

General Roca, 17 de octubre de 2018.-

AUTOS y VISTOS: Estos autos caratulados: "MUÑOZ VERONICA CRISTINA C/ SAPAC S.A. Y VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PREVIO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)." (Expte. .34605-J5-11) y; CONSIDERO:

Que a fs. 159/176, y acompañando documental se presenta la Sra. Verónica Cristina Muñoz, con sus patrocinantes, iniciando demanda contra las firmas SAPAC S. A. y VOLKSWAGEN DE ARGENTINA S.A, por daños y perjuicios por la suma de \$22.099,94 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, y sus intereses.-

Relata que en el mes de mayo de 2004 concurre a la concesionaria SAPAG S.A de esta ciudad a suscribirse a un plan de ahorro previo grupo 8244 orden 0089, que fue pagando en cuotas. Que el vehículo salió adjudicado en fecha 15/8/2006, haciéndose entrega del mismo el día 8 de febrero del 2007 del vehículo Volkswagen Polo Classic 1.6 sedan 4 puertas, color blanco cristal, dominio GAI-736 modelo 2.007; y cancelando la deuda en su totalidad el día 19/03/2007.-

Manifiesta que en virtud de ser permisionaria de servicio de taxi, procedió a darle de alta al vehículo 0km que hubiera adquirido, y de baja al automotor Peugeot modelo 504 dominio BAI-065 de su propiedad. Que conforme disponía el manual de garantía de la unidad, se presenta el día 12/03/2007 en la concesionaria a fin de que se le realice el primer service, denunciando: levanta cristales duros, ruidosos, que patinaba el arranque, ruidos en el tren delantero, parrillas, conforme orden de reparación que adjunta.

Que día 05 de abril del mismo año vuelve a llevar el auto a la concesionaria al segundo service, denunciando falla al andar y consumo de mucho combustible, tal como consta en la copia de orden de reparación, llevándola nuevamente el 16 del mismo mes por las reiteradas fallas que tenía la unidad, a su vez denuncia: golpea en caliente el motor, consumo excesivo, regula bajo, conforme expusiera en la orden de reparación.-

Manifiesta que le entregaron el vehículo 10 días después con más problemas que los que tenía antes, razón por la cual se vuelve hacer presente en la concesionaria con una nota el día 25 de abril de 2007, solicitando un informe con todo lo que se le había realizado mecánicamente desde el primer service a la fecha, cambios de piezas y/o rectificaciones realizadas al motor y la razón de las mismas.-

Que en fecha 26/4/2007, en presencia del Dr. Alonso y el perito Cuello se le contesta por escrito la nota presentada de la historia técnica en dicha sucursal la que transcribe.

En la orden de la fecha del tercer ingreso al taller el 16/4/2007 la demandada informa que en la primera revisión, la falla no era tan considerable, que se midió la compresión de los cilindros detectándose una fuga de compresión en el cilindro nro. 1, por tal motivo se decidió sacar la tapa de cilindros donde la válvula de escape no sellaba debidamente provocando una fuga de compresión. Rectificándose asiento de válvula de escape, se procedió a armar cambiándose la junta de tapa de cilindros, bulones respetivos, reten de árbol de leva y líquido. Que el trabajo de rectificación en asientos de válvulas fue realizado por terceros: Cabarcos motores.-

Que atento los constantes problemas mecánicos que presentaba, y tratándose de un auto 0km que se encontraba en garantía, la falta de solución por parte de la concesionaria decidió, junto con los asesores legales convocar al perito mecánico Cuello, a fin de que se haga presente en la concesionaria y asesorarlos. Luego de una explicación mecánica del auto proceda a realizarle la pericia y encontrar de ese modo el origen básico de dichos problemas. El mismo arriba a la conclusión se trata de un problema básico de motor, el cual acortaría la vida útil y que todo indica que la suma de los distintos daños alternados y a corto plazo (conf. las constancias de ingreso al taller), en marco comercial no se la puede considerar cero kilómetro.-

Agrega que nuevamente en el 12 de mayo de 2007 tuvo que a llevar al taller denunciando que la unidad regulaba 2800 vueltas, revisar el arranque y ver el consumo de combustible. Solicitando a su vez la entrega de un informe detallado de la revisión técnica e inspección que se realizara en el automotor por dicha concesionaria, como así también el diagnóstico del mismo y los trabajos realizados.-

Que con fecha 14 de mayo del 2007 Sapac contesta que en el diagnóstico se detecto válvula de marcha lenta averiada, entregándole el auto con los mismos problemas, ya que no tenían el repuesto y lo pidieron a la garantía, es decir sin solucionar los problemas.-

Es por ello que el día 15/5/2007 intimó por carta documento a Sapag S.A y CD863117435 a Volkswagen S.A a la entrega de una nueva unidad con más los años y perjuicios, quedando a su disposición la unidad defectuosa, no habiendo sido contestadas ningunas de las misivas.-

Agrega que el día 18 de mayo de 2007 volvió a ingresar a la concesionaria el vehículo denunciando consumo excesivo de combustible, queda acelerado y revisar arranque habiendo abonado la suma de \$ 318.055. Nuevamente el 11/6/2007 lleva el vehículo denunciando frenos, abonando por ello \$ 670,06, presentando además una nota. En cuya

contestación informa con fecha 24/08/2007 todas las reparaciones hechas a la fecha.-
El 14/09/2007 lleva nuevamente el auto al taller (dentro del service de los 55.000km) denunciando se desconecto la manguera de la dirección y revisar el arranque, abonando por ello \$440,77.-

Fecha de reparación al 12/11/2007, se denuncian incidentes: service de 70.000km, distribución, arranque, diagnóstico acción correctiva (pidiendo en garantía el motor de arranque nuevo). Llevándolo nuevamente con fecha 04/12/2007, con la grúa de su seguro, ya que el auto no arrancaba. Conforme la orden de reparación 307802-3 el asesor de los servicios Sapag denuncia: no arranca- ingreso con grúa, entregando el mismo el día 6 del corriente mes. 4 días más tarde (10/12/2007) vuelve a ingresar el auto por "quema de fusible-revisar bomba de combustible", presentando una nota el 11/12/2007 solicitando un informe por escrito de lo realizado a la unidad 0 km debido a que el día 10 de diciembre en horas de la mañana estando en marcha se paró y no arrancó más.-

Que con fecha 13/12/2007 el asesor de Servicios de la firma Sapag S.A contesta la misma diciendo que se desmontó motor de arranque y se envió a reparar cambiando las piezas correspondientes. Ingresando nuevamente el auto con una grúa el 14/12/2007, cuya orden expresa "corto eléctrico-ingresa remolcado".-

Volviendo a ingresar el mismo al taller el día 18/01/2008 por el service de los 80.000km solicitando se vea amortiguador, arranque, marcha a atrás y freno de mano, abonando por ello la suma de \$662,05.-

En fecha 15/02/2008, lleva nuevamente el vehículo a la concesionaria para revisar perdida de agua y bulbo electro-ventilador. Días antes presenta una nueva solicitando nuevo informe de todas las fechas en las que ingresó en el automotor a fin de que se expidan sobre los trabajos realizados y su diagnóstico. Habiéndole informado verbalmente que no le iban a contestar la misma y que se había vencido el plazo de la garantía.-

Destaca que frente a lo informado por la concesionaria nunca le solucionaron el problema presentado por la unidad, y que habiendo comprado un automóvil 0km, dando debido cumplimiento con los services, y habiendo solicitado un cambio de unidad en tiempo oportuno sin respuesta alguna a dicho reclamo por lo que solicitó mediación sin arribar a ningún acuerdo.-

Atribuye responsabilidad solidaria de SAPAG S.A Y VOLSKWAGEN S.A DE AHORRO PREVIO PARA FINES DETERMINADOS, alegando que fueron ambas

firmas quienes vendieron la unidad a la Sra. Muñoz con fallas de motor y no le prestaron un correcto servicio de garantía determinando fehacientemente la correcta causa y origen de la misma y habiendo tenido más de 23 órdenes de reparación que adjunta. Que conforme los informes técnicos de Sapac el automotor con su uso solo potenció fallas y provocó un mayor desgaste del mismo disminuyendo su vida útil y consumiendo en exceso combustible y aceite, que habiendo llevado el mismo no fue reparado persistiendo y potenciándose los problemas presentados.

Funda la responsabilidad en lo dispuesto por el art 11 de la ley de Defensa del Consumidor respecto de la garantía legal por los defectos o vicios, y lo dispuesto por el art. 19 de dicha ley. Afirma que la garantía se encontraba vigente

Solicita la indemnización el reintegro de las suma abonadas en concepto de reparaciones, por la suma de \$4.731,51 basado en los comprobantes de órdenes de reparación y su costo que detalla.-

Asimismo solicita en concepto de lucro cesante la suma de \$3.868,40, ya que afirma resulta permisionaria del servicio de taxi con habilitación de la municipalidad, que compró un auto 0km para ponerlo como taxi. Que el vehículo VOLSKWAGEN POLO año 2007 dominio GAI-736 fue dado de alta bajo interno municipal N°421(conf. constancia que adjunta), vehículo con buen rendimiento, con el fin de mejorar los servicios que venía prestando con el Peugeot, y no siendo justamente lo esperado, ya que se contabilizaron más de 30 días que vehículo estuvo en los talleres de la concesionaria por arreglos o tratar de solucionar los diferentes desperfecto mecánicos que presentaba el mismo, desde su puesta en funcionamiento y estando en vigencia la garantía, viéndose privada en por dicho lapso de tenerlo trabajando y hasta tener que llevarlo reiteradas veces en grúa por el mismo problema y por consiguiente verse afectada en sus ingresos como taxi.

Que tales inconvenientes no se sucedieron con su anterior vehículo. Para estimar el rubro considera la recaudación mensual total dividida los días trabajados para sacar el valor diario y a este lo multiplicarlo por la cantidad de días en el mes que el automotor estuvo en los talleres de la concesionaria sin poder prestar el servicio de taxi, todo en base a las certificaciones expedidas por el contador.-

Respecto del daño moral indica que sea cuantificado cuando se aplique el daño punitivo.-

Por daño punitivo solicita la suma de \$13.500 en razón de lo sufrido por la actora e invocando el incumplimiento de obligaciones legales por parte de la empresa,

sujetándolo a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos.-
Ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 177 se corre traslado de la demanda, ordenándose la tramitación bajo las normas del proceso ordinario. Presentándose a fs. 208 Sapac S.A, por medio de apoderado y acompañando documental, contestando la demanda y solicitando el rechazo con expresa imposición de costas. -

Realiza una negativa general de los hechos invocados en la demanda, desconociendo el contenido de la documental emanada de la accionante. Aclara que la actora no contrató con Sapag S.A sino que suscribió un plan de ahorro previo de VOLKSWAGEN S.A para fines determinados, siendo Sapag S.A solamente intermediario entre el plan de ahorros y los clientes, que la firma que representa no administra grupos de suscriptores, sólo actúa en carácter de concesionaria de Volkswagen como simple intermediaria para la suscripción de la solicitud del plan de ahorros y entrega de la unidad cuando es adjudicada y recibida por el concesionario. -

Alega que Sapag S.A cumplió con la entrega del vehículo y los servicios sobre la unidad en su carácter de concesionaria de la marca VW y se hicieron dentro de los lineamientos determinados por la fábrica en el manual de garantía. Que nunca retaceó información y la misma fue oportuna, veraz, cierta, detallada y objetiva. Que el reclamo debe ser direccionado a quien corresponde, careciendo en absoluta de responsabilidad por los hechos denunciados en la demanda.-

Agrega que el automotor presta servicio como taxi, excediendo con creces al uso de un vehículo común, destaca que en sólo 9 meses la actora habría transitado 70.000km cuando un auto de uso normal no supera habitualmente los 15.000 km en el mismo lapso de tiempo.-

Que los servicios y reparaciones fueron realizados en poco espacio de tiempo porque el uso que se da al vehículo no es el normal sino que corresponde a un vehículo utilizado para el servicio de taxi.-

El compromiso de garantía de calidad del producto lo da la empresa terminal (VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A). Que si bien cualquier concesionario oficial de la marca debe brindar servicio al usuario, ya sea por desperfectos de material de montaje o fabricación pero todo dentro de los límites y con los alcances que indica el manual de de garantía emanado de la fábrica y que no lo ha acompañado como prueba.

Manifiesta que el manual excluye la garantía de lámparas, fusiles, radiorreceptor, neumáticos, batería, bomba inyectora e inyectores diesel estando a cargo de los

fabricantes. Que las piezas de mantenimiento normal como amortiguadores, conjunto de embrague, escobillas limpiaparabrisas, cintas, pastillas de freno, bujías, filtros, junta de mantenimiento y correas de mando y cristales tienen garantía limitada (pág. 13 manual) y que las operaciones e ítems considerados de mantenimiento normal deben ser pagados por el propietario remitiéndose a la página 15 del manual Continúa haciendo una comentarios de la descripciones que contiene dicho manual.-

Señala que en la demanda la actora inicia la acción e daños y perjuicios con una larga enumeración de los distintos servicios del vehículo, referidos a distintas causas, con una visión subjetiva, unilateral y caprichosa de los hechos y un improcedente y exagerado reclamo. Parecería ser que el reclamo originariamente se basa en una fuga de compresión de uno de los cilindros que obligo a sacar la tapa de cilindros, rectificar el asiento de válvula y luego proceder a armar el conjunto cambiándose la junta de tapa de cilindros, bulones respectivos, reten de árbol de lava y líquido refrigerante. Que según el perito de la actora se trataba de una cuestión preexistente a la entrega del vehículo sin tener en cuenta que la unidad contaba con más de 15.000km.-

Agrega que las reparaciones efectuadas por la concesionaria (21/04/2007; 11/06/2007; 07/07/2007; 31/07/2007; 04/12/2007 y 18/01/2008) no tuvieron costo alguno para el cliente , que se corresponde con trabajos propios de la garantía, cumpliendo con los deberes a su cargo con eficiencia y prontitud, que en ningún momento retaceó información como se puede advertir en las diversas contestaciones que efectuara la actora y tampoco se negó el control por parte del cliente con su perito mecánico dentro de las tareas de reparación del vehículo.-

Que la actora sabe que los service de mantenimiento son a cargo del cliente (cambio de filtro y aceite, etc.), que así mismo sabe que la terminal acepto cubrir los desperfectos dentro de la garantía de fábrica no tuvieron dentro de la garantía de fábrica costo alguno.-

Agrega que la actora pretende el cobro del lucro cesante por la privación de uso del vehículo dado que ha tenido paralizado el auto por más de 30 días y que dada su actividad de taxi solicita la suma de \$3.868,40. Describe que ingresó el auto al taller 8 veces por servicios y aparte concurre al taller para efectuar trabajos de mantenimiento normal en más de 11 meses (por garantía) y sólo se retuvo el vehículo para las reparaciones o servicios durante 30 días lo que haría un promedio de un día y medio de inmovilización del vehículo por cada ingreso

Que la actora pretende cobrar daños que nada tiene que ver con los problemas

involucrados en la garantía del vehículo, y que los servicios de mantenimiento son a cargo del cliente, como aceite filtros, destacando que estaba destinado a un uso intensivo por ser un taxi lo que surge del kilometraje y las fechas en la que el vehículo ingreso. Que estima que la demora que se imputa no resulta excesiva, generando una ganancia injustificada, enriquecimiento ilícito por parte de la actora.-

Que en cuanto al tiempo en el que estuvo detenido por las reparaciones por los service fue de un promedio de un día y medio por cada ingreso, lo que no es excesivo.

Así mismo impugna el daño punitivo alegando que no hubo maltrato por parte alguna de la empresa; que la firma cumplió en exceso con su tarea de de brindar el servicio y ejecutar los trabajos en garantía, en término y con prontitud por lo que considera excesiva su aplicación.-

Ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 219 se presenta VOLKSWAGEN S.A DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS por medio de apoderada y acompañando documental, contestando la demanda y solicitando el rechazo con expresa imposición de costas.

Efectúa una negativa en general y particular. Relata que es una sociedad de ahorro comercialmente distinta e independiente de Volkswagen Argentina S.A, administra los fondos de grupos de personas a través del ahorro y bajo control de la Inspección General de Justicia de la Nación, procuran adquirir automotores de la marca Volkswagen. Que Sapag S.A es quien en la especie actúa como concesionaria de Volkswagen S.A y fe voluntariamente elegida por la actora a los efectos de instrumentar el retiro del bien tipo objeto del plan suscripto.-

Que en el caso de autos el reclamo por supuestos defectos del productos a partir del cual habría trasladado su unidad a Sapag S.A para que allí procediera a su reparación en garantía. Que su representada no resulta fabricante de la unidad, ni quien debe prestar garantía del producto, ni quien obtiene ganancias con la venta de las unidades objeto de los planes de ahorro.-

Entiende que la única vinculación de su representada en los hechos de autos, es ser administradora del grupo de ahorro previo. Por lo que ningún supuesto de de defectos del producto podría ser imputable a su mandante, ya que los mismo estrían vinculados con problemas de producto que habría presentado su unidad.-

Que ante lo expuesto opone la excepción de ausencia de legitimación pasiva. Sostiene que en el caso no resulta aplicable la ley 24.240, atenta a que no puede ser considerado el autor consumidor, ya que conforme sus dichos lo adquirió para el desenvolvimiento

de su actividad comercial, cita doctrina y jurisprudencia. Que si bien se ha admitido a empresarios como consumidores, el destino del bien adquirido debe ser necesariamente extraño a su actividad profesional o comercial. Realiza una descripción de los puntos de la ley en referencia al consumidor, reforzando que en el caso de autos, que el uso como servicio de taxi que le da la actora la excluye de la aplicación de dicha ley.-

En cuanto a la existencia del daño material, reclama la actora supuestos gastos realizados en el taller de Sapag S.A en virtud de las reparaciones que afectan la unidad. Reitera que su mandante no incumplió ninguna de las obligaciones asumidas en el contrato de suscripción. Que conforme el manual de garantía el cual establece que no todas las reparaciones serán cubiertas por la garantía; que siendo que el servicio técnico y garantía por parte de los talleres oficiales, no tienen relación alguna con la actividad que desarrolla su mandante, por lo que no corresponde hacer ningún reintegro por los conceptos de reparaciones o servicios oficiales.-

Respecto del lucro cesante, alega que la actora se equivoca cuando sostiene que la sola privación de uso de un automotor ocasiona daño que corresponde ser indemnizado, debiendo acreditar dicho daño. Agrega que la actora realiza un cálculo antojadizo entre los días que no habría contado con la unidad y las sumas brutas que habría obtenido en cada mes de trabajo, con una supuesta certificación contable. No constando a la parte ni los trabajos realizados por el perito, ni los datos volcados, ni los documentos en que se habría basado para llegar a dicha conclusión. Por lo que solicita que dicho rubro sea rechazado.-

Respecto del daño moral niega que su mandante tenga que resarcir algún supuesto de daño moral. Alega que quien invoca haber sufrido un daño moral en materia de responsabilidad contractual debe alegar y probar los hechos y las circunstancias que determinan su existencia. Cita jurisprudencia al respecto. Por lo que considera que no existe circunstancia alguna relatada en el escrito de demanda que permita creer que la accionante hubiera sufrido afección legítima alguna a su espíritu, por lo que debe rechazarse el rubro solicitado.-

Del daño punitivo reitera que no se trataría de un caso de consumidor, que la actora en su propia demanda denuncia que la unidad era utilizada como taxi, por lo que quedaría afuera del art. 1 de LDC al ser destinado al uso comercial, careciendo la actora de legitimación activa para accionar por el rubro en los términos de LDC, generando un enriquecimiento sin causa para la actora.-

Plantea la inconstitucionalidad del art.52 bis de la ley 24.240, por violación al principio

de tipicidad legal, legalidad y reserva, y en este punto por cuanto la determinación de la conducta sancionable queda sujeta a la mera discrecionalidad jurisdiccional, siendo incompatible con el principio de reserva, violación del principio non bis in ídem, presunción de inocencia y derecho de propiedad.-

Ofrece prueba, funda en derecho. Efectúa reserva del caso federal.-

A fs. 238 se presenta el actor desconociendo por ser ajeno, la documentación acompañada por Sapac S.A.-

A fs. 240, la actora contesta el traslado de excepción de falta de legitimación, solicitando su rechazo manifestando que en el caso conforme lo dispuesto por el art. 13 de la ley 24.240. -

A fs. 242 se fija audiencia preliminar. Obrando acta de celebración de la audiencia preliminar a fs. 248, continuándose con la etapa de prueba. -

Habiéndose producido la siguiente prueba: testimonial de Pedro Cuello (fs. 268) documental en poder de terceros (fs. 278 y 282); pericial contable en extraña jurisdicción (fs. 286/360); instrumental: expediente N° 021235-DCI-07 "MUÑOZ VERONICA CRISTINA C/ VOLKSWAGEN S.A DE AHORRO -SAPAC S.A S/DENUNCIA- Dirección Comercio e Industria R.N (fs. 578).-

A fs. 368 obra certificación de prueba y a fs. 381 se declara la negligencia de la prueba pendiente de la codemadna Volkswagen. -

A fs. 395/405 se agrega alegato de la parte actora; y a fs. 410 se llama a autos para dictar sentencia y;

CONSIDERO:

Como cuestión preliminar, corresponde resolver el marco legal aplicable al caso, la influencia de la sanción del Código Civil y Comercial.; para luego tratar el planteo efectuado por Volkswagen respecto de la inaplicabilidad de la ley de defensa del Consumidor.-

El art. 7 del Cód. Civil y Comercial dispone 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".-

La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci explica respecto de esta norma que "parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida (refiriéndose en relación a los contratos en curso de ejecución donde deben regirse por la vieja ley supletoria que forma parte de ellos) en el sentido de que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan

sancionarse, siempre y cuando, obviamente por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor. O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata".-

Pero luego aclara "en mi opinión, la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino su aplicación inmediata. Fundo mi posición no solo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el párrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público". Explicando para concluir que "la relación de consumo, efectos aún no producidos, extinción aún no operada, regidos por la nueva ley; si es más favorable al consumidor". (La aplicación del Código Civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 60/61 y 63).

La demandada Volkswagen manifiesta que resulta de inaplicabilidad la ley 24.240 por cuanto la actora no puede ser considerada consumidora ya que ha adquirido el automotor no como destinatario final, sino para su actividad comercial de taxista.-

También interpone como defensa de fondo la excepción de falta de legitimación pasiva, con fundamento en que Volkswagen S.A de ahorro para fines determinados es una sociedad que es independiente de Volkswagen Argentina S.A que es el fabricante y que es una mandataria del grupo de ahorristas que administra los fondos pertenecientes al mismo, y que el origen del reclamo no tiene nada que ver con el contrato de ahorro de la cual resulta administradora.

Se encuentra agregada por cuerda como instrumental el expediente "Muñoz Verónica Cristina C/ Volkswagen de Ahora SAPG S/ denuncia S/ apelación "(expte nro. 021235) que tramitara ante la Dirección de comercio de General Roca. En dicho trámite administrativo la actora denuncia los mismos hechos en los que funda la responsabilidad que en este proceso conforme surge de la descripción de su presentación de fecha 28/5/2007 (fs. 02) requiriendo en sede administrativa.-

En dicho trámite el organismo dicto resolución en fecha 29/01/2014 (fs. 2228/292) en la que rechazo en un todo la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por Volkswagen S.A de Ahorro para fines determinados, el descargo efectuado contra la imputación de fs. 96/101 y aplicando una multa a Volkswagen S.A de ahorro para fines determinados y a Sapac S.A en las sumas \$120.000 y \$ 17.500 respectivamente. -

Dicha resolución fue motivo de recurso de apelación, elevándose a la Cámara de Apelaciones local, quien en el expediente CA-21505 caratulado "MUÑOZ VERONICA CRISTINA C/ VOLSWAGEN S.A. DE AHORA -SAPAG SA S-DENUNCIA S/

APELACION" dicto sentencia que confirmó lo resuelto por el órgano administrativo el 11/11/2015 rechazando los agravios de la actora en los que se fundan las defensas planteadas en estos autos con idénticos argumentos.-

Así dicho Tribunal expresó en relación a la aplicación de la ley 24.240 y su carácter de consumidora: "3.2.- Sobre el punto en la resolución impugnada se sostuvo que: "...la Sala III de la Cámara 1ra.Civil y Comercial de La Plata, in re: "Hernández, Daniel O v. Ancina S.A. y otro" (29-03-07) pub. en J.A. 2007-III-237, ha considerado que "no resulta justo, que tratándose de una persona física, que adquiere un automóvil, que es utilizado como único medio de ingresos tanto de él como de su grupo familiar, pierda la calidad de consumidor como lo edicta la ley 24.240 y por ende, los beneficios de la misma toda vez que, al contratar, actuando con diligencia normal de un hombre común, no se hallaba frente a la vendedora, de notoria ascendencia en el mercado de automotores, en paridad negociadora y/o en esa surte de equilibrio en la que subyace el sentido de las exclusiones que la ley contiene ... han de excluirse de la ley, las adquisiciones de bienes destinados a una actividad empresarial que habrá de volcarse en el mercado, porque se supone, que la adquirente que así actúa, está situada en paridad negociadora frente al proveedor puesto que aquél en definitiva, revestirá también tal calidad ..". Se trae también en apoyo a Antonio Rinesi en su trabajo "Caracterización y protección del consumidor" publicado en La Ley 1996-E, 1264 y a Juan M. Farina, quien en su obra "Defensa del Consumidor y del Usuario" (Ed. Astrea; pag.68), también explica que "las normas de la ley 24.240 deben considerarse aplicables cada vez que haya abusos del contratante fuerte. Parafraseado a Bercovitz Rodríguez Cano, podemos decir que el dato relevante para que se brinde protección legal debe ser la desigualdad en la capacidad de negociación, lo que ocurre cuando el proveedor ostenta una posición dominante en el mercado. Por lo tanto deberían considerarse digno de esta tutela (que la ley 242.40 limita a los destinatarios finales) también los pequeños empresarios que sufren las consecuencias de la desigualdad; ello en virtud del art.16 del Cód.Civil".Se expone entonces en la resolución en concordancia con lo expuesto, que "si bien la denunciante afectó el vehículo al servicio de taxi -fs.138-, lo cierto es que lo hizo como actividad personal, no como empresa prestataria del servicio de transporte privado de personas, por lo que la explotación en forma personal de su vehículo para su propia subsistencia, mas la no igualdad comercial con sus co-contratantes, la enmarca como consumidora dentro de la LDC; ergo debe rechazarse la excepción planteada al tiempo de descargo". Se advierte asimismo que la denunciada Volkswagen S.A. De Ahorro

para Fines Determinados, "debió incoar la excepción que plantea en la primera oportunidad que compareció ante estos obrados, mas no lo hizo, consintiendo todas y cada una de las instancias de este procedimiento, por lo que la defensa incoada en cuanto al punto resulta además de improcedente, extemporánea como lo enmarca el código de rito.. Remarco al respecto que en el informe de la Municipalidad de General Roca que se ha tomado como prueba para sostener la afectación del vehículo a la actividad de taxi (fs. 138), además de consignarse que es uno solo el vehículo por el que la denunciante cuenta con autorización para tal actividad precisamente el Polo dominio GAI-736-, claramente especifica que se lo afectó a tal servicio desde el 14/12/2007, con lo que, no solo para la fecha de adquisición del rodado, sino incluso para la fecha en que se recibió la denuncia de fs. 2/3 (29/05/2007), la denunciante no era taxista ni el vehículo estaba afectado a tal actividad.."

La demandada reedita tal planteo en sede judicial, a pesar de haberse ya resuelto tal cuestión por la Alzada, que también resulta Tribunal de apelación en la instancia administrativa. En este punto, entiendo que lo decidido reviste la calidad de cosa juzgada, que la suscripta se encuentra vedada de tratar, bajo riesgo de incurrir en sentencias contradictorias; pues no podría entenderse que en sede administrativa y bajo el mismo ordenamiento aplicable resulte consumidor, y no en sede judicial.-

En igual sentido y alcance, reviste la calidad de cosa juzgada lo decidido por la Cámara de apelaciones en torno a la defensa de falta de legitimación planteada que ha sido planteado en iguales términos en estos autos y respecto de los hechos que sustentan la pretensión de la actora Así resolvió: " ..Se cuestiona también que no se haya considerado la existencia de falta de legitimación pasiva, en tanto sostiene que su mandante no fabrica los vehículos sino que únicamente administra los fondos de grupos de personas que a través del ahorro, y bajo el control de la Inspección General de Justicia de la Nación, procuran adquirir automotores marca Volkswagen, por lo que no le corresponde brindar el servicio de garantía post-venta. Se extiende al respecto en el desarrollo de lo que sostiene es el rol que le compete a la fábrica y su red de concesionarios, así como el diferente que tendría su representada "Volkswagen S.A. de Ahorro Previo Para Fines Determinados", y no queda sino rechazar el agravio. Por lo pronto cabe señalar que la defensa no fue desarrollada ni siquiera en oportunidad de presentarse el descargo, con lo que su introducción recién en la instancia recursiva deviene notoriamente extemporáneo. Pero por otra parte, no puede dejar de señalarse que lo que sostiene al expresar agravios se contradice con la posición que asumiera

inicialmente tanto en oportunidad de participar del proceso conciliatorio, como al realizar el descargo. Véase que en este último (fs. 103/109), que la recurrente expone: "...de los propios informes acompañados por la concesionaria, y por los cuales se basa esta Dirección para efectuar la imputación, surge muy por el contrario que Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados desde un primer momento, y a través de la concesionaria Sapac S.A, ofreció a la Sra. Muñoz la reparación de cualquier defecto o vicio que pudiere haberse manifestado en su vehículo y que afectase la identidad entre lo ofrecido y lo entregado. Por lo tanto, no es posible afirmar que las prestaciones de servicio técnico otorgadas por Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados no hayan sido las adecuadas para los productos de alta complejidad que comercializa. En otras palabras, el servicio técnico ofrecido por Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados a través de sus concesionarias atendió todos y cada uno de los reclamos del denunciante en las repetidas ocasiones que se presentó, y está dispuesto a hacerlo cada vez que la Sra. Muñoz lo requiera, ya sea dentro o fuera de los términos de la garantía otorgada... A la Sra. Muñoz se le han realizado los trabajos solicitados en cada una de las oportunidades que llevó su vehículo a Sapac S.A. Es decir que, en ningún momento Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados negó a la denunciante la prestación de servicios de forma totalmente gratuita en los términos de la garantía otorgada la garantía otorgada y las exigencias de la ley 24.240". Surge claro entonces que no solamente no cuestionaron los cargos por una supuesta falta de legitimación pasiva, sino que reconocieron ser responsables de brindar garantía, indicando que cumplieron con tal obligación a su cargo. El agravio entonces no tiene la más mínima posibilidad de prosperar."-

Se advierte en el planteo de la codemandada implica reiteración de fundamentos, de cuestiones que han sido resueltas, y que más allá de que la suscripta pudiera no compartir en algunos aspectos resultan decisiones firmes y ejecutoriadas. La circunstancia de que hubiera sido planteado en sede administrativa no implica que pueda obviarse lo allí decidido por un Tribunal de Apelación en torno a la legitimación y el régimen legal aplicable a la misma circunstancia fáctica; pues en definitiva la aquí actora y ante el improbable caso de que se hubiera adoptado una solución distinta, interpondría recurso de apelación lo que motivará que la Alzada debiera entender sobre el mismo asunto, circunstancia que evidencia una actitud dilatoria y de utilización de las defensas procesales para una innecesaria dilación del juicio.-

En consecuencia corresponde rechazar la defensa interpuesta por Volkswagen S.A de

ahorro para fines determinados, con costas.-

Ingresando a la cuestión de fondo, sin perjuicio de expedirme sobre la responsabilidad que se atribuye a las demandadas y los hechos en los cuales se funda la misma, he de manifestar que comparto lo resuelto en sede administrativa por la Cámara de Apelaciones en lo referente a la atribución de responsabilidad.-

En cuanto a la actuación del órgano administrativo, el mismo se limita "verificar la existencia de infracciones al régimen tuitivo de los consumidores, para posibilitar el establecimiento de sanciones que pudieran corresponder" (Javier H. Wajntraub, Régimen jurídico del Consumidor comentado, I, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 273).-

En la Provincia de Río Negro los organismos de aplicación, no reúnen los recaudos establecidos por el art. 40bis de la ley 24.240 para establecer como órganos administrativos indemnizaciones para reparar daños materiales sufridos al consumidor objeto de la relación de consumo.

En el presente caso, se da la particularidad de que lo resuelto en sede administrativa fue sometido a control jurisdiccional, quien confirmo lo resuelto y determino la responsabilidad de la demandada en las infracciones. Pero al respecto, a diferencia de lo resuelto en torno a la legitimación y la normativa aplicable, entiendo que en este aspecto no constituye cosa, ya que en función de la garantía del debido proceso debe otorgarse a las demandadas la oportunidad de plantear y debatir en un proceso jurisdiccional las pretensiones sea positiva o negativa; los que en ambos casos quedan sujetos a prueba, ante un órgano jurisdiccional que otorgue la posibilidad de defensa en juicio y decida sobre el fondo del asunto (conf. Arg. Art. 8 Convención Americana DH).-

La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor en el capítulo correspondiente a "cosas muebles no consumibles" (capítulo IV), considera abarcados los "automotores". El art. 11 de dicha norma establece que cuando "se comercialicen cosas muebles no consumibles.... El consumidor y los sucesivos adquirentes gozaran de una garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo el contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento..." Estableciendo una garantía legal que hace "solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento... a los productores, importadores, distribuidores y vendedores" (art. 13).-

En relación a los vehículos 0 kilómetros, el art. 14 establece que debe otorgarse un certificado de garantía por el fabricante. Surgiendo del manual acompañado en la demanda, que la actora cumplió con los services oficiales el 12/3/07 (km 7.500),

05/4/07 a las 22.500 km, 18/5/07 a los 23.542 km; 11/6/2007 con 29.543 km, 16/7/07 con 38950 km, 18/8/07 con 47593, 14/9/07 con 54.750, 17/10/07 con 64.342, 13/11/07 con 71.884, 21/12/07 con 80.000 km, 18/1/08 con 87.000 km. (Fs. 108) . Es decir que el vehículo ingreso en por lo menos 11 oportunidades a fin de cumplir con los services pautados en el contrato. Hechos no controvertidos por la demandada.-

Tampoco se encuentra controvertido que el vehículo de la actora estaba afectado como taxi, lo que indica un uso intensivo del vehículo, lo que también se plasma en los distintos ingresos en la concesionaria y el kilometraje realizado en un corto periodo de tiempo.-

No obstante ello, la propia demandada reconoce, y surge de las constancias de reparación que el vehículo presentó fallas al andar y luego del ingreso el 16/4/2007 se detecto una fuga de compresión en el cilindro que la concesionaria realizo tareas de rectificación del asiento de válvula de escape, aclarando de puño y letra que tal trabajo fue realizado por Cabarcos automotores. Luego se procedió a armar cambiándose la junta de tapa de cilindros, bulones respectivos, reten de árbol de leva y líquido refrigerante.-

Asimismo desde el ingreso el 12/3/2007 la actora denunció ruidos en el arranque, cuestión que persistió en las sucesivos ingresos.-

El vehículo asimismo ingreso en reiteradas veces al taller de la demandada para la realización de los services oficiales, como por denuncias en el funcionamiento del mismo vinculado al motor de arranque, e inconvenientes en la marcha, debiendo hacerlo en una oportunidad en grúa.-

El artículo 14 de dicho cuerpo normativo establece que la necesidad de asegurar "un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos" (art. 12).-

Por su parte, el art. 17 de la ley 24.240 establece que "para el caso de que la reparación no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones optimas" para cumplir con el uso al que este 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."

Tal situación habilita al actor a acudir a distintas vías que se describen en dicho artículo,

aclarando al final de tal norma que "en todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieran corresponder". -

El actor manifiesta en su demanda que el fundamento de la responsabilidad de las demandas es que vendieron un vehículo nuevo con fallas y no le prestaron un correcto servicio de garantía, que nunca determinaron de manera fehaciente y concluyente las causas u origen de las mismas, en especial en el motor de arranque, a pesar de haber tenido vehículo atención mecánica reiterada y en sucesivas veces, infringiendo lo dispuesto por el art. 19 que establece que "quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos , plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a los cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos."-

En el expediente administrativo la Cámara de Apelaciones expreso "Que en forma posterior a su adquisición y estando en vigencia garantía sobre rodado adquirido, el mismo presentó distintas fallas mecánicas -problemas de arranque/falla al andar, etc.-, que motivaron sus reiterados ingresos para reparación en la firma Sapac S.A., sin solución aparente; Que asimismo surge -fs. 3/14/15/17/19/20/54/55/57/58/59/61/62/64/65- que en el transcurso de seis (6) meses aproximadamente desde su puesta en funcionamiento, el rodado ingreso al menos trece (13) veces a services técnicos de la concesionaria denunciada, de las cuales sólo dos (2) lo hizo por services kilometraje obligatorio, presentando desde su primer (1°) ingreso - producido a treinta y cuatro (34) días de su puesta en funcionamiento- distintos problemas técnicos, y uno reiterado en el tiempo "falla en el arranque" (sic-destacado pertenece); Que esta falla a pesar del tiempo transcurrido entre las ordenes de reparación emanadas de la concesionaria actuante y la pericia mecánica realizada en autos -fs.162/163- con participación de las partes aquí intervinientes, y firme a la fecha; se mantuvo -a diferencias de otras- en el tiempo lo que denota que nunca a pesar de las reiteradas intervenciones de services técnico, fue posible dar solución definitiva a la misma. Que es indudable que esta falla/vicio que ostento/a el rodado de la denunciada, se presenta desde el momento mismo de su adquisición conforme se expone a fs.04/08, y surge de las propias constancias de autos antes señaladas, que fueron agravándose en el transcurso del tiempo y no encontraron solución, al menos hasta el periodo en que se efectuó pericia técnica a fs.162/163; Que no resulta menor la controversia así generada, en tanto la misma traduce el no respeto del deber de garantía, ya que si el vehículo de la

denunciante presentó desde su adquisición desperfectos reiterados y sistemáticos sobre mismas piezas mecánicas, no se puede más que concluir que "el/los vicios" afectó la identidad del objeto adquirido y su normal funcionamiento, en tanto se adquirió un rodado 0 km "sin observación", y fue entregado uno que ingresó en menos de seis (6) meses, trece (13) veces a servicios técnico, sin que las fallas puedan ser determinados en su causa origen en el transcurso de los constantes ingresos y egresos a servicios técnicos del vendedor y el fabricante; sin que se reparara en forma definitiva; no atacándose el problema desde su origen, reparando sólo para lo inmediato; lo cual no cumple no solo con la finalidad de adquisición del rodado, sino tampoco con la finalidad de la previsión legal aquí tratada; Que tampoco se ha cumplido con el deber de garantía en el caso de marras, ya que cada servicio técnico efectuado al rodado de la denunciante, no lo fue en forma legal, sino que el prestador del servicio facturo y percibió por mano de obra y repuestos cambiados en pos de cumplimiento de deber de garantía, conforme fs.46/49/52/53/60/63/66; Que se entiende que no le asiste razón a la denunciada en su planteo defensivo en tanto como surge de autos, las denunciadas vendieron y entregaron a la denunciante un rodado 0 km, que a los treinta y cuatro (34) días de puesto en funcionamiento presento fallas mecánicas - que ha confirmado lo resuelto en sede administrativa. En principio, Que así las cosas no puede sostenerse válidamente que las denunciadas cumplieron con sus obligaciones contractuales y legales en debido tiempo y forma, en tanto no entregaron un rodado en perfecto estado de funcionamiento, y no brindaron un servicio técnico adecuado, siendo más que contundente a los efectos probatorios las constancias de fs.04 a 21/46 a 55/57 a 66/162 a 163; Que tampoco puede justificar su conducta la afirmación de que la unidad adquirida se encuentra en perfecto estado de uso, cuando la pericia realizada en estos autos -fs.162/163- marca una realidad completamente diferente, al determinar el perito que la propia firma propuso en estos autos que "...El motor de arranque produce un ruido anormal ... al circular en pavimento irregular se escucha un golpe en la parte trasera izquierda ... se mantendría el ruido extraño en el motor de arranque al funcionar ...".

La pericia realizada en sede administrativa se efectivizó cuando el automóvil había recorrido 264.167 kms el 30/06/2010 (fs. 162/164). El ingeniero mecánico Hugo Castro determinó que "el motor de arranque produce un ruido anormal. Arranca de inmediato al menos en las circunstancias de de la prueba. Al circular en pavimento irregular se escucha un golpe en la parte trasera izquierda. En el taller se verificaron las condiciones generales del vehículo y fue scaneado el programa DEC Super Scanner. La unidad solo

registra el código 524 sensor de denotación y el código 525 sensor de sonda Lambda indiando en este caso que no funciona. Los inyectores han sido cambiados y los colocados no son los originales. La bomba de agua ha sido cambiada. El levantavidrios funciona correctamente. Regula a aproximadamente 890 rpm, lo que es normal. Frena correctamente. No se apreciaron perdidas de fluidos... No se detectaron fallas de producto salvo los registros de órdenes de reparación e informes de la concesionarias, respecto de los cuales se mantendría el ruido extraño en el motor de arranque al funcionar".-

Señalando el perito que "debe tenerse en cuenta que desde la época del reclamo a la fecha han pasado 3 años y más de 200.000 km por lo que no resulta posible verificar problemas de producto a aquella fecha, mayo de 2007. De las constancias del expediente surge que se realizaron reparaciones de válvula de marcha lenta, pastillas y disco de renos, bomba de agua, batería. Se observa cambio de cables de bujías e inyectores desconociéndose la época de esta reparaciones". -

Las deficiencias en el motor de arranque, como lo expuso la Alzada, fue denunciado al poco tiempo de adquirido la unidad, y se ha mantenido en el tiempo a pesar de los distintos services técnicos, no dando solución definitiva a la misma. En cuanto a las restantes intervenciones, como lo señala el perito mecánico han sido solucionadas (salvo lo constatado en arranque) y que "tampoco se puede evaluar hoy si el vehículo quedo en perfectas condiciones hace 3 años atrás y con 200.000". -

En el caso y dentro de las opciones que acuerda el art. 17 de la ley 24.240, y resepecto de la deficiencia que se constato en sede administrativo que persistía, no se ha requerido la sustitución de la cosa , o la devolución a cambio de recibir un importe equivalente o quita proporcional, sino el resarcimiento de los daños. Al respecto de explica que "el consumidor frente al incumplimiento en la prestación de la garantía por parte del proveedor responsable de la misma, cabe mencionar que el propio precepto (refiriéndose al art. 17) establece que en todos los casos podrá reclamarse el resarcimiento de los daños que el consumidor haya sufrido, rigiendo para el caso las normas comunes de la responsabilidad civil". (Javier Wajntraub, ob citada, pág. 127).-

El vehículo fue adquirido por la actora para su utilización como taxi, ingresándose por diversos desperfectos, que fueron solucionados parcialmente en los distintos ingresos, habiendo la concesionaria informado las reparaciones efectuadas. Que conforme lo indica el perito ingeniero la causal de reparación insatisfactoria prevista en el art. 17 de LDC se presento en la deficiente reparación o solución del motor de arranque.-

En cuanto a los ingresos por los servicios obligatorios, y los trabajos propios de los mismos, surge del manual de garantía, que debido a la especial actividad a la que se encontraba afectado el vehículo, implicó que los mismos se produjeran en un período de tiempo corto, debido seguramente al kilometraje del mismo. Al respecto, no se advierte que ello configure un supuesto de reparación defectuosa en los términos del art. 17, salvo aquellos casos en los que el vehículo permaneció más del tiempo razonable para la realización de tales tareas, que serán tratadas seguidamente.-

La reparación defectuosa, como presupuesto de responsabilidad en el servicio técnico que correspondía garantizar a las demandadas, se verifica en las fallas y deficiencias en la reparación el motor de arranque que ha sido corroborado por el Ingeniero Castro. Respecto de los restantes motivos de ingreso, y como lo señala el mismo a pesar de los más de 200.000 km del vehículo no ha constatado que los mismos persistieran.-

En conclusión, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a las demandadas a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la deficiente reparación en el motor de arranque del vehículo, con costas a las demandadas.-

La condena alcanza a ambos demandados conforme fuera desarrollado al tratar la legitimación pasiva en virtud de lo dispuesto por el art. 13 y 40 de la Ley 24.240, con costas en igual sentido.-

Rubros indemnizatorios:

Determinado el alcance de la responsabilidad, corresponde ingresar al tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados por la actora, en tal sentido solicita:

Daños materiales: solicita la actora se abonen los montos pagados por distintas facturas por todos los desperfectos y problemas que el automotor propiedad de la Sra. Muñoz tuvo desde su puesta en funcionamiento.-

La demandada sostiene que aquellos gastos referidos a service de mantenimiento son a cargo del cliente, como cambio de aceite, filtros, y que los desperfectos dentro de la garantía de fábrica no tuvieron costo alguna para la usuaria.-

Remitiéndome a las facturas que pretende repetir, esto es : la nro. 4695 de fecha 18/8/07 en la misma se describe trabajos vinculados al filtro de aceite, aceite, junta de tapón, liquido limpiaparabrisas(fs. 110); la nro 4779 (fs. 111) elemento filtrante, filtro de aceite, filtro de combustible, motor elaión, liquido limpiaparabrisas, junta de tapón, disco de freno, juego de pastillas de freno ; nro. 4822 (fs. 118) se agrega cambio de lámpara; nro. 5077 de fecha 18/8/07 también elementos filtrantes, filtro de aceite, aceite motor; factura 5090 (fs. 126) juego de pastillas de freno; fas. 130 nro. 5314 cambio de

aceite, filtrante de aire, lámpara; nro. 5416 (fs. 132).-

Tales facturas detallan tareas e insumos propios de los services obligatorios, gastos que debe asumir el comprador del vehículo, no consignándose en la factura otros gastos o repuestos propios de la garantía y que habría asumido las demandadas. En relación a tales facturas, considero no corresponde el reintegro, pues los mismos resultaban a cargo de la actora conforme el contrato celebrado.-

En cuanto a la factura agrega a fs. 140 (\$206,91 de fecha 13/12/07) cuando el vehículo ya presentaba 78.925 km se consigna que ingreso remolcado por un corto eléctrico, ello demando la reparacion del cableado y otros servicios. No cuento con elementos para determinar si los mismos resultaban problemas propios del uso intensivo del rodado o propios de la garantía a cargo de la concesionaria considerando los sucesivos desperfectos y reparaciones a las cuales debió someterse el vehículo, por lo cual siguiendo los fundamentos de la Cámara de Apelaciones deben ser reintegrados ya que se vincularían a los desperfectos que no fueron solucionados, no habiendo la demandada acreditado por prueba pericial técnica que se vincularían a causas atribuibles a la actora.

-

En igual sentido los ítems que se detallan como "1-B ver observación, Servicios y log por \$174,24 y \$36,30 en la factura nro. 0014-00005585 de fs. 142 de fecha 20/12/07; y las sumas de \$ 217,80; \$ 36,30 servicios y logística, y \$ 186 por trabajos de terceros consignados en la factura agregada a fs. 144 de fecha 17/1/08 nro. 000005711; ya que excederían los trabajos propios de las tareas de mantenimiento y services obligatorios a cargo del cliente.-

En conclusión , en función de los montos detallados corresponde restituir la suma total de \$ 650,64 con más los intereses correspondientes a la deudas de dineros fijadas en la doctrina obligatoria del STJRN en los fallos " Loza Longo", "Jerez.." "Guichaqueo" y "Fleitas..." desde la fecha que cada factura se hubiera abonado hasta su efectivo pago.

Lucro cesante:

Reclama la actora la suma de \$ 3.868,40 en concepto de lucro cesante en función de 30 días que el auto estuvo en la concesionaria para arreglar o bien para tratar de solucionar los diferentes desperfectos mecánicos que presento el automóvil. Ello en función de la certificación de ingresos expedida por el contador Público Nacional Ramidan, detallando mes a mes los días que ingreso a la concesionaria.-

El lucro cesante, como perdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, requiere de concreta y eficaz prueba, no bastando presumir los mismos por la mera indisponibilidad

del vehículo; exigiendo la demostración acabada de los ingresos esperados, las causas que dieron motivo a los supuestas pérdidas; y sobre todo la relación de causalidad con los hechos que se atribuye al demandado. Aquí la actora ha adjuntado una certificación contable que en forma detallada describe los ingresos por dicho periodo, surgiendo de las órdenes de reparación de la demandada los días en los cuales ingreso el vehículo y el periodo que permaneció en la concesionaria.-

No se encuentra controvertida la especial actividad a la que se encontraba afectado el vehículo, para transporte de pasajeros de taxi.-

Al igual que el rubro anterior, los ingresos del vehículo al taller de la concesionaria para realizar los services obligatorios, a costa del cliente, implican una actividad y una obligación para el adquirente del vehículo, en consecuencia por tales periodos, aún cuando la actora hubiera sufrido disminución de sus ingresos resultaba una obligación contractual y de mantenimiento de la garantía.-

Remitiéndome al manual de garantía he de aclarar que tomare como parámetro un límite máximo de un (1) día por service como razonable, y por aquellos periodos que excedan a dicho número corresponderá indemnizar la privación de uso y la pérdida de ganancias alegada.-

Conforme surge del manual, el detalle del actor al solicitar el rubro, y de las ordenes de reparación el vehículo, ingreso por los services oficiales los siguientes días: el 12/3/07 (km 7.500) -1 día-; 05/4/07 ingreso al service de los 22.500 km permaneciendo 10 días en el taller hasta su entrega; en el mes de mayo ingreso dos días el 18/5/07 a los 23.542 km; 11/6/2007 con 29.543 km 1 día-; 16/7/07 con 38950 km -5 días-; 18/8/07 con 47593 -2 días-; 14/9/07 con 54.750 -1 día-; 17/10/07 con 64.342 km -1 día-; 13/11/07 con 71.884 -1 día-; , 21/12/07 con 80.000 km -5 días-, 18/1/08 con 87.000 km. (Fs. 108) -1 día.-

De lo expuesto, y computando los lapsos que superan la cantidad de un día por ingreso automóvil para efectuar tareas de mantenimiento como cambios de aceites, filtros y/o otros, han transcurrido 19 días de lucro cesante por privación de uso.-

Conforme la certificación contable que acompaña en la demanda, el profesional da cuenta de los ingresos, gastos e ingresos netos de la actora en la explotación del taxi en los periodos que van desde marzo de 2007 hasta febrero de 2.008.-

Considerando el cuadro detallado del contador se advierte que la recaudación en el mes de marzo de 2007 fue superior al de febrero de 2008 aún cuando tuvo la misma cantidad de días, por ello a fin de tomar como parámetro un promedio de ingresos he computar la

suma de \$ 166 diarios de ingresos netos del mes de marzo (\$4.692 ingresos netos de marzo 2007/30).-

En función de un periodo de 19 días y aplicado la suma de \$ 166 diarios arroja un total de \$ 3.154 en concepto de lucro cesante por privación de uso, suma a la cual debe adicionarse intereses a la tasa activa fijada por la doctrina obligatoria del STJ. (a computar 9 días desde el 05/4/07, 1 día desde 18/5/07, 4 días desde el 16/7/07, 1 día desde el 18/8/07 y 04 días desde el 21/12/07) hasta su efectivo pago.-

Daño moral:

En primer término he de señalar que no corresponde asimilar los conceptos y recaudos de procedencia para la configuración de daño moral con el daño punitivo como lo solicita el actor, ya que el primero es resarcitorio, y el segundo de tipo preventivo y sancionatorio.-

El daño moral, se define como "... la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Su reparación está determinada por imperio del Art. 1078 del Cód. Civil, que con independencia de lo establecido por el Art. 1068 del mismo cuerpo legal, impone al autor del hecho ilícito, la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala I, Sgro, Dora L. c/ Caruso, Antonio y otros s/ sumario", del 27-12-83, citado por Hernán Daray, ob. Cit., To. II, pág. 334, Nro. 7).-

Al momento de peticionar el rubro no ha descripto lo describe los padecimientos sufridos a fin de graficar cuáles habrían sido los sufrimientos morales y las consecuencias extrapatrimoniales sufridas, y tampoco la prueba fue dirigida a probar específicamente tales extremos, e ilustrar las circunstancias personales de la actora. Circunstancia que condicionará el monto a reconocer por el rubro.-

No obstante ello, de las constancias documentales, en especial del expediente ante la Dirección de Comercio interior, se evidencian que la actora debió transitar diversos tipos de trámites, reclamos e instancias intentando solucionar el desperfecto presentado en el vehículo, el que tampoco habría definitivamente reparado, pues el perito mecánico determino que la falla persistiría.-

Aún con la sanción impuesta en sede administrativa la actora debió iniciar las acciones judiciales, previa mediación para el reconocimiento del derecho, lo que indica y permite presuponer que ha debido padecer momentos de angustia, preocupación, incertidumbre,

impotencia y sufrimientos; máxime cuando el vehículo significaba para la misma la fuente de ingresos por estar afectado a la actividad de taxi.-

El daño moral no se puede sustentar exclusivamente en la importancia o trascendencia del hecho, debiéndose verificarse las consecuencias dañosas en el sujeto afectado que lo ha padecido; respecto de lo cual, como indicara no se ha producido prueba en concreto.

Es por todo ello, que entiendo que en el caso de autos, en función de los elementos con los que cuento para determinar el daño moral, y siendo que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, en función de los elementos que se han aportado al expediente para su determinación, y las facultades establecidas en el art. 165 del CPCyC considero razonable otorgar la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral, valores que se fijan a valores a la fecha de la presente sentencia. Suma que devengará un interés puro anual del 8% desde la mora hasta la sentencia, y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa fijada por la doctrina obligatoria del STJ en el fallo "Fleitas..".

Daño punitivo:

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la demandada, he de rechazar el mismo; siguiendo para ello los fundamentos del Superior Tribunal de Justicia en su composición anterior quien ya desde el año 2010 admitía su aplicación y constitucionalidad. Entre los argumentos exponía que "-Por otra parte, en cuanto a ciertas violaciones constitucionales que se plantean respecto a la aplicación del daño punitivo, en particular en lo que respecta a la violación del non bis in ídem; es preciso aclarar que dicho principio no se viola en tanto y en cuanto la misma conducta no sea objeto de una sanción penal. Nadie pretende que se viola el non bis in ídem cuando el condenado en sede penal por un ilícito es obligado a reparar las consecuencias dañosas del hecho. Aquí ocurre algo similar. El plus que constituye el daño punitivo tiene una finalidad -entre otras- disuasoria, lo que permite su asimilación parcial con la pena. El hecho de que deban///.- ///23.-pagarse dos sumas dinerarias, una en concepto de indemnización y otra como "daño punitivo", no implica una doble sanción por la misma conducta. Tampoco constituiría violación al principio en cuestión que el condenado con pena de multa en fuero penal deba reparar -también pecuniariamente- los efectos de su acto dañoso. Nadie discute ya la constitucionalidad de las astreintes incorporadas a nuestro Código Civil por Ley 17.711, las cuales guardan -como veremos- importantes similitudes con el instituto jurídico en análisis. La Corte Suprema de los EE.UU. ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tópico en el caso Halper. En el caso

comentado el demandado había sido condenado penalmente -dos años de prisión- y más tarde condenado en sede civil a un pago -con carácter de multa- de U\$S 5000. La Corte declaró la inconstitucionalidad de la medida, atendiendo a la tésis de la sanción civil, aclarando que si hubiera tenido finalidad meramente compensatoria y no punitiva, habría sido constitucional. De cualquier forma, la decisión de la Corte deja un resquicio peligroso por cuanto aclaró que el tema del non bis in ídem no se ve involucrado cuando el litigio civil se limita a sujetos privados con exclusión del Estado (conf. Díaz, Juan C. - Elías, José S. - Guevara, Augusto M. (h), ob. Cit).- -Otro planteo que generalmente también se hace en el marco de la inconstitucionalidad de los daños punitivos, es el de la falta de tipicidad de las conductas a sancionar con esta medida. En un nuevo paralelismo con el sistema penal es posible que se piense que al tratarse de sanciones del derecho argentino debería exigir una detallada descripción de los tipos de conducta que darían lugar a estas condenas, para garantizar la esfera de libertad de que todos los habitantes de la Nación gozan. Sin embargo, para resolver ello es útil volver al argumento comparatista, y, así, se puede observar que en los intereses sancionatorios por ejemplo- el Código Civil en el art. 622 sólo habla de "inconducta procesal maliciosa del deudor tendiente a dilatar el cumplimiento de la obligación de sumas de dinero o que deba resolverse en el pago de dinero..."; no dice la norma qué se entiende por conducta procesal maliciosa, sino que tal determinación queda librada a la prudencia del juez, y en definitiva va consolidándose jurisprudencialmente un repertorio de casos que brindan seguridad jurídica a las partes (conf. Edgardo López Herrera, "Los Daños punitivos" págs. 357/358).- -Como corolario de lo aquí expresado, se puede llegar a decir que la indemnización concebida y calculada tan sólo desde el daño efectivamente padecido por la víctima, en la mayoría de los casos muy inferior a los beneficios obtenidos por el dañador, no invita a éste a cesar en las violaciones a los derechos de otros. Por el contrario, la figura de los daños punitivos genera un efecto inmediato, al sancionar al dañador; y uno mediato, como elemento disuasivo, al prevenir la reiteración de acontecimientos similares, ya que frente al riesgo de la sanción dejaría de ser atractivo económicamente enriquecerse vulnerando derechos ajenos. Por ello la medida de la punición debe estar dada por el cálculo costo-beneficio, de modo que el potencial dañador concluya la inconveniencia de violar...- //24.-derechos de terceros. Se trata de diluir el beneficio adicional, injusto, destruyéndolo para satisfacer el sentimiento de justicia que subyace en la razón de ser del sistema jurídico..." (17/5/2010, STJ autos " Acuña Carlos y otros C/ YPF S.A s/ ordinario s/ casación"

(Expte nro. 23.340/08). Postura que es seguida en igual sentido por la Cámara de Apelaciones local, en los autos \\ "URRA, BALDEMAR PEDRO ALEJANDRO C/ RED AGROMOVILES S.A. S/ SUMARISIMO\\ " -Expte. N° B-2RO-97-C1-15.

Sentada la constitucionalidad de la norma, solicita la actora se imponga en función de lo establecido en el art. 52 bis de la ley 24.240 una multa civil a favor del consumidor, alegando que existió maltrato al consumidor, que nunca se solución el problema que presento en él un primer momento, esto el cambio del motor de arranque de la unidad, lo que demuestra su intención de no cumplir.

El Dr. Jorge Peyrano citando al Dr. Pizarro explica que los daños punitivos son "las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnización por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del damnificado y a prevenir hechos similares en el futuro".)La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, pag. 332/33, Editorial Ateneo.

Y siguiendo tal posición la jurisprudencia que comparto explica que " las notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes: 1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Siglitiz y Bru, podemos definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en "Manual de Derecho del Consumidor", pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009)

En igual sentido algunas de las formulaciones que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han ido delineando acerca de la imposición de la sanción en estudio expresan que: 1) Los daños punitivos deben quedar reservados para situaciones que demuestren una inconducta grave o absoluto desprecio hacia los derechos del

consumidor, patentizado mediante un incumplimiento de obligaciones legales o convencionales, debiéndose articular las referidas ilicitudes con la gravedad y las circunstancias del caso. Queda claro entonces, que un mero incumplimiento no autorizará su aplicación. 2) Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva. 3) En su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima, y merituar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, etc. 4) En referencia a su graduación, si bien el Juez goza de discrecionalidad a la hora de establecer el importe de la condenación punitiva la que, por otra parte, no necesariamente debe guardar relación o concordancia con la sanción reparatoria deberá recurrir a la prudencia y equilibrio a los fines de cuantificar el importe de esta sanción."- Expte. N° 155547.- "A., L. A. C/ AMX ARGENTINA SA s/ rescisión de contratos civiles/comerciales" - CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - Sala Primera 11/06/2014

Así se ha dicho "... La mayoría de la doctrina postula la prudencia de los magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta. Esta doctrina sostiene que no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en un menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa grave (LORENZETTI, Ricardo A., "Consumidores", edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 563 y ss; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Los Daños Punitivos", edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, pág. 376 y ss) .auto: Teijeiro (o) Teijeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G s/ abreviado otros recurso de casación (expte. 1639507/36 Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 15-abr-2014

Los daños punitivos no proceden ante la mera verificación de un incumplimiento, sino la particular gravedad con menosprecio que incluye una conducta que implique al menos culpa grave.

El STJRN en la sentencia de fecha 01/11/2016 en autos "ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA - ADECU- s/Queja en: ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA -ADECU- c/CABLEVISION S.A. s/SUMARISIMO" (Expte. N° 28732/16-STJ-), ha expresado que "... Corresponde reafirmar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que "En atención

al carácter penal de la figura, y pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento. Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia.” (cfme. interpretación del artículo 52 bis LDC propuesta por Ricardo L. Lorenzetti en su obra “Consumidores”, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2009, pág. 563). La base fáctica que eventualmente podrá generar la aplicación de daños punitivos deberá ser evaluada por el grado; y dicha ponderación, como se ha señalado reiteradamente, no podrá ser sometida a revisión por medio de recurso extraordinario, salvo las excepciones precitadas, las que no se presentan en la especie”.- En el expediente en la Dirección de Comercio las demandadas fueron sancionadas, imponiéndose una multa de \$ 120.000 a Volkswagen y la suma de \$ 17.500 Sapac S.A, resolución que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la codemandada Volkswagen.-

En relación a la sanción impuesta, la Alzada expuso “.. converge en el caso un factor gravitante que es la reiteración de la infracción que -como surge de lo expuesto precedentemente-, la propia recurrente lo reconoce al quejarse por las múltiples sanciones que se le imponen en todo el país.-La multa por otra parte, aún cuando la autoridad administrativa no hubiere ingresado en mayores precisiones sobre los factores ponderados para su cuantificación, del importe adoptado no puede predicarse que sea irrazonable o que pueda ser considerada de una arbitrariedad que descalifique el acto administrativo como tal. En este sentido, la diferencia entre la multa aplicada al concesionario y a la recurrente significativamente mayor a esta última-, aparece como uno de los tantos indicadores de que han sido observadas adecuadamente las pautas de mérito desde que la sanción, al tener fundamentalmente una función preventiva por su efecto disuasorio para el futuro, debe guardar relación con la capacidad económica del sujeto sancionado.-Por lo demás, estimo de aplicación al caso, la doctrina legal emergente de la sentencia de fecha 11/02/2014 de nuestro Superior Tribunal de Justicia, correspondiente al Expte. N° 26657/12 (precedente "WALDHORN") a cuya lectura a fin de ser breve me remito, por lo que propicio al acuerdo, rechazar el recurso de apelación interpuesto por Volkswagen S.A. de Ahorro Previo Para Fines Determinados, con costas.”.-

Este proceso judicial es una reiteración de lo expuesto en el expediente administrativo, lo que demuestra que la sanción impuesta en dicha instancia no ha cumplido el fin preventivo que intentaba paliar, destacando que ya en dichas actuaciones en lo referente

a los defectos del motor de arranque fue constatado y persistía al momento de realizar la pericia, lo que hubiera ameritado aunque sea un ofrecimiento de las empresas para solucionar el problema o poner a disposición del consumidor los medios para la reparación satisfactoria. Lo cual no ha sucedido.-

Es por ello que se evidencia una negativa persistente, una actitud de las demandadas desaprensiva, de dstrato e indiferencia para dar una solución al conflicto y a los problemas que presento el automotor desde un inicio sin solución definitiva, debiendo la actora soportar un peregrinar que debió culminar con la acción judicial, cuando ya existía certeza respecto de la deficiente reparación en la instancia administrativa. Destacando que en este procesos las demandadas no han ofrecido prueba pericial tendiente a desvirtuar los dichos o conclusiones del perito ingeniero en sede administrativa lo que denota el desinterés en dar fin al conflicto e indiferencia respecto de las decisiones judiciales y administrativas adoptadas.-

Es por ello, que entiendo que corresponde duplicar los montos impuestos en sede administrativa en su monto mayor, e imponer en forma solidaria en concepto de daño punitivo la suma de \$ 240.000 a Volkswagen S.A de ahorro para fines determinados y Sapac S.A , a favor de la actora en concepto de daño punitivo, suma que devengará un interés del 8% fijo anual desde que se denunciará el incumplimiento en el primer service el día 12/3/2007 hasta la presente sentencia y a partir de allí el interés establecido por la doctrina obligatoria del STJ en el fallo "Fleitas.." y hasta su efectivo pago.-

En conclusión la demanda prospera por la suma de \$ 263.808,64; que comprende : \$ 654,64 daño material; \$ 3.154 por lucro cesante, \$ 20.000 por daño moral; \$ 240.000 daño punitivo, con más los intereses correspondientes explicados en cada uno de los rubros.

Las costas se imponen a las demandadas en su calidad de vencidas.

Por ello;

FALLO:

I.- Rechazar la falta de legitimación pasiva interpuesta por Volkswagen S.A de Ahorro para fines determinados, con costas. -

Regular honorarios por la incidencia del Dr. JESUS PABLO MAIDA y del DR RODOLFO DANIEL ALONSO (pat) de la actora en las sumas de \$ 2.110y \$2.110 los de la Dra MARCELA SAITTA Ap de Volkswagen S.a para Ahorro Det.en la suma de \$ 3.000 MB: 10% de de \$263. 808 (doble carácter) art. 6,7,8,9 y 34 LA.-

II.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. VERONICA CRISTINA MUÑOZ contra SAPAC S.A. y VOLKSWAGEN S.A DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS, condenando a las demandadas en forma solidaria a abonar a la actora la suma de \$ 263.808,64 dentro de los 10 días de notificada la sentencia, bajo apercibimiento de ejecución.

III. Las costas del proceso se imponen a las firmas co-demandadas.-

IV. Regular honorarios del Dr. JESUS PABLO MAIDA y del DR RODOLFO DANIEL ALONSO (pat) de la actora en las sumas de \$ 23.742 y \$ 23.742 respectivamente 3 etapas-; los del Dr. JORGE ENRIQUE PADIN (ap) y RICARDO JORGE PADIN (pat) 2 etapas- en la suma de \$ 4.676 y \$ 11.621 respectivamente y los de la Dra MARCELA SAITTA Ap de Volkswagen S.a para Ahorro Det.en la suma de \$ 16.296 (doble carácter) -dos etapas (para regular honorarios de los demandados: MB: (2/3 de 263.808 +*40% litisconsorcio *9%) MB: \$ 263.808,64 (art. 6,7,8,9,10,14,20 y 39LA).-

Las retribuciones de los mismos se han determinado considerando la extensión, calidad, desarrollo de las tareas cumplidas; así como su relación el monto y resultado del pleito objeto de la litis.-

NOTIFIQUESE, CUMPLASE CON LEY 869 Y REGÍSTRESE.-

LAURA FONTANA
JUEZ