codemandada, fs.216vlt/217), que el tablero indicó fallas varias al accionar el pedal de freno; y que luego al conectarse a la computadora indicó que se había activado el freno, lo que pueda coincidir con algunas de las fallas previamente detectadas, no hay certeza ni fehaciencia suficientes de responder a un uso indebido por parte del conductor, y no a fallas del motor; ni siquiera la propias codemandadas pueden aseverar, y por eso decidieron cambiar partes originales del motor. Y si, en todo caso, ello era lo que provocaba que se encendiera la luz testigo, y la baja de revoluciones, no explica ni justifica el apagado del motor, que expone al usuario a un riesgo desmedido. Además, en tanto defensa de la codemandada para repeler el reclamo del actor; no es seria la ausencia de debida y fehaciente explicación que debió en su caso brindarse al usuario. Resulta absurdo que 3 veces haya sido ingresado al taller, sólo porque el comprador del mismo presionaba simultáneamente el freno del pedal y del acelerador, y que en lugar de explicarse (por escrito) lo que hubiera resultado más sencillo y acorde a las reglas de la buena fe; las codemandadas optaron por cambiarle partes originales.

Por otra parte, las coaccionadas no han logrado acreditar que dicho desperfecto se hubiese producido como consecuencia de un uso incorrecto del rodado por parte del adquirente; y, siendo de naturaleza objetiva la responsabilidad que el art. 40 de la ley 24.240 le asigna al fabricante por el vicio de la cosa, éste sólo se libera demostrando

que la causa del daño le fue ajena? (cf. C. N. Com. Sala D, 12/03/09, ?Giorgi, Carlos Camilo c/ Ford Argentina S.A.?, en La Ley 29/06/2009, 11, María Virginia Schiavi; La Ley 2009-D, 299; RCyS 2009-VII, 115; DJ12/08/2009, 2258; Cita Online: AR/JUR/4082/2009).

Esa ruptura del nexo causal, el hecho del uso indebido o anormal del vehículo, que podría haberlo exonerado de responder, demostrando que la falla constatada no respondía a un defecto o vicio de la unidad; no lo tengo entonces por constatado, y tanto bajo las normas de responsabilidad objetiva como en las consumeriles, le cabía al demandado demostrarlo.

Según entonces lo dictaminado por el perito, si bien el vehículo habría sido reparado, no hay certezas a futuro, lo que resulta inaceptable para un vehículo 0 km; que fue comprado por el actor; y según los propios dependientes de la concesionaria demandada, tales fallas diagnosticadas no son habituales en automóviles con poco kilometraje.-

Las declaraciones testimoniales eran de dos empleados de la empresa, su versión brindada puede verse teñida por la relación de dependencia, careciendo de la objetividad necesaria, entiendo que están dados los extremos necesarios para tornar operatoria el cambio de unidad.

Lo concreto, es que el automotor requirió de tres servicios técnicos en menos de dos meses desde la compra; la sola repetición de los desperfectos ?ni siquiera se sabe si fue por la misma causa- dan cuenta de que el producto elaborado (el automotor) presentó vicios y defectos que hacen que su utilización nunca haya sido plena para el usuario. Un automóvil con pocos kilómetros de rodamiento y con desperfectos, que detuvieron su marcha en plena circulación; destruyen cualquier confianza, seguridad y confort que un usuario deposita en la adquisición de una unidad 0km.-

Destaco por su relevancia, que la unidad fue adquirida nueva, por un consumidor directo; y que el precio que desembolsó el usuario para comprarla fue de \$659.000 (allende los valores posteriores ,InfoAuto en fs.225, fs. 239/242) 1, lo que indudablemente conlleva las razonables expectativas que tenía el consumidor al comprar una unidad 0 KM y pagar por ella un elevado precio. Válidamente se supone que tales expectativas fueron defraudadas por los sucesivos defectos que el automotor presentó una vez que fuera entregado al usuario para su disfrute, tornándose de ese modo operativa las disposiciones del art.17 DLC

En materia de garantías y reparaciones, LORENZETTI señala: ?El objeto de la garantía

se refiere a defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensible o manifiestos al tiempo del contrato, que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento? a) comprende a los vicios ocultos (de los que responde el vendedor en general) y también los ostensibles o manifiestos; b) comprende los vicios que hacen a la cosa impropia para su destino, y también toda diferencia entre lo prometido y lo entregado.? (Ricardo L. LORENZETTI. Consumidores. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009, página 348 y 349).

Y es que si bien el vehículo nunca fue retirado de la empresa luego del último arreglo, y por ello no pudo constatarse si volvería o no a fallar; lo cierto es que con apenas 5.000 km ingresó tres veces al taller por fallas en su andar; y que no habiendo obtenido los resultados esperados, luego de la última, el actor optó por exigir el cambio de unidad. La reparación de la cosa es un derecho del consumidor, y no resulta excluyente de los demás derechos consagrados en la ley como es el otorgado por el art 17LDC; y siguiendo los lineamientos que esa ley dispone; considero que hay suficientes elementos para que prospere el reclamo por esta acción intentada. Es que si bien no se demostró que las fallas persistan, tampoco medió comprobación con suficiente contundencia que las mismas hayan desaparecido tales desperfectos, ni las causas que los provocaron; ni que fueran efectivamente reparadas o que no se desencadenen nuevamente, tornando imposible el uso de la unidad.

Además, ya los antecedentes demostrados evidencian con suficiencia que la inversión efectuada por el consumidor no ha sido razonablemente atendida, ni la adquisición cumplió con su expectativa de compra; primando en el cotejo la naturaleza tuitiva en materia consumeril por el principio *in dubio pro consumidor?*, conjugándolo con el Decreto N°1798/94.

En autos se aprecia que el vehículo con apenas 1700 km presentó por primera vez una falla, cuando el actor viajó a Buenos Aires, la segunda es camino a Catriel el 10/11/2018 y la tercera a lo pocos días debiendo llevarlo en grúa al vehículo hasta el taller de la concesionaria. Independientemente de que fue atendido en todas las oportunidades, las fallas persistieron manifestándose 3 veces en un automóvil que no llegaba a los 5.000km de uso, y en menos de dos meses de adquirido; razón por la cual entiendo procedente que le sea otorgado el cambio de unidad por otra de iguales características.-

No es novedosa ni aislada esta solución que se le imprime al presente caso, citando por ejemplo el fallo recaído el 07 de mayo de 2019; del Juzg Civ y Com N° 3 - Dpto Judic.

Moreno - Gral Rodriguez Expte: SI-117437 Juicio: ACUÑA NESTOR ANTONIO C/ LUXCAR S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL en el que se dijo, citando a su vez a la obra de Sagarna, Fernando Alfredo, "Tratado de Derecho del Consumidor", Tomo III, dirigido por Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos A., Ed. La Ley, Bs. As. 2015: "El autor citado continúa diciendo que, ante la duda sobre si la cosa reúne las condiciones óptimas o no, como dice la norma, debe interpretarse a favor del consumidor (art. 37 L.D.C. y art. 1097 C.C.C.), criterio que debe tomarse atendiendo a las particularidades propias del caso. Cita a Vázquez Ferreyra y Romera (nota nro. 79) quienes dicen que el juzgador deberá ser sumamente severo a la hora de apreciar si la cosa ha quedado en óptimas condiciones, teniéndose en cuenta el tiempo que transcurrió desde que el consumidor adquirió el producto: "así, por ejemplo, cuando se compra un vehículo 0 km y se descompone a los pocos días de su adquisición, por más arreglo que se le efectúe jamás volverá a ser un automóvil nuevo?".

Obligar al comprador, a llevarse el auto nuevamente arreglado, y esperar a que se presenten o no nuevas fallas, luego de haber ya sufrido 3 desperfectos que lo han dejado a pie, en menos de dos meses de haberlo comprado; no es una conducta compatible con la tuitividad que el legislador promulgó en distintos plexos normativos vigentes.

Es profusa la jurisprudencia que se inclina por acordar la sustitución de un vehículo adquirido por otro 0 Km, y si bien en ciertos casos puede haber mayor certeza que en otros de la subsistencia del desperfecto luego de diversas reparaciones intentadas; en nada modifica que ante la falta de certeza, y los antecedentes de los problemas detectados en menos de 2 meses de adquirida la unidad; no quepa otra solución más que la que resulte más favorable al consumidor. Ver, por ejemplo, en similar sentido: Ippolito Olga Susana c/ Giorgi Automotores Sociedad Anónima y otros s/ daños y perjuicios, Tribunal: Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario, Fecha: 15-sep-2017, Cita: MJ-JU-M-110331-AR | MJJ110331 | MJJ110331; otro de la Cám. Apel. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala I; 21/02/2008; Mercurio, Cosme G. c. Organización Sur Automotores SA y otro? ; LLBA 2008 (mayo), 426; AR/JUR/338/2008).; otro A. C. A. y otro c/ S. S. A. y otro s/ daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual de particulares, Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala/Juzgado: I, Fecha: 30-nov-2017, Cita: MJ-JU-M-108504-AR | MJJ108504 | MJJ108504; otro: Casale Luciano Daniel c/ Auto Zenet y otro s/ ordinario Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: B Fecha: 24-abr-2013, Cita: MJ-JU-

M-79714-AR | MJJ79714 | MJJ79714

También asimilable al presente: ¿Esta Sala resolvió recientemente un caso de similares características a este -sustitución de motor de un vehículo 0 km. por pérdida de líquido refrigerante-, en el cual expresó: ¿se configura el presupuesto de hecho que habilita la acción prevista en el art. 17 inc. a) Ley de Defensa del Consumidor, por considerar que el concepto de reparación satisfactoria, o su contracara, reparación insatisfactoria, no comprende sólo el punto de vista técnico o mecánico (la reparación material del defecto de fabricación) sino también que debe atender a otros parámetros: el lapso que transcurrió desde que el consumidor adquirió el producto y se produjo la reparación completa; las expectativas razonables del adquirente de utilizar un vehículo nuevo, comprado 0 kilómetro y de fábrica; el mayor rigor que debe presidir la apreciación de los defectos de un automóvil por tratarse de una cosa peligrosa para el conductor y terceros y, en caso de duda, la regla protectora del consumidor, de linaje constitucional (art. 42 C.N.) y legal (art. 1094 CCCN; art. 37 LDC). Ello bajo el prisma del trípede apariencia-confianza-buena fe, y razonables expectativas, ya que quien confía en una marca tiene la convicción de que el proveedor, por estar en mejores condiciones técnicas, jurídicas y fácticas, habrá de esmerarse en asegurar la calidad del producto, en ¿condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado? (art. 17 inc. a) ley 24.240...? (esta Sala, causa n° 62.538, del 10/4/18 ¿Carreira Candia...?-voto del Dr. Galdós-)? La sentencia emanó de la Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, en los autos ¿A., A. M. c/ Volkswagen Argentina S. A. y otro s/ Recurso de Apelación Exped. Interior (Civil)? Y también: Prina c/ Antis SA y General Motors - Garantía por 0 km - Cámara de Apelaciones Sala III (Salta)

En definitiva, de todo lo colectado, y bajo el prisma al que obliga la legislación consumeril; no encuentro suficiente asidero ni certeza que alcance para repeler la pretensión resarcitoria intentada, al menos en su mayor extensión; pues ni de las conclusiones periciales, ni demás pruebas (testigos y cartas documentos); se erige con certeza sobre la total e integral eficacia de la reparación efectuada, que pueda serle opuesta al consumidor; ni se tiene por corroborado que las fallas sufridas no vuelvan a reaparecer, afectándolo en su utilidad, impidiendo su uso como un bien equivalente.

En todo caso, en el supuesto que hoy toca resolver, hay duda. Y de la conjugación de los arts. 3, 17, 37 y del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor; del plexo respectivo ya citado del Código Civil y Comercial; y principios que rigen las relaciones

consumeriles consideradas de orden público; aplicados a este proceso en particular, y recordando que la función de los jueces no es ponderar la equidad ni conveniencia de las leyes, sino sólo aplicarlas; me inclino por concluir en que corresponde acoger favorablemente el reclamo intentado por el consumidor.

9.- En cuanto al alcance solidario de la condena, para ambos codemandados, que fuera cuestionado por la codemandada Renault, tampoco caben dudas de su procedencia de la sola lectura del art. 40 LDC y su cotejo con el caso de autos; y en sustento traigo nuevamente un extracto de un fallo que resolvió en el mismo sentido que en esta causa: "A su vez, el art. 40 de la Ley 24.240 dispone que "si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio... La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena". De esta última norma surge que es carga del fabricante demostrar que el factor de reproche le ha sido ajeno, es decir, que concurrieron otras causas no provenientes de la fabricación del vehículo que dieron origen a los defectos manifestados. Jurisprudencialmente se ha entendido que "no discutido en el caso que sea de aplicación la Ley 24.240 cabe recordar que, conforme lo determina su art. 40, el fabricante, entre otros, es responsable por el daño provocado al consumidor resultante del vicio de la cosa, y que sólo se liberará total o parcialmente si demuestra que la causa del daño le fue ajena, es decir que se debe a culpa inexcusable de la víctima o al hecho de un tercero por quien no debe responder. De tal norma se desprende claramente que la responsabilidad es objetiva, como consecuencia de lo cual no cabe imponerle al consumidor la carga de probar que el vicio se debe a la culpa del fabricante" ("Safdie, Lea D. c/ Maytag Sir Home S.A. y otro s/ordinario", CNCom, 28/07/2009), y también que "resulta evidente que en el supuesto de un rodado nuevo sólo es posible que el vicio se haya causado en la elaboración; reparación que se encuentra reconocida por la Ley 24240: art. 17, en tanto la accionada no demostró la ajenidad de su causa" ("Deleo, Emilio c/ Renault Argentina SA s/Ordinario". CNCom, Sala B., voto de los Dres. Bargalló, Caviglione Fraga, 5/11/08). ver también fallo de la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza in re "Soria, Juan vs. Peugeot Citroen Argentina S.A." de fecha 17/08/2006, publicado en La Ley Online. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala III(CCivComSalta)(SalaIII)Fecha: 18/10/2011Partes: Prina, Constanza c. Antis S.A. y

Otro - Sumarísimo Publicado en: RCyS 2012-III , 78, con nota de Demetrio Alejandro Chamatropulos; LLNOA 2012 (marzo) , 130, con nota de Benjamín Moisés; DJ 09/05/2012 , 16, con nota de Sergio Sebastián Barocelli; Cita Online: AR/JUR/62370/2011

Consecuentemente, ambas codemandadas deben responder solidariamente frente al actor en este proceso.

10.- DAÑOS

A).- Reposición o Sustitución del Rodado: En base a las consideraciones desarrolladas al tratar la responsabilidad, quedó adelantado que considero pertinente la pretensión enderezada a obtener la sustitución del vehículo Renault Captur Intens 1.6 dominio AD176YW adquirida por el actor por una de iguales o similares características de conformidad con el art.17 LDC y su decreto reglamentario N°1798/94.-

De lo merituado se desprende que el caso de autos cuenta suficientemente con los presupuestos de hecho que habilitan la acción prevista en el art. 17 inc. a) Ley de Defensa del Consumidor, por considerar que el concepto de reparación satisfactoria, comprende el punto de vista mecánico y también que debe atender a otros parámetros: el lapso que transcurrió desde que el consumidor adquirió el producto y se produjo la reparación completa; las expectativas razonables del adquirente de utilizar un vehículo nuevo, comprado 0 kilómetro y de fábrica; el mayor rigor que debe presidir la apreciación de los defectos de un automóvil por tratarse de una cosa peligrosa para el conductor y terceros y, en caso de duda, la regla protectoria del consumidor, de linaje constitucional (art. 42 C.N.) y legal (art. 1094 CCCN; art. 37 LDC). La confianza del consumidor a la hora de elegir una determinada marca y el precio que abona por el modelo de la unidad, hacen presumir que se le garantizará al actor en ?condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado? (art. 17 inc. a) ley 24.240 (ver doctrina Sagarna, Fernando en Stiglitz, Gabriel ? Hernández, Carlos en, ?Tratado del derecho del consumidor?, T° III, p. 33 y cita 79; autor citado en Picasso, Sebastián ? Vázquez Ferreyra, Roberto (directores), ?Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada?, T° I, pág.; 207; Chamatropulos, Demetrio A., ?Estatuto del consumidor comentado?, T° I, pág. 452 y sus citas, especialmente cita 7).

Nótese que recién en el tercer ingreso al taller de la concesionaria oficial se aconseja el cambio de cableado según la Orden de Reparación N°57809 y pese a que recién en el mes de febrero de 2019 se logra la supuesta reparación completa notificando al actor que estaba disponible la unidad para retiro (ver fs.66) por cambio de piezas originales,

igualmente se configura el supuesto para que sea operativo el art. 17 inc. a) LDC y su decreto reglamentario, porque se debe valorar la reiteración, entidad de desperfectos, y el tiempo que conllevó tales arreglos. Se suma la frustración de la confianza del comprador que adquiere un auto cero kilómetro, un vehículo nuevo, asumiendo una inversión en un bien que no tendrá problemas estructurales, y le garantizaría un uso seguro, confiable y si trastornos como los evidenciados.

Reiterando lo ya analizado en extenso, pese a que el perito dictaminó que el cambio de las piezas habría sido satisfactorio, siempre deja latente el margen de duda, aconsejando una prueba en kilometraje similar a los que tenía el auto cuando presentó las fallas y deja la puerta abierta al posible cambio de unidad si se reiteran los problemas. En base a lo expuesto entiendo que, dada las particularidades del caso se torna operativo el derecho del consumidor de requerir del proveedor y del vendedor la sustitución de la cosa por otra de idénticas condiciones (art. 17 inc. a LCD) conforme los principios protectorios del consumidor, pues quien compra un automóvil cero kilómetro, lo hace con la convicción de que podrá utilizarlo prontamente y sin mayores o insalvables dificultades, o que en caso de reparación no comprometa partes vitales.-

Basta jurisprudencia se ha pronunciado en sentido similar al comprender que es procedente este tipo de reclamos expresando que: "habiendo quedado acreditado que el deficiente funcionamiento del vehículo 0 km, adquirido por el actor, se debió a un defecto de fabricación en el motor, el fabricante no debe limitarse a cambiar dicha pieza originaria por otra, sino que aquél debe ser condenado a reemplazar el rodado por otro nuevo de iguales características ya que, en los supuestos de reparación no satisfactoria, el art. 17 de la ley 24.240 autoriza al consumidor a pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra nueva de las mismas características, ello sin perjuicio de las restricciones establecidas en el decreto reglamentario de la citada norma por cuanto, se trata de un supuesto de exceso en el ejercicio de las potestades reglamentarias? (cf. C. N. Com., Sala D, 16/04/2009, "Pereyra, Sergio Daniel c/ Fiat Auto Argentina S.A.", en DJ30/09/2009, 2785, Cita Online: AR/JUR/11892/2009; en el parecido sentido: Cámara Civil Sala I de Neuquén, expte. n° 461513/2011, 30/11/17, "Z. C. A. y Otro c/ S. S. A. y Otro s/ D. y P. Derivados de la responsabilidad contractual de particulares?") Vuelvo a transcribir otros párrafos que se extraen del ya citado fallo en ACUÑA NESTOR ANTONIO C/ LUXCAR S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL; que se ajusta a lo que aquí se decide: citando al precedente de la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires, "Capaccioni, Roberto Luis contra

Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. Infracción a la Ley del Consumidor", fallo del 30/9/2014); dijeron: ? Dice el máximo tribunal de la provincia que, configurado el supuesto previsto en el primer apartado del art. 17, la opción solicitada por el actor de sustituir la cosa adquirida por otra nueva de idénticas características es la que corresponde y que no obsta a lo expuesto que el decreto reglamentario disponga que deba tomarse en consideración el período de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de las reparaciones efectuadas. Con cita de fallos de la C.S.J.N., el tribunal provincial entiende que en el caso se configura un supuesto de exceso en el ejercicio de las facultades de reglamentación toda vez que lo dispuesto en el decreto 1798/1994 contraría y altera la sustancia del ejercicio de la opción dispuesta a favor del consumidor prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor. Continúa diciendo el fallo ??las empresas deberían tener un mayor conocimiento que los consumidores del producto que venden (art. 42, Const. nacional; por ejemplo detectar a priori el origen de la fallas) y, en base a ese conocimiento y calidad de lo que ofrecen, asegurar al consumidor un nivel de calidad del producto para que no tenga que transitar un recorrido sesgado de obstáculos (acudir a la concesionaria varias veces, privarse de tener el auto cuando se repara, acudir a un abogado para la defensa) para obtener una cosa en óptimas condiciones. Vale decir, el ofrecimiento de una determinada marca en un auto 0 kilómetro lleva ínsito una promesa de calidad, en relación al alto costo del producto. Es por ello que las restricciones previstas en el decreto - sustituir el auto comprado por un auto usado - distorsionan el sentido de la norma que no es otro sino que el consumidor reciba un nuevo producto en reemplazo del defectuoso; por lo tanto, es dable abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para que cobre plena virtualidad la opción legal? De otro modo, el consumidor quedaría atrapado por la conducta dilatoria del empresario cuando ha tenido algo que ver para llegar a esta instancia, con el agravante de que ejercida la opción legal prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa al Consumidor se tendría que resignar a recibir un auto usado.?? ?Entiendo que debe accederse parcialmente a lo solicitado dado que, dada la frecuencia con que las automotrices varían los modelos de los automóviles (cuestión pública y notoria) es posible que ello acontezca en el momento en que esta sentencia pase en autoridad de cosa juzgada. Considero que lo justo es que quede claro que el automóvil a entregarse debe ser un modelo que contenga las mismas especificaciones técnicas y de confort que el que es objeto de este juicio, pero no necesariamente de ?características superiores? dado que el art. 17 de la LDC obliga a entregar una cosa de

¿idénticas características? y además implicaría un enriquecimiento sin causa para el actor (art. 273 C.P.C.). Por último, dando respuesta a las quejas de las apelantes, entiendo que puede producir escozor que una persona tenga la posibilidad de sustituir un automóvil comprado hace cuatro años intensamente usado (más de 62.000 km. recorridos a la fecha de la pericia ? 2/09/18 -), por un 0 km., que, conforme puede visualizarse en las páginas de internet vale actualmente más del doble del valor de aquel (diferencia que aumentará si la sustitución no se produce en el transcurso de este año), pero es la solución que establece la ley. Las leyes persiguen fines, y dentro de la finalidad general de proteger ampliamente los derechos del consumidor, el art. 17 de la LDC procura que los proveedores se vean compelidos a solucionar rápidamente los problemas que puedan sufrir los adquirentes de mercaderías. Naturalmente, el legislador ha entendido que dilatar la sustitución de un objeto vendido, luego de una reparación insatisfactoria en los términos de la garantía, ningún perjuicio económico puede acarrearles si todo se remedia, cualquiera sea el tiempo transcurrido, con el cambio de otro similar pero usado con igual desgaste. Es así que la ley tiene una finalidad preventiva, disuasoria de conductas perjudiciales para los consumidores, y por ello la S.C.B.A. implícitamente ha entendido que el decreto reglamentario es inconstitucional por alterar el espíritu de la misma. En cualquier caso, sólo podría prescindirse de la aplicación del art. 17 de la LDC declarándose su inconstitucionalidad, pero ello no ha sido pedido en autos en autos, y tampoco puede hacerse de oficio porque, por los motivos dados, lejos está de ser manifiestamente irrazonable (conf. requisitos impuestos por la C.S.J.N. para la declaración de oficio de inconstitucionalidad en Fallos: 324:3219; ?Mill de Pereyra).?

Corresponde entonces acoger favorablemente la pretensión bajo este acápite reclamada.

B).-Por privación de Uso, pretende la suma de \$70.000 por alegar que el solo hecho de verse privado del vehículo, configura un daño resarcible.-

Sin embargo, en el supuesto se presentan ciertas circunstancias que ameritan un análisis detenido. En este punto, es fundamental analizar la conducta del accionante, al declinar el ofrecimiento segundo (del auto test drive) y luego a rehusarse a retirar el vehículo del taller, lo que demuestra no estén dados los supuestos para que prospere el reclamos de privación de uso desde la fecha de notificación por carta documento de la decisión tomada por el accionante, pues podría haberlo evitado utilizando el sustituto ofrecido.-

Según los cruces de cartas documento efectuados por las partes se desprende que 06 y el 12 de diciembre de 2018 el actor puso en conocimiento a las demandadas su intención

de no retirar la unidad y la solicitud de un vehículo a disposición hasta la llegada de una unidad nueva; a lo que Kumenia mediante CD N°953684417 de fecha 29 de diciembre del mismo año le notifica al actor que tiene a disposición un vehículo Renault Captur 2.0 Intens dominio AC004GX para ser retirado -cuestión que no hizo, por propia voluntad y sin justificación alguna- y en fecha 15 de Febrero de 2019 le notifica que el vehículo de su propiedad estaba en condiciones de ser retirado, procediendo al cambio de piezas según la Orden de reparación N°57809.-

Considero que la indemnización por este rubro no puede prosperar, pues surge que es el propio actor quien se niega a retirar la Captur de la concesionaria (test driver), notificando mediante Carta Documento tal posición asumida a los pocos días de haber dejado allí el vehículo en reparación; mal puede entonces endilgar responsabilidad por privación de uso, cuando fue él quien adoptó una actitud reticente, sin aceptar el reemplazo que le hubiera permitido evitar caer en los gastos y perjuicios por los que ahora pretende ser resarcido. Destaco que la empresa puso a disposición la unidad en préstamo, y es el propio actor quien no la retiró.-

C).- Daño Punitivo: En este rubro reclama la suma de \$80.000 como multa civil por no cumplir las obligaciones legales.

En materia de defensa del consumidor, la existencia del Daño Punitivo se encuentra receptada en el art.52 bis de la Ley N° 24.240, y si bien en la Argentina se recepta positiva y expresamente, es una sanción que se resguarda para aquellos casos en los cuales amerite y se justifique su aplicación, fundamentalmente ligado a un criterio de sanción a conductas gravemente desaprensivas y con miras a una función ejemplificadora para desalentar su reiteración. Partiendo de esa base me inclino en el presente caso por no considerar atendible la aplicación de esta sanción civil, pues en el relato de los hechos y el desarrollo de la conducta asumida, no se constata evidencia palmaria, de concurrencia de los elementos subjetivos, dolo o culpa grave, ni el objetivo, consistente en daños de gran envergadura ya que los demandados dieron cumplimiento a las garantías asumidas y el origen de los daños radicó en una falla de la cual se le dió atención inmediata, poniendo incluso a disposición un vehículo en préstamo para el actor mientras duraba la reparación o se resolvía el conflicto.-

No está en discusión la atención de la empresa y la concesionaria, quienes siempre respondieron brindando las atenciones que por garantía tenía el actor, lo que en autos se discute es la facultad del Sr. Valenzuela de hacer uso de su derecho de petitionar una nueva unidad por los vicios ocultos que el automóvil 0km traía .-

A la luz de lo desarrollado en toda la causa, no encuentro que las demandadas hayan tenido un actitud que sea pasible de este tipo de sanción. El reclamo intentando en este punto no cuenta con los elementos suficientes para ser receptado por lo que me inclino por su rechazo.-

D).- Daño Moral: Por este rubro el Actor peticiona un resarcimiento que estima en la suma de \$80.000, alegando la angustia padecida como consecuencia de los hechos y el incumplimiento en la relación de consumo por parte de las demandadas.-

?...A tal fin debe recordarse que no es éste el típico contrato paritario sino de consumo, por lo que, nuevamente, las reglas del llamado microsistema de protección del consumidor gozan de preeminencia sobre las generales (v. arts. 42 CN; 37 y 65 LDC; 1095 y 1709 inc. ?a? CCyC). De allí que no sea extrapolable a ese campo la clásica limitación o restricción a reclamar daños extrapatrimoniales derivados de una relación contractual. Así basta con advertir que en materia de consumo el trato digno es elevado a garantía constitucional (art. 42 CN) de donde su incumplimiento ya está afectando una esfera claramente extrapatrimonial, aun cuando lo que motive el reclamo tenga origen en un diferendo contractual...(Autos: ?M., ELENA c/ NACION SEGUROS S.A s/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL" Expte. N° 10.548 - RGE:NE-1203-2014-Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial- Necochea)

Entiendo que en el marco de las relaciones de consumo, el usuario del sistema es especialmente vulnerable pues, mientras la empresa pone en juego sólo sus intereses económicos, el usuario coloca en el sistema de seguros su confianza, seguridad de obtener la cobertura contratada y la previsión de que responda en tiempo oportuno. Por ello, el incumplimiento de las demandadas tendientes al cambio de unidad conlleva a una frustración que proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas. -

Sin embargo, advierto que en el presente caso existe una carencia de sustento, pues no creo que sea meramente presumible el perjuicio alegado, el que debería contar con algún elemento que coadyuve a sustentar su efectivo padecimiento; y es patente la omisión de probanzas tendientes a demostrar el perjuicio de índole moral que dice el actor haber padecido. Nadie puede negar que la expectativa al adquirir un automóvil 0km y que a los pocos kilómetros comience con fallas mecánicas que lo llevan a ingresar a un taller en tres oportunidades con apenas 5.000km, constituyen un malestar y un disgusto, pero que sin embargo son circunstancias que, a mi modo de ver, no superan el plano de lo tolerable, ya siendo indemnizado con su sustitución; carecen de suficiente entidad como para configurar una lesión espiritual susceptible de generar el

derecho a ser indemnizado por ese rubro específico.-

Es que en la materia, esas circunstancias, que objetivamente no pasan de ser disgusto, fastidio, incomodidad y aprensión; no son suficientes como para tener probado los extremos necesarios para la configuración del Daño Moral.-

Es claro que el daño moral, en tanto lesión espiritual, no es susceptible de acreditación directa, sólo pueden probarse circunstancias que según el curso ordinario de las cosas tienen normalmente capacidad de producir dolor o perturbación espiritual en una persona. Empero, salvo que se tratara de una persona con una sensibilidad muy especial ¿extremo éste que no ha sido acreditado ni invocado- no se comprende de qué manera la afectación a la confianza pudo haber generado en el actor una alteración tal del estado de su ánimo y de su tranquilidad espiritual suficientes para hacer operativo este rubro.-

Derivado de todo lo desarrollado, me inclinaré por rechazar el daño moral como rubro a indemnizar.-

En cuanto al plazo para hacer efectiva la condena, se hará por un plazo que estimativamente se considera razonable, sin perjuicio de las facultades de las partes de acordar uno distinto de acuerdo a las posibilidades que se dispongan de entrega de vehículos 0 kms, ajustados a lo que reglamentariamente sea factible y se alcance a realizar.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.-HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por Gastón del Rosario Valenzuela Vidal en FS.14/35, consecuentemente condenar a KUMENIA S.A y RENAULT ARGENTINA SA. a entregarle, en el plazo de 45 días, una unidad de iguales características , con más los intereses para el caso de no ser entregada en término (art. 163 y ccdtes. del CPCyC), desestimando los restantes rubros indemnizatorios pretendidos; CON COSTAS a las accionadas, en virtud de la integralidad de la reparación plena que le cabe al caso, y el principio objetivo de la derrota.-

II.-DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS para el momento de contar con el monto base, constituido por el valor del automóvil que se ordena sustituir, al momento de la entrega, una vez firme la presente, siempre en respeto al art. 77 CPCyC conforme doctrina Mazzuchelli.

Regístrese, Publíquese, y Notifíquese por Secretaría.-

DRA. SOLEDAD PERUZZI
JUEZA

PROTOCOLO DIGITAL: 2021-D-6-B-4CI-473-C2019-J3. Conste.-

Dra. ANA VICTORIA GANUZA
Secretaria