

JUZGADO CIVIL, COM. y MINERIA N° 3
I CIRCUNSCRIPCION
DEFINITIVA N° 48

Viedma, 04 de noviembre de 2020.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "RODRIGUEZ GUSTAVO RUBEN C/ KETTE FERNANDO DANIEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-779-C2018 -, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 59/64 se presenta Gustavo Rubén Rodríguez con patrocinio letrado y promueve demanda -que enmarca en la ley 24.240 y el C.C.yC.- contra Fernando Daniel Kette (servicio mecánico FDK), por la deficiente reparación del automotor de su propiedad dominio FCH-259 y los daños y perjuicios ocasionados, por la suma de \$ 104.527 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse con más los intereses y costas.-

Enuncia que el día 13 de octubre de 2015 llevó su vehículo marca Chevrolet Zafira modelo 2005 dominio FCH-259 al taller del Sr. Fernando Kette, debido a que cuando circulaba a alta velocidad, el mismo levantaba temperatura. Luego de la revisión, el mecánico le informa que tenía un problema en la bomba de agua y que debía cambiarle también tensores y correa dentada, motivo por el cual dejó el vehículo en el taller para que efectúen los arreglos correspondientes. Unos días después, se comunica telefónicamente con el Sr. Kette, quien le informa que pese a que el vehículo se encontraba arreglado, le había llamado la atención la presión que levantaban las mangueras cuando el motor estaba en funcionamiento, y que el problema podría encontrarse en la junta de la tapa del cilindro, recomendándole su cambio, lo que aceptó.-

El día 24 de octubre el accionante retira el auto del taller y al día siguiente lo prueba en viaje desde San Antonio Oeste a Las Grutas. Al regresar a la primera localidad, siente un ruido extraño en el motor y decide detenerlo, pero no lo pudo volver a arrancar, por lo que contrató un servicio de remolque hasta su domicilio y al día siguiente, un servicio de grúa para llevar el vehículo hasta el taller mecánico del accionado.-

Explica que en el taller se le informa unos días después que el vehículo estaba "fundido" porque en el carter había pedazos de metal y que no podía efectuar la reparación porque

no reparaban motores enteros. Le consultó si había habido algún error del taller y si le habían cambiado el aceite, en tanto ello no constaba en el presupuesto a diferencia del refrigerante, a lo cual el Sr. Kette responde afirmativamente. Traslada luego el vehículo a otro taller, el que en forma previa a la reparación le expide un informe de recepción (fs. 10) que dice: " (...) se procede como primera medida a desmontar el carter, observándose restos de material metálico y el lubricante (aceite) del mismo posee gotas de agua o líquido refrigerante. Asimismo continuando con el desarme se continuó por retirar la tapa de cilindros, encontrándose con el pistón número 4 partido, se continua observando como en el carter aceite con agua pero en mayor concentración, terminando con el trabajo de desarme por último se constata la rotura de la camisa. Para mayor claridad de lo expresado anteriormente la rotura del motor se origina en virtud que el mismo funcionó con la mezcla de aceite con agua, imposibilitando una lubricación correcta, situación que posiblemente fue originada cuando se procedió al cambio de la junta de la tapa y no reemplazaron el aceite que tenía por uno nuevo, ante la situación detallada se envió el motor a la rectificadora en la ciudad de Viedma".-

Explica que a tenor del diagnóstico del nuevo mecánico debió efectuar gastos de rectificadora, repuestos y mano de obra con un costo total aproximado de \$ 45.000, refiriendo que como no disponía de esa suma de dinero, junto con su esposa tuvo que recurrir a solicitar préstamos.-

Detalla luego las instancias de la denuncia que efectuara en la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor de San Antonio Oeste, informando que el denunciado no se presentó a la audiencia de conciliación y ante la intimación de ese organismo a presentar una propuesta conciliatoria, presentó un escrito informando que no era responsable de lo sucedido.-

Destaca como infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor la indigna atención al cliente y la defectuosa reparación del rodado. Respecto a la atención, afirma que la falta de respuesta a sus reclamos y la falta de colaboración en sede administrativa se traduce en un claro desprecio de sus derechos. En cuando a la reparación defectuosa, apunta la transgresión del art. 23 de la ley 24.240.-

Respecto de los rubros resarcitorios, reclama por daño material, moral y punitivo. Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 65 se tiene por promovida la acción y en consideración a la complejidad de la pretensión deducida se le asigna el trámite ordinario. A fs. 66 toma intervención el Sr. Agente Fiscal Jefe.-

3.- Que a fs. 71/78 contesta demanda el gestor procesal del accionado, solicita su rechazo con expresa imposición de costas. Niega específicamente cada uno de los hechos alegados en demanda, y desconoce la documentación acompañada.-

Explica que el día 13/10/2015 el actor lleva al taller mecánico su vehículo Chevrolet Zafira dominio FCH 259, el que presentaba una elevada temperatura fuera de lo normal al circular en ruta, la cual se venía presentando desde un tiempo antes de ingresar al taller para su reparación. Convino con el Sr. Rodríguez en empezar por cambiar bomba de agua, termostato y kit de distribución, ameritándolo el kilometraje y la falta de información de mantenimiento del vehículo. Al concluir esa tarea, la falla persistía y continuando con la revisión, descubre que las mangueras de la calefacción estaban conectadas de manera incorrecta, generando la mala circulación de refrigerante en el circuito de enfriamiento. Al corregir esto, se prueba el vehículo en ruta y ya no levantaba temperatura, pero se generaba mucha presión en el circuito y burbujeo en el depósito de refrigerante, síntoma de junta de tapa de cilindros con fuga; por eso, previa consulta con el accionante, se decide cambiar la misma. El trabajo consistió en retirar la tapa de cilindros, rectificarla, reemplazar las juntas de la tapa de cilindros, admisión, escape y tapa de válvulas; también se cambió el líquido refrigerante y el aceite del motor -aclara que siempre se lo hace al trabajar en la tapa de cilindros, en tanto se mezcla con agua al levantar la tapa- el cual no fue detallado en el presupuesto ya que en ese momento el demandado comercializaba lubricantes, por ende se incluyó en la mano de obra.-

Resalta que luego de toda esta labor, el vehículo fue probado y cuando se chequeó que todo funcionaba correctamente sin ninguna falla se entregó a su titular y que el agua que se encontraba en el carter al momento de desarmar es proveniente de la camisa fisurada por causa de la rotura del pistón, pero de ninguna manera el vehículo funcionó con lubricante contaminado con agua/refrigerante; y de haberse dado este último supuesto el aceite se encontraría emulsionado presentando un color blancuzco en su totalidad y las pruebas no solo tendrían que haber sido del carter sino que también en todas las galerías y alojamientos de la tapa de cilindros, así también como en el interior del filtro de aceite.-

Insiste en que el trabajo para el cual fueron requeridos sus servicios no tiene relación con la rotura del motor y tampoco al sacar la tapa se puede verificar el estado del resto del motor, ya sea fisuras en la "pollera" del pistón, juego en el perno del pistón u otros causantes de la rotura del mismo. A ello aduna la posibilidad de que el automóvil haya

funcionado varios kilómetros en temperaturas demasiado altas, las cuales pueden generar la fatiga de los materiales en un motor.-

Hace reserva de reclamar judicialmente al actor el cobro de las sumas adeudadas por el trabajo realizado.-

Finalmente, se expide sobre la improcedencia de los rubros resarcitorios reclamados por el actor, ofrece prueba, funda en derecho y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 83 se señala la audiencia preliminar, la que se celebra a fs. 87, fijándose el objeto de prueba consistente en determinar los hechos expuestos en demanda y contestación, la responsabilidad que se le endilga al demandado y en su caso, la extensión de los daños.-

Que con fecha 13/07/2020 se ordena certificar por Secretaría acerca del vencimiento y resultado del término probatorio, dejando constancia asimismo de que el expediente tramitará digitalmente en lo sucesivo. El 16/07/2020 se certifica la prueba, se ordena la clausura del término probatorio y se llaman autos para alegar, presentando la parte actora su alegato con fecha 05/08/2020 a las 17:56 horas y el demandado el día 13/08/2020 a las 9:09 horas.-

Que con fecha 28/08/2020 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar si existe o no responsabilidad del accionado por el defectuoso funcionamiento del vehículo dominio FCH-259, como así también la cuantificación de los daños y perjuicios si correspondieren y, en su caso, la procedencia del monto reclamado para cada uno de ellos.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.-

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma.-

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código

Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015.-

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

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

III.- Que siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), es menester recordar que ésta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que "(?) la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional". (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03?", sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).-

Vale mencionar que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1.994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro. Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles (conf. ley 24.240, arts. 1.092, 1.093, 1.094 y cc. del CCyC). En este sentido, ante un vínculo contractual consumeril, la ley despliega una "protección que excede el marco contractual y que autoriza, en muchos casos, a ejercer sus derechos frente a toda la cadena de comercialización, aún contra aquellos contra quienes no los une de forma concreta un contrato". (Hernández Carlos y Picasso, Sebastián; "La conexidad en las relaciones de consumo", en "Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada", T°

III, La Ley, 2011, Págs. 484/501). Conf. CACivil de Viedma en autos caratulados ?Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario)?, Expte. N° 8052/16 CAV.-

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: ?Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio?. Sostiene Ricardo Lorenzetti que ?el sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal?. (Conf. R. L. Lorenzetti, ?Tratado de los Contratos?, T° I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1.999, Pág. 91).-

En este sentido, la doctrina también entiende que ?(?) dentro del marco de esta normativa - el consumo- la responsabilidad de la ley 24.240 (arts. 5, 10 y 40), es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil (conf. Jorge Mosset Iturraspe Javier Wajntraub ?Ley de Defensa del Consumidor?, Pág. 243). (Conf. C. Civ. y Com. Sala 1ª, Depto. Judicial de San Martín. ?L., M. G. c/ Inc. S.A. Supermercados Carrefour y otro s/ Daños y perjuicios?; y CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015). Asimismo se dijo ?esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la culpa, ya que éste resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador (cfr. esta CNCom., esta Sala A., 30.06.10 in re ?Novoa Claudia Marcela c/ Taraborelli Automóviles S.A y otro s. ordinario). (Conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., ?Monti Eduardo Jorge y otro c/ Maynar AG S.A. y otro s/ sumarísimo?, 2012, Cita Online: MJ-JU-M-71863-AR | MJJ71863 | MJJ71863).-

En el particular caso en análisis, en que se discute respecto a un servicio prestado en un taller mecánico, estamos frente a lo que la doctrina identifica como un supuesto de responsabilidad contractual por daños derivados de lesión al interés de prestación del consumidor. Enseñan Pizarro y Vallespinos que este "se configura cuando el efecto del servicio objeto de la contratación lesiona el interés de prestación del acreedor contractual damnificado, provocándole un daño. Se trata de detrimentos que provienen

de deficiencias en el servicio objeto de la contratación, que lo tornan inapto para el uso o finalidad para el cual está destinado, aspecto que debe ser ponderado atendiendo a su naturaleza, a las expectativas del consumidor conforme al curso normal y ordinario de las cosas, a las condiciones de la oferta y a las precisiones efectuadas en la publicidad, anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión (arts. 7, 8 y ccdtes ley 24.240) y naturalmente a los propios términos de la contratación. Estamos frente a un incumplimiento negocial por defectos o deficiencias de calidad por inadecuación del servicio a lo prometido, lo cual conlleva a la frustración total o parcial, absoluta o relativa, según los casos, del interés que el acreedor procuraba satisfacer a través de la prestación" (Pizarro, Ramón D y Vallespinos, Carlos G., "Tratado de responsabilidad civil", tomo II, parte especial, p. 501/502, primera edición revisada, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018).-

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

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

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en

relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baidera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

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

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

Por otro lado, la LDC expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. ¿El concepto ¿carga dinámica de la prueba? o ¿prueba compartida? consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación?. (Conf. SCJBA, en los autos ¿G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros s/ Daños y perjuicios?, C. 117.760, sent. del 1-IV-2015).-

En efecto, se trata de una Ley tuitiva que contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. 40, último párrafo: ¿Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena?; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: ¿(?) aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las

características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?.-

En estos términos, ¿corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (?), por el contrario, (?) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor?. (Aspectos procesales?, cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.). (Conf. SCJBA, ¿G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros?).-

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

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre las partes que en el mes de octubre de 2015, el Sr. Rodríguez ingresa su vehículo Chevrolet Zafira al taller mecánico del Sr. Kette para consultar por un problema de elevada temperatura del motor, efectuando éste último trabajos de cambio de la bomba de agua y kit de distribución. Ante la persistencia del desperfecto, sugiere el cambio de la junta de tapa de cilindros, lo que realiza con conformidad del cliente. El actor retira el vehículo en aparente buen estado de funcionamiento, pero al probarlo el fin de semana yendo desde San Antonio Oeste a Las Grutas, sufre un desperfecto en el camino de regreso, con las consecuencias visibles en que también concuerdan las partes: nuevo ingreso del vehículo al taller, donde se observa al desarmar el carter trozos de piezas metálicas y rastros de agua.-

El motivo del desacuerdo entre las partes es si esta nueva ruptura o desperfecto del vehículo es responsabilidad del accionado, pudiéndole ser atribuida causalmente o no.-

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para reconstruir los hechos y establecer si se produce o no en el caso la responsabilidad endilgada por el actor al demandado.-

V.- Así, de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida y que permanece

en el proceso surge:

V.1.- Instrumental: Las constancias del expediente expediente 011849-DCI-2016 del Ministerio de Economía, caratulado "Rodríguez, Gustavo Rubén c/ Fernando Kette ? Servicio Técnico FDK ? OMIC San Antonio Oeste", que se analizan en el acápite relativo a la prueba informativa.-

V.2.- Informativa:

Rectificadora Viedma (fs. 123/125): informa que la documentación que se acompañara - "presupuesto 7" obrante a fs. 125- a nombre de Magnanelli con fecha 16/12/2015 coche Zafira 2.0, es auténtica y original emitida por la empresa.-

UPCN (fs. 126/127): Acompaña constancia de "asistencia a afiliados" por el nombre de Crisanti Margarita, de fecha 05/11/2015, por un monto de \$ 28.800.-

Ecoplan (fs. 128/136): Refiere que en fecha 11 de marzo de 2016 se ha otorgado a la Sra. Margarita Crisanti un préstamo de \$ 12.500 en 18 cuotas de \$ 1591,62. Acompaña copias de solicitud de préstamo personal, pagaré, autorización de descuento por débito vía CBU y de descuento en haberes.-

Magnanelli (fs. 137/139): Se expide sobre la autenticidad, validez y vigencia de la factura C de fecha 26/04/2015 y del informe de fecha 26/11/2015.-

J. Pablo Volpi (fs. 141/142): Informa que el comprobante factura B 0003-00009194 es auténtica, válida y corresponde al original emitido por su empresa, correspondiente a la venta de los artículos en ella detallados.-

Agencia de Recaudación Tributaria (fs. 155/196): Acompaña expediente 011849-DCI-2016 del Ministerio de Economía, caratulado "Rodríguez, Gustavo Rubén c/ Fernando Kette ? Servicio Técnico FDK ? OMIC San Antonio Oeste". El mismo se inicia con la denuncia efectuada con fecha 11/12/2015 por el Sr. Rodríguez en los términos de la ley 24.240 (fs. 158). Se señala una audiencia conciliatoria a la que ninguna de las partes asiste y luego se intima al demandado a presentar una propuesta conciliatoria en el plazo de 5 días; a fs. 176/178 aquél contesta la intimación, brindando su versión de los hechos y manifestando que no se hará responsable de los inconvenientes que el vehículo del Sr. Rodríguez tuvo luego de salir de su taller. De esa presentación se da traslado al denunciante, quien a fs. 191/192 se expide sobre la misma y solicita la continuidad de las actuaciones. Con fecha 13/12/2018 se da por clausurada la instancia conciliatoria "procediéndose al análisis del referido exp a efectos de evaluar la existencia o no de infracción a la ley 24.240 y concordantes de Defensa del Consumidor". No existen con posterioridad otras actuaciones útiles.-

Mutual del Personal de la Policía de Río Negro (fs. 202/204): Informa que la nota de solicitud para la concesión de un préstamo personal a favor del Sr. Gustavo Rodríguez y el recibo del préstamo otorgado por la suma de \$ 18.000 son auténticos; y que "a) esta mutual otorgó un subsidio reintegrable al Sr. Gustavo Rodríguez; b) dicho subsidio fue otorgado en el año 2015, más precisamente el día 16 de noviembre de 2015; c) el monto del mismo ascendió a pesos dieciocho mil; d) los motivos por los cuales el Sr Gustavo Rodríguez solicitó el subsidio en cuestión (el nombrado lo individualizó como préstamo personal) surgen de los términos de la nota que presentara por ante esta entidad en fecha 16 de noviembre de 2015". De esa nota surge textualmente que "(...) dicho dinero será empleado en la reparación de mi vehículo ZAFIRA, en virtud que por una mala reparación del mecánico tuvo rotura en el motor y afrontar los gastos actualmente para solucionar los daños, es imposible dentro de mi economía diaria, siendo que no lo teníamos previsto la erogación del gasto".-

Kette (fs. 219): Refiere que el presupuesto acompañado en el oficio extendido a Gustavo (Zafira) es auténtico y ha sido realizado del puño y letra de su parte.-

V.3.- Declaraciones Testimoniales (fs. 104):

Facundo Nicolás Magnanelli: El testigo es el mecánico que realiza el último arreglo en el automóvil del Sr. Rodríguez. En cuanto a lo percibido cuando fue a realizar el trabajo, enuncia que cuando fue a medir el aceite, no era una emulsión total, ya que estaba como cortado -debido a la presencia de agua-,. Al sacar el carter, encuentran pedazos de metal y también un juego anormal en la biela n° 4; por ello es que se saca la tapa y se encuentra con que el pistón n° 4 estaba partido. Atribuye al aceite viscoso la ruptura del motor, ya que produce el desgaste del cojinete de biela. Detalla que las dos mangueras de la calefacción estaban invertidas, no tenía buena circulación de agua en esas partes y eso puede haber contribuido a la ruptura del motor.-

Explica luego por qué motivos se puede producir la ruptura de un pistón -por no tener buena lubricación, por alta temperatura del motor o por la mala conexión de las mangueras de la calefacción-. Destaca que le llamó la atención que el otro mecánico no haya cambiado el juego de bulones de la tapa de cilindros. Por último, relata que cuando el pistón estuvo sometido a mucha temperatura, deja marcas de "arrastre" en la camisa, lo que se podría advertir al sacar la tapa de cilindros.-

Gastón Laureano Braun Jacobo: Trabaja como mecánico con el Sr. Kette, afirma que realizó junto a él el arreglo del vehículo en cuestión. Respecto al arreglo del vehículo del actor, refiere que aquél llevó el auto al taller porque tenía problemas de temperatura

hace tiempo; se lo revisó y se verificó que tenía unas mangueras cambiadas de lugar y eso provocó que se queme la junta. Afirma que se realizó el cambio de junta, se cepilló la tapa de cilindros, se cambió el aceite del motor y que el auto quedó andando bien, habiéndose constatado que no tuviera problemas de temperatura, dado que lo probaron en la ruta antes de entregarlo. Supone que las mangueras provocaron el cambio de temperatura e informa que el calibrado de la tapa se hace en una rectificadora, habiéndose enviado en este caso a una de San Antonio Oeste.-

Sigue su relato comentando que una semana después de que le entregaron el auto, el Sr. Rodríguez vuelve a traerlo en una grúa y ahí es cuando lo revisaron, sacaron el carter y vieron un pistón roto. Aclara que los pistones no "golpeaban" antes y que en ese momento no contaban con las herramientas para "sacar" motores. Afirma que no ve relacionado con el trabajo realizado con anterioridad que se hayan roto los pistones, que es posible que la temperatura haya ido fatigando los componentes internos del motor y que los lubricantes estaban incluidos en la mano de obra porque los comercializaba el Sr. Kette. En cuanto a la ruptura del pistón, entiende que se puede haber roto por el tema de la temperatura, ya que en el tiempo que lleva en un taller, nunca vio que se rompa por la existencia de agua en el aceite. Agrega que el pistón podría haber estado roto en la primera oportunidad que el vehículo ingreso al taller y que no lo hubiesen visto, porque no se ve entero cuando se destapa la caja de cilindros; señala que el principal síntoma de un pistón roto es el ruido y el auto del Sr. Rodríguez no hacía ruido cuando lo llevó al taller por primera vez. Preguntado por si deberían haberlo visto, responde que no, en razón de que ellos no desarmaron el motor.-

Alfredo Maximiliano Braun Jacobo: También es mecánico y trabaja actualmente con el Sr. Kette, pero refiere que en el momento de los hechos que se discuten (octubre del 2015), él iba frecuentemente al taller y recuerda que el auto de Rodríguez estuvo varios días en el taller, pero no recuerda cuántos. Detalla que lo que se hizo fue un cambio de la junta de tapa de cilindros y que cuando se hace ese tipo de trabajo, no se puede constatar el estado del pistón.-

Explica que normalmente los autos se prueban sacándolos a la ruta, fijándose que no calienten y que se escuchen bien; y que en este caso el auto se probó, el vio que fue su hermano quien lo hizo. Agrega que en ese momento no tenían las herramientas para desarmar motores y hacer el cambio de pistones, que un pistón se puede romper por desgaste, por mal uso y por sobrecalentamiento y que a su criterio en este caso, lo sucedido no fue culpa de ellos. Refiere no haber visto que cambiaran el aceite, pero que

es de práctica hacerlo siempre.-

Mariano Beilacher: Refiere haber estado presente cuando el Sr Rodríguez retiraba el auto del taller; había tenido un problema en la tapa de cilindros, lo arreglaron y vio que cuando lo prendieron andaba perfecto. Informa que en aquella época, el Sr Kette vendía lubricantes y que nunca vió situaciones conflictivas en el taller por la entrega de vehículos. No tuvo conocimiento de si después de retirar el vehículo, el Sr Rodríguez hizo algún reclamo por el mismo.-

Dora Araceli Antenao: Manifiesta que es vecina del actor y compañera de trabajo de su esposa Margarita hace 15 años. Afirmar saber que se les fundió el motor del auto porque se lo dijo la esposa del Sr. Rodríguez y que ello tuvo implicancias en la dinámica familiar, ya que tuvieron que organizar cómo movilizarse y llevar a sus hijos al colegio. Recuerda haber charlado con Margarita respecto a la posibilidad de sacar un préstamo en UPCN y sabe que tuvieron que sacar un préstamo para costear el arreglo del auto, pero no sabe dónde lo sacaron.-

Alejandro Fredes: Vive a dos cuadras del domicilio del actor; refiere que aquél le comentó que había hecho arreglar el vehículo y que le habían roto algo que no era lo que había mandado a arreglar. Asevera que el actor tiene cuatro hijos y que el gasto extra lo perjudicó. Desconoce si pidió o no un préstamo para arreglar el auto.-

Mariela Alejandra Álvarez: Manifiesta conocer al Sr. Rodríguez de la Mutual de la Policía, de la cual aquél es afiliado y donde ella trabaja, en la parte que brinda beneficios y ayuda económica a los afiliados. Afirmar que el Sr. Rodríguez había solicitado un préstamo, pero no recuerda exactamente cuándo, estima que hace 2 años largos. Sí recuerda que la suma del préstamo era superior a lo que normalmente otorgaban, por eso antes de autorizarlo necesitaban la autorización de la comisión directiva. El motivo del préstamo era reparar el vehículo de su propiedad.-

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.-

Debo decir también que la valoración que haré de la declaración testimonial de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia

experiencia. Bajo ese encuadre debo decir que no se observo en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.-

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

V.4.- Informe Pericial Mecánico fs. 215/217-: El perito mecánico Sr. Víctor Hugo Rosales identifica diversas causas por las cuales el automóvil puede presentar una elevada temperatura al circular a alta velocidad, tales como una bomba de agua en mal estado, termostato no funcionando correctamente, radiador obstruido, mangueras obstruidas o colocadas erróneamente o hasta la junta de tapa de cilindros con fuga.-

En cuando a los daños que provoca en el automotor circular con elevada temperatura en el motor desde un tiempo atrás antes de ser llevado a reparar, refiere desgaste prematuro, deformación y/o fatiga de ciertos materiales y hasta la ruptura del motor. Estas mismas consecuencias surgen cuando un automóvil ha circulado en ruta a alta velocidad por un tiempo prolongado con las mangueras de la calefacción conectadas de manera incorrecta, generando la mala circulación del refrigerante en el circuito de enfriamiento. Considera correcto que se haya comenzado por cambiar la bomba de agua, el termostato y el kit de distribución al tratarse de un vehículo con mucho kilometraje, en tanto ellos están relacionados directamente con los problemas de temperatura en un motor. El kit de distribución se cambia al cambiar la bomba de agua, ya que la misma es parte del sistema de distribución en ciertos motores.-

Estima correcto el diagnóstico del demandado de que la presión en el circuito y burbujeo en el depósito refrigerante sea un síntoma de junta de tapa de cilindros con fuga y que siempre que se realiza un trabajo en la tapa de cilindros del automotor se cambia el aceite, dado que dicha tapa tiene galerías de agua y de aceite, y que siempre que se levanta la tapa de cilindros se mezclan los líquidos.-

También aprecia como acertada la apreciación del accionado de que el agua encontrada en el carter al momento de desarmar es proveniente de la camisa fisurada por causa de la rotura de un pistón, advirtiéndole que si un motor funciona con aceite mezclado con agua, este se torna de un color claro uniforme y ello no se aprecia en las fotografías. Agrega que para determinar si el motor funcionó con aceite mezclado con agua hubiese sido necesario ver el estado del lubricante en todos los puntos del motor y en particular el filtro de aceite, ya que en el carter obviamente al romperse una camisa es donde se deposita el agua, ya que es el punto más bajo del motor.-

En cuanto a la relación del trabajo efectuado originariamente por el Sr. Kette con la falla sufrida por el motor, afirma que la rotura de un pistón y camisa no tiene relación con un cambio de junta de tapa de cilindros, eso es consecuencia de la fatiga en los componentes del motor por desgaste. Al momento de determinar la causa del daño sufrido por el motor del automóvil, refiere el perito que puede haberse debido a varios motivos y que "a la hora de peritar el vehículo el tablero de instrumentos no funcionaba en su totalidad y no informaba la cantidad de kilómetros totales que posee el vehículo y dado su antigüedad puede ser una rotura por desgaste de sus piezas debido a un alto kilometraje". Como último dato de interés, adiciona que al funcionar un motor con aceite cortado por agua, generalmente los daños son producidos en la parte baja del motor (cigüeñal y sus metales de biela o bancada o en los árboles de levas) ya que esos elementos trabajan bajo presión de aceite que, al no ser la ideal, la fricción a la que están expuestos funde o suelda los metales.-

Impugnación de la parte actora -fs. 222/223-: El informe pericial es impugnado por las apoderadas del actor, quienes califican al dictamen emitido como incompleto en tanto no contesta los puntos de pericia propuestos por esa parte.-

Por otro lado el informe pericial, explican las impugnantes, carece de una explicación detallada de los procedimientos técnicos y científicos que deben llevarse a cabo por parte del perito -

Asimismo, refieren que el examen es parcial, por lo que solicitan que se tengan en cuenta las impugnaciones o que en su caso se efectúe un apartamiento respecto de las conclusiones arribadas por el perito.-

Contestación a las impugnaciones por el perito mecánico -fs. 230/233-: En tal presentación, el perito reitera su informe originario y contesta los puntos de pericia faltantes, correspondientes al ofrecimiento del actor, que se transcriben a continuación: "p) indique si es correcto o si resulta conveniente realizar la prueba hidráulica a la tapa de cilindros para verificar que no haya fisuras internas que permitan el paso de agua al aceite. La prueba hidráulica es conveniente realizarla cuando el mecánico agota todas las pruebas posibles y el problema persiste. En este caso el vehículo ingresó al taller por un problema de temperatura y no porque se pase agua al aceite. Si al armar el vehículo con la misma tapa de cilindros y sus juntas nuevas el problema de temperatura se solucionó no sería necesario realizar la misma; q) indique donde se puede visualizar con mayor claridad el color blancuzco proveniente de la mezcla de agua y aceite e indique si los pistones de un automóvil se rompen con más probabilidad por la alta temperatura o

por la entrada de agua. Se puede visualizar en toda la galería de aceite inclusive el filtro de aceite o en la misma varilla de medición de lubricante. Lo más dañino para un pistón de un automóvil es la elevada temperatura, ya que dentro del motor de un vehículo hay luces entre sus piezas móviles que al estar expuestas a temperaturas demasiado altas tienden a dilatarse y generar daños".-

Resolución de la Impugnación: Si bien la actora impugna el informe pericial por incompleto, extremos que ratifica en su alegato, se observa que en la contestación a la impugnación a fs. 230/233 el perito cumple con la contestación de los puntos de pericia ofrecidos por la actora conforme acta de fs. 87, aunque no se observa contestado el Punto a) de fs. 85, extremo que de todos modos no le quita validez al informe en cuestión.-

Por otro lado, la impugnante no acompaña elementos de calidad de contrapericia al respecto que me permitan siquiera vislumbrar apartarme de lo dictaminado, extremos a los que si he acudido cuando aparece esa condición; tampoco observo que las conclusiones a las que arribara el perito sean sin suficientes fundamentos al respecto, siendo que en tanto auxiliar de la justicia acerca al juez elementos para poder decidir sobre cuestiones que requieren una experticia no exigible a los magistrados.-

"(...) La impugnación debe constituir una "contra pericia" y, por ende, contener también como aquella una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arrimados al proceso" CNCiv, Sala B, 15/12/05, "Mazzera, Ricardo H. c/Peralta, Fernando G. s/ daños y perjuicios".-

Se ha dicho respecto del apartamiento de un dictamen pericial que "(...) la sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial (conf. Cám. Nac. Civ., Sala K en autos CENICOLA, Ana Amelia c/ SNAIDAS, Lázaro y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? sent. del 13.07.11), asumo que esa sugerencia lo es bajo la condición de que éste goce de una exposición razonable y no se opongan al mismo argumentos científicos y técnicos, legalmente fundados. A este fin no se trata de exigir el ejercicio de un despliegue impugnatorio necesariamente exacto o preciso, solo quizás alcanzable a través del apoyo de un consultor técnico, sino de poner de manifiesto qué circunstancia de hecho o fáctica haría variar la apreciación técnica expuesta" ?AMAN JOANA C/ DAGFAL MARIO OSVALDO Y OTRA S/ ORDINARIO? (Expte N° 1175/10/J1), en trámite por expediente N° 7838/2014 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y

de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.-

Por último, con relación a la parcialidad endilgada al perito no se advierte que haya habido en su oportunidad recusaciones al respecto, ni al momento de su proposición - fs. 93- ni al momento del sorteo y designación - fs. 119-, no pudiendo observarse del examen del informe pericial lo advertido por las letradas del actor en cuanto a la ausencia de imparcialidad y falta de rigor técnico de acuerdo con las circunstancias del caso, y el carácter de idóneo del experto.-

Reseñado el informe pericial mecánico, las impugnaciones, y explicaciones dadas como respuesta, y en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de los arreglos del vehículo del actor en el taller mecánico del demandado, siendo el perito interviniente propuesto idóneo sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

Dicho lo anterior, el no apartamiento, ha de aclararse no implica construir una solución del caso en base al estricto parecer del experto, pues todas sus conclusiones serán vistas a la luz de la demás prueba producida, lo que permitirá dar solución al caso, específicamente respecto de la existencia de responsabilidad o no del Sr. Kette como a continuación se expondrá.-

VI.- La Responsabilidad: Que detallada la prueba producida, corresponde analizar ahora la responsabilidad civil que atribuye el Sr. Gustavo Daniel Rodríguez -en su carácter de consumidor conforme art. 1 y concordantes de la Ley 24.240- al Sr. Fernando Daniel Kette en su carácter de mecánico respecto de los daños y perjuicios causados en el marco del contrato de consumo mantenido con dicho profesional y en relación al servicio de reparación y los desperfectos posteriores a ello en el vehículo Chevrolet Zafira dominio FCH-259, propiedad del actor.-

Debo recordar aquí que a la prueba producida le he dado valor probatorio y que oportunamente he referido que no corresponde apartarme de las conclusiones del perito mecánico, más ello no quita que a la luz de todas las pruebas producidas en autos valoradas de acuerdo con régimen normativo protectorio del derecho consumeril con basamento constitucional, pueda determinarse la responsabilidad en cabeza del demandado, como a continuación se explicitará.-

Tengo presente que del punto m) del informe pericial mecánico, tal como se reseñara, surge que a criterio del perito "la rotura de un pistón y camisa no tiene relación con un cambio de junta de tapa de cilindros", atribuyendo el experto la ruptura de aquél a la

fatiga de los componentes del motor por desgaste y resaltando que lo más dañino para un pistón de un automóvil es la elevada temperatura.-

En el punto d), se avala el proceder del demandado ante la problemática que presentaba el vehículo, es decir, comenzar con el cambio de la bomba de agua, el termostato y el kit de distribución.-

De este modo, del informe pericial puede extraerse primeramente que la práctica mecánica realizadas por el Sr. Kette no sería la causante de la rotura producida al día posterior de salida de su taller en el vehículo Chevrolet Zafira dominio FCH-259.-

Por otro lado, conforme a la información que surge de la prueba producida no se conectan la rotura producida con la temperatura.-

De todos modos, lo que aquí hay que develar es si la tarea del Sr. Kette fue bien practicada y conforme a las reglas exigibles al mecánico hoy demandado, más allá de que la práctica mecánica en sí era la que correspondía respecto del problema mecánico que sufría Chevrolet Zafira FCH-259. Entonces, cabe preguntarse si con relación a la práctica aconsejada al desperfecto del vehículo, el Sr. Kette ha podido demostrar que obró conforme a las reglas de su profesión.-

Es ahí cuando se empieza a observar la cuestión de un modo en el que encuentro que en función de la carga probatoria que pesa en cabeza de Sr. Kette hay un punto que pone en crisis su práctica como mecánico vista a la luz del sistema normativo consumeril, y es concretamente que no se ha probado que haya cambiado el aceite, extremo que no alcanza con lo dicho exclusivamente por el testigo Gastón Laureano Braun Jacobo, lo cual es contrariado por el testigo Magnanelli.-

Asimismo, el perito adhirió primeramente -fs. 216- a la afirmación consistente en que cuando se realiza un trabajo de tapa de cilindro el aceite se cambia, pues se mezclan los líquidos al levantar la tapa y que el agua detectada en el carter al momento del desarme - por parte de Magnanelli- ha provenido de la camisa fisurada por causa de rotura de pistón. Afirma el perito que si el vehículo funciona con aceite mezclado con agua se torna de color claro uniforme, extremos que no son apreciados en las fotografías - fs. 4/5.-

No obstante, respecto del cambio de aceite o no en el momento de realizarse la práctica, no surge probado que el Sr. Kette lo haya cambiado, cuando efectivamente pesa en su cabeza la carga de hacerlo.-

Tengo en cuenta como dato relevante que aún de ser un ítem bonificado conforme a sus dichos tampoco surge ese elemento explicitado en el presupuesto de fs. 6 como

bonificado, tampoco acompañó como prueba al respecto un detalle de las tareas realizadas en el vehículo, de donde surgiera acabadamente la práctica realizada más allá del presupuesto en cuestión, ni tampoco ha probado con alguna documentación específica que comerciara lubricantes en su taller.-

El perito, si bien refiere que el trabajo conlleva el cambio de aceite no pudo afirmar categóricamente - fs. 217 - como así lo ha hecho en otros puntos de su informe, que el aceite se haya efectivamente cambiado. Dijo que "no se aprecia si el aceite fue cambiado o no" y que las fotografías " no son una prueba suficiente para determinarlo".- Asimismo refirió el experto que cuando se mezcla el agua con el aceite las roturas "generalmente" se producen en la parte baja del motor - fs. 217 punto o)-. En ese sentido decir "generalmente" no clausura la posibilidad de que la rotura se haya producido en donde efectivamente se produjo.-

De este modo, valorada toda la prueba de un modo conglobado y conforme a las circunstancias del caso, aún con lo dicho por el perito, visto ello a la luz del marco legal de derecho de consumo, no observo probado por parte de quien tiene la carga de hacerlo que la rotura del motor no tenga relación de causalidad con la práctica mecánica en el Chevrolet Zafira dominio FCH-259, realizada por el Sr. Kette.-

Elementos insoslayables a tener en cuenta son la cercanía entre el arreglo y la rotura, por supuesto dentro del plazo de garantía legal, como así también la falta de prueba de cambio de aceite al haber efectuado la práctica mecánica, a lo que agrego y reitero que al decir el perito que "generalmente" las roturas debieron producirse en la parte de abajo del motor, sin dudas el uso de ese término no excluye que también se hubieran podido producir, como así ocurrió en un pistón, lo que generó el ruido que motivó la detención del vehículo por parte del Sr. Rodríguez.-

Es evidente que el demandado, en función de su presumida profesionalidad, es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos y además conforme a los lineamientos proteccionistas -art. 3 LDC, 1094 y 1095 CC y C- del régimen de responsabilidad aludido, en su cabeza está la carga de probar eximentes limitativas o exonerativas de responsabilidad, pues el actor -consumidor- está relevado de la prueba de la incidencia causal.-

En ese orden de ideas, no surge en base a la imputación objetiva y solidaria de responsabilidad que el Sr. Kette en tanto mecánico haya producido prueba suficiente para acreditar que la causa del daño al motor un día después de la reparación fue ajena a su intervención conforme art. 1.722 y 1.723 del CC y C, ya sea a través del hecho del

actor damnificado -art. 1729 del CC y C-, el hecho de un tercero -art. 1.731 del CC y C- o el caso fortuito o fuerza mayor -art. 1.730 del CC y C-, que por otro lado debe reunir características de ajenidad al riesgo propio de la actividad -art. 1.733 inc. e) del CC y C- Por los argumentos expuestos y en base a la prueba producida en autos, encuentro al Sr. Fernando Daniel Kette responsable objetivamente, conforme al contrato de consumo que lo ha unido con el Sr. Gustavo Rubén Rodríguez, respecto de los desperfectos padecidos por los servicios de reparación en el motor del vehículo Chevrolet Zafira dominio FCH-259.-

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

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

Sentado ello, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en el incumplimiento del servicio prestado por la demandada: Daño Material, Daño Moral y Daño Punitivo.-

VII.1.- Daño Material: El actor reclama la suma de \$ 44.527,00 en concepto de gastos para reparar el motor del vehículo, lo que incluye gastos en Rectificadora Viedma S.A. por \$ 28.395,00 - fs. 7 y 125 reconocido a fs. 123-, Respuestos Héctor Volpi S.A. por \$

6132,00 - fs. 8 factura B 0003-00009194 reconocida a fs. 141- y Magnanelli Electromecánica por las suma de \$ 10.000 -reconocido a fs. 137/139.-

En consecuencia, encontrándose acreditada la responsabilidad como así también los gastos de reparación del motor del vehículo Chevrolet Zafira dominio FCH-259 corresponde hacer lugar al rubro, debiendo la parte actora actualizar los montos referenciados precedentemente, en tanto se trata de una deuda de valor, y presentar en consecuencia la correspondiente liquidación con los instrumentos que la avalen dentro del plazo de 15 días de quedar firme la presente.-

VII.2.- Daño Moral: Por este rubro el actor reclama \$ 20.000 -fs. 62 y vta.-.

Se entiende al daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?". (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V "Daño Moral", Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", (?) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador". (Cfr. CACiv Viedma "Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario) 21/03/2017.-

En el ámbito contractual "el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCCRos, Sala I, 05.09.2002, "Capucci c. Galavisión V.C.C. S.A.", Zeus 91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, N° 557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja "per se" daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del

perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa ?Volpatto c. Cali?; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa ?Fernández c. Wulfson?; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa ?Testa c. Gorriño?, entre otros)?. (Conf. CACivil Viedma, en autos caratulados ?Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)?, 31/05/2017).-

Al respecto, cabe destacar que la conducta desplegada por la demandada no se condice con el carácter profesional y el grado de especialización que reviste en la materia contractual de esta especie, lo que debido a su ?(...) superioridad técnica y una mejor posición para acceder a las herramientas que permitan el normal desenvolvimiento de la relación contractual; ello, debe traducirse en un mayor grado de colaboración para con el cliente. Consecuentemente, debe asumir los riesgos provenientes de esa actividad, y por ende, los daños generados por su propia negligencia en caso de haberlos producido. La actitud esperable del accionado era que le informe a su cliente (?). (CNACyCFed, Sala 2, en autos ?Hereñu Elbio Augusto c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios?, causa 4.249/10, Voto de los Dres. Ricardo Víctor Guarinoni - Silverio Gusman, 29/12/16).-

A ello agrego que el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente con el causado por el déficit del cumplimiento en cuanto a una prestación deficiente del servicio que pesa en cabeza de la demandada en favor de la actora, en el caso, servicio mecánico en el Chevrolet Zafira dominio FCH-259.-

Observo entonces procedente la suma de \$ 20.000 requerida por la parte actora -quien se encuentra en inmejorables de mensurarlo- en concepto de reparación del daño moral, el que es un monto adecuado a fin de satisfacer de modo sustitutivo el disvalor provocado en el actor por los padecimientos que tuvo que afrontar para la reparación del vehículo con posterioridad a los servicios brindados por el Sr. Kette. De ello dan cuenta

los testigos Dora Araceli Antenao, Alejandro Fredes y Mariela Alejandra Álvarez.-

De ese modo, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado y de acuerdo con las previsiones del art. 165 del CPCC, considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 20.000.-

Para el caso he de aplicar una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario desde 25 de octubre del año 2015 -fecha en la cual aconteció el desperfecto en el motor luego del arreglo hasta la fecha de sentencia, esto es 5 años, 0 meses, y 7 días o 1837 días lo cual totaliza un 40,41 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 28.082 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ ?GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION? de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

VII.3.- Daño Punitivo: por este rubro se reclama la suma de \$ 40.000 - fs. 72 vta.-

El Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone: ?Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley?.-

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

impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitoria?. (STJRNS1 Se. 100/10 ?Parra?)-

También se ha dicho que "(?) el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva? (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. ?Reformas a la ley del consumidor?. LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949)?. (Conf. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados ?Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...", Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).-

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

Mario vs. Fiat Auto S.A. de Ahorro Para Fines Determinados y otro s. Sumarísimo Cámara en lo Civil y Comercial Común, Concepción, Tucumán; 03-06-2016, RC J 3744/16?.-

Efectuado el encuadre de rigor y conforme a las circunstancias analizadas del caso, no observo aplicable una multa por daño punitivo al demandado en función del carácter facultativo dado a los Jueces por parte de la LDC en su art. 52 bis.-

Tengo en cuenta para ello las directrices jurisprudenciales al respecto, el actual contexto económico del cual no está exento un comerciante del rubro del demandado en la ciudad de San Antonio Oeste, todo ello visto a la luz de que la conducta como mecánico del Sr. Kette no se observa con intención de dañar ni con suficiente gravedad culpable, para aplicar el art. 52 bis de la LDC.-

VIII.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Gustavo Rubén Rodríguez en su carácter de titular registral del vehículo Chevrolet Zafira dominio FCH-259 y condenar al Sr. Fernando Daniel Kette a abonarle en el plazo de diez días por Daño Moral la suma de \$ 28.082 calculada a la fecha de la presente, por Daño Material la suma que surja de la liquidación que se practicará conforme a pautas dadas en Considerando VII.2 y rechazar la aplicación de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Considerando VII.3, siendo que las suma aquí determinada y las que se determinen devengarán hasta su efectivo pago la tasa de interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que fije en lo sucesivo el Superior Tribunal de Justicia.-

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

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

Corresponde diferir la regulación de honorarios, hasta tanto se determine el rubro Daño

Material.-

Por los fundamentos expuestos,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Gustavo Rubén Rodríguez en su carácter de titular registral del vehículo Chevrolet Zafira dominio FCH-259 y condenar al Sr. Fernando Daniel Kette a abonarle en el plazo de diez días por Daño Moral la suma de \$ 28.082 calculada a la fecha de la presente, por Daño Material la suma que surja de la liquidación que se practicará conforme a pautas dadas en Considerando VII.2 y rechazar la aplicación de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Considerando VII.3, siendo que la suma aquí determinada y las que se determinen devengarán hasta su efectivo pago la tasa de interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que fije en lo sucesivo el Superior Tribunal de Justicia.-

II.- Imponer las costas a la parte demandada (art. 68 del CPCC).-

III.- Diferir la regulación de honorarios, hasta tanto se determine el rubro Daño Material.-

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez