

Danos Y Perjuicios Desperfectos Del Automotor Responsabilidad Del Fabricante Del Vendedor Y Del Servicio Tecnico Defensa Del Consumidor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Desperfectos del automotor. Responsabilidad del fabricante, del vendedor y del servicio técnico. Defensa del consumidor

Se mantiene la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios deducida contra el fabricante del vehículo, el concesionario y el servicio oficial, pues se probó la existencia de un defecto de fabricación en el rodado del actor, así como posteriores incumplimientos en la correcta reparación de los desperfectos.

En Buenos Aires a los 16 días del mes de mayo de dos mil dieciseis, reunidas las señoras jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?ALUSTIZA, JOSÉ MARÍA BAUTISTA? contra ?FORD ARGENTINA S.C.A. Y OTROS? sobre ORDINARIO en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Piaggi, Ballerini y Díaz Cordero.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Doctora Piaggi dijo:

I. ANTECEDENTES FACTICIALES DEL PROCESO

1. El 09-12-12 (fs. 140/149) José María Bautista Alustiza demandó a Ford Argentina S.C.A., Giorgi Automotores S.A. y Rayco S.R.L., por \$... (pesos ...) más intereses y costas.

Dijo que el 16-04-10 adquirió un vehículo pick up F 100 4x4, 3.9L, D XL, Plus MP3, dominio ..., en ?Giorgi Automotores', una de las concesionarias oficiales de ?Ford Argentina'; acompañando la factura original n°

También manifestó que el 29-10-10 realizó el primer ?service' del automotor en ?Giorgi' dado que en ese momento, ya había advertido fallas en los frenos. Agregó, que tales inconvenientes no pudieron ser solucionados en esa oportunidad, como así tampoco en el segundo ?service' efectuado el día 02-06-11 en ?Rayco'.

Luego detalló los siete ?services' realizados por ?Rayco': a) orden de trabajo n° 14.036 del 28-09-11 para revisar los frenos traseros, b) orden de trabajo n° 1.441 del 28-10-11, mediante el cual se denunció la falta de potencia en el motor, cambio de manguera del turbo y desperfectos en los frenos traseros, c) orden de trabajo n° 1.593 del 15-11-11, debido a la falta de potencia en el motor, d) orden de trabajo n° 1.771 del 02-11-11, a los fines de la revisión de la luz de check y frenos traseros, e) orden de trabajo n° 2.278 del 27-01-12, con motivo de problemas en los elásticos y -nuevamente- de los frenos traseros, f) orden de trabajo n° 2.603 del 07-03-12 denunciando fallas en el acelerador y frenos traseros, g) orden de trabajo n° 2.770 del 26-03-12, manifestando fallas graves en el motor que imposibilitaban su uso.

Señaló que del acta celebrada el 03-09-12 surge el estado del motor y las distintas piezas que lo componen; añadiendo que la unidad permanecía bajo la custodia de ?Rayco'.

Alegó la responsabilidad objetiva de ?Ford' por el defectuoso funcionamiento del vehículo en los términos del art. 11 de la Ley de Defensa del Consumidor; la cual se extiende a ?Giorgi' y a ?Rayco' en virtud de lo establecido por los arts. 13, 18, 40 y 40 bis de esa ley.

Destacó que las numerosas reparaciones efectuadas acreditan un deficiente funcionamiento del vehículo 0km y defectos de fabricación en sus frenos y motor.

Añadió, que la garantía del automotor estaba vigente en tanto regía por 24 meses o ... km, y que los reclamos se iniciaron a partir de diciembre de 2011.

Finalmente, reclamó: a) el cambio del motor y del sistema de frenos \$; b) privación de uso \$... y c) daño moral \$

2. El 15-11-12 (fs. 164/172) Ford Argentina SCA contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas.

Luego de una negativa pormenorizada de los hechos expuestos por el accionante, señaló que el vehículo del actor sufrió (dentro del período de garantía) algunas fallas que fueron reparadas en forma inmediata por las concesionarias oficiales ?Giorgi' y ?Rayco'.

Sostuvo que el motor del rodado no tuvo ningún vicio oculto de fabricación y, que la causa del daño del motor pudo ser el ingreso de aire en el mismo por algún conducto que se habría desconectado, debido al mal uso de ?Alustiza'.

Expresó que no debe aplicarse al caso la ley de Defensa del Consumidor, puesto que según los propios dichos del accionante, el vehículo era utilizado para desarrollar una actividad productiva.

Impugnó los rubros solicitados y rechazó la actualización monetaria requerida.

3. El 15-11-12 (fs. 250/264) Rayco S.R.L. contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas.

Tras negar los hechos alegados por el accionante, reconoció que: i) el primer service se realizó en ?Giorgi' y el segundo en su concesionaria, ii) en la orden de trabajo n° 14.036 del 28-09-11, el actor denunció problemas de frenos, iii) en la orden de trabajo n° 1.593 del 15-11-11, reclamó la falta de potencia en el motor, iv) en la n° 1.771 del 02-12-11, se indicó la revisión de la luz de check y frenos traseros, v) en la n° 2278 del 27-01-12, se pidió revisión de elásticos y frenos traseros, vi) la garantía se encontraba vigente, vii) con excepción de la rotura del motor, todos los desperfectos fueron reparados.

Detalló las once órdenes de reparaciones que ejecutó, argumentando que en cada uno de los services dio total cumplimiento a la garantía vigente, entregando la unidad en condiciones óptimas de uso.

Explicó que en la orden de reparación n° 2770 del 26-03-12, se diagnosticó que los cilindros del motor contenían un excesivo desgaste, razón por la cual correspondía sacar y desarmar el motor a los fines de

identificar el daño y sus posibles causas. Agregó que a fin de que el fabricante se expida sobre la procedencia de la cobertura de la garantía del vehículo, le remitió la totalidad de los antecedentes. Relató que una vez extraído el motor e identificado el diagnóstico de su situación, procedió a informar al actor y a solicitar su autorización escrita para comenzar con la reparación a su costo, hasta tanto se expidiera el fabricante. Ello fue rechazado por 'Alustiza' en virtud de la vigencia de la garantía. Transcribió el intercambio epistolar mantenido entre las partes y manifestó que, con posterioridad a la audiencia de mediación 'Ford' se expidió desestimando la garantía del automotor y argumentando que la rotura del motor no se debía a vicios de fabricación. Consecuentemente expuso que el accionante deberá afrontar los costos de la reparación del motor. Afirmó que la falta de responsabilidad frente al accionante, se verifica en la inexistencia de relación causal entre la prestación de su servicio técnico y la rotura del motor del rodado.

4. El 29-11-12 (fs. 295/304) Giorgi Automotores S.A. opuso la excepción de falta de legitimación activa y subsidiariamente contestó demanda, solicitando su rechazo con sus costas. Luego de una negativa de los hechos expuestos por el accionante, reconoció que el 16-04-10 'Alustiza' adquirió en su concesionaria el vehículo cero kilómetro. Dijo que el 29-10-10 el actor realizó en su agencia el primer service sin advertirse en el rodado desperfecto alguno. Y que el demandante no puede ser considerado consumidor en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor, toda vez que según sus dichos, el automotor fue incorporado a un proceso de producción agropecuaria. Agregó que para el caso que las fallas del vehículo hubieran sido originadas por los defectos en su fabricación, la demanda sólo puede ser entablada contra 'Ford' pues la garantía fue otorgada por ésta. Y que en su calidad de concesionario oficial, cumplió con sus obligaciones consistentes en la realización de un service reglamentario. Coetáneamente, impugnó la liquidación de los rubros de la indemnización pretendida.

5. El 10-12-12 (fs. 310/312) el accionante contestó la excepción de falta de legitimación activa y el 08-05-13 (fs. 363), la a quo difirió el tratamiento de la excepción opuesta por 'Rayco' para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

6. El 13-12-12 (fs. 326/328) 'Rayco' denunció como hecho nuevo, la finalización del arreglo del motor del vehículo, arguyendo la conducta reticente de 'Alustiza', quien se negó a asumir los costos de la reparación. El 26-12-12 (fs. 341/343) 'Alustiza' solicitó su rechazo, argumentando que al tiempo de iniciar esta acción los codemandados se encontraban en mora en el cumplimiento de sus obligaciones. El 01-08-13 (fs. 375/378) la sentenciante admitió el hecho nuevo, sin perjuicio de su posterior análisis.

II. EL DECISORIO RECURRIDO

La sentencia definitiva de primera instancia del 17-07-15 (fs. 719/33): (a) rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por 'Giorgi', con costas (art. 69 Cpr.); (b) acogió la demanda, condenando solidariamente a 'Ford', 'Giorgi' y 'Rayco' a reemplazar el sistema de frenos y el motor del vehículo marca Ford F 100, dominio ... por uno nuevo y pagar al actor \$... en concepto de daño moral y \$... por privación de uso, más intereses. Impuso las costas a las demandadas. Para así decidir la a quo meritó: (a) respecto a la falta de legitimación activa, que ante la duda del destino denunciado por el accionante corresponde la aplicación del principio regulado en el art. 37 de la ley 24.240. Por lo demás, juzgó que el destino dado por el actor al bien adquirido no puede equipararlo a quien realiza actividades de índole profesional, especializada, con profundo conocimiento del negocio y a partir de una posición negocial equiparada al cocontratante; (b) que los daños del motor acontecieron dentro del plazo y kilometraje exigidos por la garantía. Se probó la existencia de un defecto de fabricación en el vehículo del actor, así como posteriores incumplimientos en la correcta reparación de los desperfectos; (c) que las conclusiones arribadas por el perito con fundamento en las 'órdenes de reparación' y su apreciación de su estado actual resultan prueba suficiente para la resolución de esta causa. Ello porque el motivo de las fallas se debió a un defecto de fabricación -imputable al fabricante y al vendedor- y el posterior incumplimiento en la correcta reparación de las mismas -imputable a 'Rayco'. La demanda procede contra las tres codemandadas en forma solidaria; (d) la privación de uso del automotor produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe resarcirse sin necesidad de prueba específica. Se trata de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del rodado o de su falta de disponibilidad; (e) que la falta de respuestas satisfactorias, la imposibilidad de utilizar el automóvil, y la circunstancia de que la cuestión lleve más de tres años sin ser resuelta, razonablemente pudo producir en el actor afecciones de índole espiritual que deben indemnizarse.

III. EL RECURSO

'Rayco' apeló el fallo el 06-08-15 (fs. 734), el recurso se concedió el 31-08-15 (fs. 755) y sus agravios del 04-12-15 (fs. 793/804) fueron respondidos el 21-12-15 (fs. 814/17). Contra el decisorio se alzó también el actor el 13-08-15 (fs. 743); el recurso fue concedido el 14-08-15 (fs. 744) y sus incontestadas quejas del 17-11-15, corren a fs. 774/78. 'Ford' apeló el decisorio el 13-08-15 (fs. 745), el recurso se concedió el 20-08-15 (fs. 746) y su expresión de agravios del 23-11-15 (fs. 781/84) recibió repuesta del actor el 15-12-15 (fs. 806/09). 'Giorgi' interpuso el recurso el 18-08-15 (fs. 747), éste fue concedido el 31-08-15 (fs. 755), fundado el 04-12-15 (fs. 789/92) y contestado el 21-12-15 (fs. 811/13). La presidencia de esta Sala llamó autos para sentencia el 26-02-16 (fs. 821), la causa se sorteó el 21-03-15 (fs. 821 vta.); quedando el Tribunal habilitado para resolver.

IV. CONTENIDO DE LA PRETENSION RECURSIVA

El demandante se queja del considerando 6), puntos c y d del decisorio, que fija un monto exiguo en concepto de privación de uso y daño moral. 'Ford' se agravia: i) ya que fue condenada por el incumplimiento del deber de garantía en el producto adquirido; ii) por la improcedencia de los rubros fijados en el

decisorio recurrido y, en subsidio, por su necesaria reducción a límites razonables. ¿Giorgi' considera que?...aplicar las normas de protección al consumidor a la compra de maquinaria para el desarrollo de una actividad agropecuaria es extender el espíritu de la ley que protege a los consumidores mucho más allá de lo que esta quiere y dispone...?. ¿Rayco' apela el decisorio por: i) el arbitrario apartamiento de los principios de la sana crítica en materia probatoria; ii) la arbitraria desestimación de la impugnación de la pericia por el ingeniero mecánico; iii) la arbitraria condena al pago de daños y perjuicios por falta de pruebas; iv) apartamiento de las reglas rituales en materia de costas.

V. Luego de analizar los antecedentes del caso, los diversos medios de prueba aportados al expediente, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 368, CPCCN) y la sentencia recurrida; anticipo que el pronunciamiento será modificado.

VI. LA DECISIÓN PROPUESTA

1. Arbitrariedad.- En primer término, es menester atender la alegada arbitrariedad del fallo atacado que en el plano de su análisis formal, contiene una fundamentación de la decisión que estimo suficiente. Más allá de compartir o no la decisión, ésta posee una relación coherente entre los antecedentes fácticos y sus consecuencias jurídicas y una adecuada relación de los hechos y normas sobre los cuales la 'a quo' construyó la formulación lógica de la decisión. Sintetizando, carece de deficiencias técnicas que la invaliden como acto jurisdiccional. Se rechaza el agravio.

2. Aplicación de la ley 24.240 La Ley de Defensa del Consumidor (modif. por la ley 26.361) tiene como principio axiológico la defensa del consumidor o usuario, es decir, toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, quedando comprometida en esta conceptualización todos aquellos que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiera o utilice bienes o servicios con los alcances antes expuestos y quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo. En el sub lite, la codemandada 'Giorgi' opuso excepción de falta de legitimación activa, con base en la inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor dado que 'Alustiza' manifestó que el vehículo lo utilizaba para desempeñar actividad agropecuaria. Coincido con la a quo respecto a que dicha afirmación de ningún modo permite acreditar que el automotor se encuentre incorporado a un proceso de comercialización en los términos de esta normativa (ley 24.240). Es sabido que se derogó el art. 2 que decía: 'No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros'. Consecuentemente en los supuestos de integración parcial, en los que se adquiere un bien que integra al proceso productivo y también se lo usa para otras finalidades tales como trasladarse, cumplimentar actividades como abogado, visitar su propiedad rural (fs. 777), son, como regla general, actos de consumo, salvo que se pruebe lo contrario - lo que no acontece en autos-. Anteriormente era a la inversa, porque, como regla, eran actos excluidos y se debía probar su inclusión. Actualmente eliminada la excepción, quedan comprendidas en la regla inclusiva. La prueba para excluirlos puede basarse en que no son actos mixtos, sino comerciales y en que existe ánimo de lucro respecto del acto que se trate. Por otra parte, el accionante reviste el carácter de consumidor como destinatario final del bien, en beneficio propio y sin ánimo de lucro (fs. 311 vta.) por lo cual queda amparado por la protección de la LDC. Se rechaza el agravio.

3. Responsabilidad de las demandadas. En el marco de la relación de consumo (art. 42 C.N.), desde que un producto sale de fábrica a través de la cadena de comercialización y llega a su destinatario final, pueden originarse situaciones fácticas con consecuencias jurídicas que involucran al consumidor. Aparece de esta manera la exigibilidad de la protección responsable del consumidor, y la confianza como principio de contenido ético que impone a los operadores económicos el inexcusable deber de honrar estas expectativas. El quiebre de ésta, implica la contravención de los fundamentos de toda organización jurídica, tornando inseguro el tráfico jurídico (cfr. Rezzónico, Juan Carlos, 'Principios fundamentales de los contratos', ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 376 y ss.). En tal sentido la ley 24.240 en su art. 40, impone un sistema de responsabilidad objetiva, en el que el factor de atribución es el vicio o riesgo de la cosa (o del servicio prestado). Ergo, la víctima sólo debe acreditar el daño y la relación de causalidad entre éste y la cosa (o servicio) en cuestión, prescindiendo de la prueba de la culpa del legitimado pasivo. La idea directriz de la redacción fue que sólo existe liberación total o parcial del imputado si éste demuestra que la causa del daño le fue ajena; acreditando la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien no deben responder (no siendo terceros entre sí todos los que intervienen en la cadena de producción y comercialización) o el caso fortuito, ajeno al producto o cosa que fracture la relación de causalidad- ello no acontece en autos-. (CNCom.: esta Sala, 'Roberto, Ariel Fernando c/ D'Arc Libertador S.A. y otro s/ ordinario?', 09-09-09; Sala D, 'Figuroa, Gonzalo Esteban c/ Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario?', 18-02-10). Más allá de una eventual acción de repetición contra aquél que se entienda el real culpable del daño, corresponde que todos los que integran la cadena de producción y comercialización, respondan por el hecho dañoso ocasionado (CNCom, Sala D, in re: 'Madera Graciela María c/ Omnistar de Super Imagen S.R.L. s/ ordinario?', 04-08-10).

La distribución de la carga probatoria correspondió a quienes afirmaron los hechos impeditivos de la pretensión; máxime que las defendidas estaban en posición ventajosa frente al consumidor -que en el caso es la parte débil de la relación-. En otros términos, las accionadas son las que poseían la información y las aptitudes técnicas para aportar los elementos de prueba necesarios. Pero no

interesa la condición de actor o defendido ni la naturaleza aislada del hecho, sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas; de manera que cada una de las partes está gravada por la carga de probar los hechos contenidos en la normativa cuya aplicación aspiran a beneficiarse. Esta preopinante, no encontró constancias que le permitan inferir que los desperfectos del automóvil fueran ocasionados por la conducta de 'Alustiza'. Como se advierte, del informe pericial (fs. 530/540) surge que: '...de acuerdo a los datos obrantes en las ordenes de trabajo, donde... puede constatar que se cumplieron todos los servicios de garantía y mantenimiento, surge claramente que ese elemento [filtro de aire] no tuvo el cuidado correspondiente cuando se reemplazó en el concesionario como surge de la descripción de la reparación... 'carcaza de filtro de aire mal posicionada?... esto fue uno de los principales motivos del deterioro de turbocompresor que tuvo que ser reparado... además de la fisura en manguera plana fisurada... se debió cambiar el sensor de combustible que se encontraba en cortocircuito...'. El experto también informó que: '...el turbocompresor... sufrió deterioros a consecuencias de las fallas en el filtro de aire y a la fisura en manguera plana fisurada... y tuvo que ser reparado como consta en factura ... del 27-09-2012 de Rosario Turbos... (fs. 534)... las causas del mal funcionamiento del motor se debieron a las fallas de componentes eléctricos y electrónicos que en sucesivas fallas originaron el deterioro del turbocompresor, acelerador electrónico en el circuito de lubricación la falla del sensor de aceite, mal posicionamiento de la carcasa del filtro de aire, manguera del turbo... estas fallas son sistemáticas debido a vicios de fabricación y/o elección equivocada de los componentes y/o falta de control de calidad efectiva de los mismos...'. Como se ha indicado el principio de responsabilidad objetiva incluido en la Ley de Defensa del Consumidor, no se desvirtúa con la simple impugnación del informe pericial en que se fundó la sentencia (fs. 448/449). Si bien 'Ford' impugnó el dictamen pericial a fs. 448/449 por carecer de valor probatorio, el experto al contestar la impugnación de la codemandada, agregó que '...el vehículo... sufrió una serie de problemas que no fueron solucionados en tiempo y forma (fallas de frenos, encendido de luz de avería, encendido de luz de presión de aceite, fisura de manguera plana del turbocompresor, bloqueo de frenos traseros, encendido de luz de check, sensor de filtro en corto circuito, golpes en el motor, rayas en los cilindros, cojinetes de biela fundidos, aros rotos, deterioro del tubo compresor)... y no son de acontecimiento normal y menos aún en un vehículo de la categoría y precio del que estamos tratando, además de considerar los pocos kilómetros de rodaje que tenía y considerando que el rodado fue sometido a todos los servicios de mantenimiento que exigía el fabricante... estas fallas son sistemáticas debido a vicios de fabricación y/o elección de los componentes y/o falta de control de calidad efectiva de los mismos ... no existe motivo técnico u objetivo que haga modificar el contenido del dictamen oportunamente presentado...?' (fs. 662/664). Coincido con la sentenciante anterior, que la nulidad pericial planteada por 'Rayco' al alegar resulta extemporánea (fs. 685/706), ya que importaría una falta de sustanciación para que el experto pueda dar las explicaciones pertinentes por no haber sido observada a su debido tiempo. Pero para efectuar un apartamiento del dictamen pericial observado, es necesaria la existencia de otros elementos en la causa que permitan concluir el error o el inadecuado uso de los conocimientos técnicos aplicados por aquél, circunstancias que no concurren cuando obran meras apreciaciones subjetivas del recurrente, como acontece en el caso (CNCom., esta Sala, 'Urbano, Raúl c. García, Omar?', 25-6-87). Si esto es así, pese a las impugnaciones efectuadas por las quejas; los magistrados no podemos -ni debemos- desechar el asesoramiento pericial cuando éste no carece de deficiencias. Es irrazonable desestimar la idoneidad probatoria del informe (CPr. 477). Ello porque la impugnación de la pericia debe tener argumentos suficientes para evidenciar la falta de competencia, idoneidad o principios científicos que se fundamentan en el dictamen (CPr. 457).

De su lado, las declaraciones de los testigos Baudino y Rogers son insuficientes para acreditar que las fallas técnicas fueron originadas por el mal mantenimiento del vehículo. Sus afirmaciones no se sustentan en las conclusiones informadas por el perito designado de oficio (CPr. 458: 1º par.), ni en las restantes pruebas obrantes en autos. Véase que en la prueba testimonial del primer deponente únicamente surge que '...siempre se veía en mal estado, sucia...?' (fs. 417, décima pregunta) y del segundo: '...no llegaba en el estado que tenía que estar, llegaba con mucha tierra...sucio, llegaba con olor...?' (fs.417 vta. décima pregunta). En síntesis, concuerdo con la a quo en que los daños obedecieron a un defecto de fabricación y a una posterior ineficiencia de la reparación. Las defendidas no aportaron elementos serios ni convincentes que me persuadan del mal uso del vehículo y por ende, que la causa del daño le sea ajena. La postura de las codemandadas debió probarse, no lo fue y ello resta consistencia a sus defensas y, conforme la ley aplicable debe optarse por la solución más favorable para el consumidor. No desconozco que el experto mecánico al momento de realizarse la inspección ocular informó que: '...la misma [la unidad] tiene el motor reparado, ya que, tuve la oportunidad de ponerla en marcha dentro de las instalaciones de la concesionaria Rayco..., de todas formas, si bien la camioneta está en marcha, antes de verificar el estado de su reparación y funcionamiento es necesario que circule una cierta cantidad de km (entre 5.000 y 10.000) para conocer su comportamiento y calidad de la reparación realizada...?' (fs. 539). Sin embargo, al contestar los reclamos prejudiciales y la demanda los accionados negaron su responsabilidad. Además, recién al introducir el hecho nuevo (fs. 320/328) la codemandada 'Rayco' manifestó la reparación del motor, pero que los costos de la misma se encontraban a cargo del accionante (fs.315). Por ello el accionante no tuvo otra opción que iniciar esta acción a fin de obtener la

reparación integral correspondiente. Se rechazan los agravios.

4. Privación de uso. El vehículo por su propia naturaleza está destinado al uso, satisface o puede satisfacer necesidades ya sea de mero disfrute o laborales; no es un elemento neutro, pues está incorporado a la calidad de vida de su propietario (usuario, etc.); en consecuencia su mera privación ocasiona un daño, que se configura por la simple indisponibilidad. Esa carencia debe ser reparada, sin que sea impedimento para su reconocimiento la ausencia de prueba del daño en concreto. (CNCom, esta Sala, in re: ?Fernández Ocampo Cristian c/ Garage Gral. Guido SRL s/ Ord?, 02-08-91; en igual sentido, "Estayno, Marcelo c/ Empresa de Transporte Villa Ballester S.A. s/ sum.", 20-5-93; "Belli, José c/ Prodi, Luis s/ ord.", 20-09-99; Sala A, "Capriccioni, Omar José y otra c/ Sevel Argentina S.A. s/ sum.", 18-02-00). Al fijarse la indemnización por privación de uso de un rodado debe tenerse presente que se evitan ciertos gastos (combustibles, estacionamiento, mantenimiento, taller), y por ello, si el uso del automotor le ocasiona al propietario una cantidad de erogaciones, por la compensatio lucri cum damno deben ser deducidos del monto total a indemnizar, para no convertir la reparación en una causa inadecuada de ganancia a favor del damnificado (CNCom, esta Sala, "Pedro Genta y Cia. Sa c/ La República Cia. Argentina de Seguros SA s/ ordinario", 20-10-97). Sentado lo anterior, considero razonable confirmar el resarcimiento otorgado (art. 165 CPt.).

5. Daño moral. Es la lesión de uno o varios intereses inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho e incide en la capacidad de sentir, querer o pensar. Es todo dolor o sufrimiento producido por una lesión grave a los sentimientos más íntimos de las personas, que merecen una protección legal en tanto se les reconoce un valor principalísimo en la existencia y desarrollo del individuo y de la sociedad (CNCom, esta Sala, in re: ?Maillot González, Iris c. OSPIP s/ sumario?, del 14-12-04). En este daño la prueba directa del menoscabo es de difícil acreditación objetiva (v. CNCom., esta Sala, in re: ?Topa, Carlos y otro c. Banco Hipotecario S.A.?, del 2-10-03). Deben apreciarse las circunstancias del hecho y de la víctima para establecer objetivamente el agravio moral, teniendo en cuenta la situación familiar del damnificado y su situación económica. Dada la dificultad de su prueba directa basta la acreditación del hecho lesivo y la legitimación activa del accionante para dirimir su existencia (CNCom, esta Sala, in re: ?Fernández, J. c. Autoplan - Círculo de Inversores S.A.?, 15-11-02). A criterio de esta preopinante, la reparación por daño moral no procede, en tanto éste está referido a los derechos extra patrimoniales del sujeto (CNCom, Sala D, ?Innocente, Arrigo c/ Caballero, Fortunato s/ daños y perjuicios?, 23-06-86) que en estas actuaciones el accionante no acreditó. Lo anterior porque hay un ?piso' de molestias, inconvenientes o disgustos que pueden ocasionar un incumplimiento contractual, sin causar daño moral. Se rechaza el daño moral peticionado.

6. Costas. En los procesos sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser íntegramente soportadas por el responsable del daño, a fin de que las reparaciones resulten integrales (CNCom., esta Sala, in re: ?Mihelj, Jorge c. Banco Francés S.A.?, del 10-11-04). Ergo, las accionadas deben cargar con el total de las costas originadas por su conducta contractual; aunque la demanda prospere por un monto inferior al originariamente reclamado (CNCom., esta Sala, ?Frigorífico moreno S.A. c. Subpga SACEI s/ ordinario?, del 04-10-93; ídem, ?Testa de García, Renata c. Plan Rombo S.A. de ahorro para fines determinados s/ ordinario?, del 15-03-93).

7. Las anteriores conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos de las partes (CNCom, esta Sala, in re: ?Perino, Domingo A. c. Asorte S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s. ordinario?, del 27-08-89).

VII. Si el criterio es compartido por mis distinguidas colegas, propongo -por los fundamentos enunciados-: rechazar el rubro por daño moral y confirmar el fallo recurrido -en todo cuanto decide-, con costas a las demandadas en ambas instancias por resultar sustancialmente vencidas (art. 68 CPt.). He concluido. La Dra. Ballerini agrega: Adhiero a la solución formulada en el voto que precede, al cual deseo añadir algunas consideraciones adicionales.

1. Juzgo, al igual que lo hiciera la distinguida colega preopinante y la Sra. Juez a quo, que el régimen tuitivo de protección al consumidor establecido por la ley 24.240 y sus modificatorias resulta aplicable en el sub lite. En efecto, consumidor, a los efectos de la ley señalada, es toda persona -física o jurídica- que adquiere un bien o contrata un servicio como destinatario final del mismo. Incluso, con las sucesivas reformas, se extendió la protección a aquéllas que contrataron a título gratuito o que simplemente se encuentran expuestas a una ?relación de consumo?. Como se ve, comúnmente suele identificarse la figura del ?consumidor? con la del ?consumidor final? de determinado bien o servicio, aunque -justo es decir- la protección legal excede a estas caracterizaciones. Recuérdese que el ?consumo final? que determina el ámbito de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor, alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo (conf. Picasso - Vázquez Ferreyra, ?Ley de Defensa del Consumidor - comentada y anotada?, T. I, pág 30, ed. La Ley, Bs. As., 2009). En este orden de cosas, con anterioridad he sostenido que el hecho que el rodado fuera usado, por ejemplo, para asistir al trabajo del consumidor o visitar clientes, no enervaba la aplicación de la ley 24.240. Es que, precisamente tal situación debe ser considerada como un beneficio propio derivado de adquirir un bien de las características de un automotor. No parece adecuado ni razonable, considerar que el mero hecho de utilizar el bien para su comodidad personal al dirigirse a su trabajo, deba implicar -sin más- la inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor (conf. CNCom. esta Sala, in re, ?Vázquez Bourgeois Natalia c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ ordinario? del 20/05/2011).

2. Establecida la aplicación de

la ley 24.240, me adentraré en el análisis de la responsabilidad de los accionados. A las medulosas consideraciones vertidas en el voto que antecede, sólo deseo agregar que, no encontrándose controvertido que el vehículo se encontraba dentro del plazo de garantía, el art. 13 de la Ley de Defensa del Consumidor, hace solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de dicha garantía a los "... productores, importadores, distribuidores y vendedores...". De modo que las accionadas no pueden desentenderse de la reparación de los desperfectos que, dentro del plazo otorgado, presentó el bien adquirido, ni de los perjuicios que, como consecuencia de ellos le ocasionaron al actor (arg. conf. art. 17 Ley 24240). En todo caso, juzgo que en virtud de lo establecido por el art. 24 de la norma citada, también resultarían responsables por la prestación de un servicio en forma deficiente (extremo que juzgo acreditado a raíz de los sucesivos ingresos del vehículo a los talleres de las accionadas y lo informado por el experto designado en autos).

3. Con relación a la indemnización concedida en concepto de privación de uso, estimo que siendo que al día de la fecha el Sr. Alustiza continúa sin poder utilizar el rodado, el importe reconocido en la anterior instancia resulta suficientemente justificado (arg. conf. art. 165 CPr).

4. Por último, coincido con la distinguida colega preopinante en orden al rechazo de la indemnización pretendida en concepto de daño moral. Es que si bien esta Sala ha reconocido la configuración de este perjuicio en casos que guardan cierta analogía con el presente (vgr. ver CNCom., esta Sala, in re, "Vázquez Bourgeois Natalia c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ ordinario" del 20/05/2011 ya citado), lo cierto es que en autos el accionante no produjo prueba alguna que, cuanto menos de modo indiciario, forme convicción respecto a la efectiva existencia del padecimiento denunciado. He concluido.

La Dra. Díaz Cordero dijo: Adhiero a la solución propiciada en el voto de la Dra. Piaggi y comparto las aclaraciones vertidas por la Dra. Ballerini. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara Dras. Matilde E. Ballerini, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Ana I. Piaggi. Es copia del original que corre a fs. 303/16 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. JORGE DJIVARIS SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 16 de mayo de 2016

Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: rechazar el rubro por daño moral y confirmar el fallo recurrido -en todo cuanto decide-, con costas a las demandadas en ambas instancias por resultar sustancialmente vencidas (art. 68 Cpr.). Regístrese y notifíquese por Secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 31/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN. MATILDE E. BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO ANA I. PIAGGI

Correlaciones: Da Silva, Pedro c/Belchamp S.A. s/reclamo Original: contra actos de particulares - Cám. Civ. y Com. Mar del Plata - Sala II - 16/09/2014

<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Relevamiento/2016/10.%20Octubre/05/LISANDRO/ALUSTIZA%2005-10-16.docxhtml> (Tomar de EOL) 010350E