

## Concesionarias De Automotores Automotores Usados Defensa Del Consumidor Danos Punitivos Odometro Alterado

### JURISPRUDENCIA

Concesionarias de automotores. Automotores usados. Defensa del consumidor. Daños punitivos. Odómetro alterado

Se fija en \$100.000 el daño punitivo que una concesionaria de automotores usados debía pagar en los términos del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, al probarse que el odómetro del rodado adquirido por el actor se hallaba alterado. Asimismo, y a los fines de su cuantificación, se tuvo especialmente en cuenta la envergadura de la organización empresarial de la demandada, razón por la cual mayor era el grado de exigencia para que se comportase de un modo profesional, eficaz y transparente.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 7 días de Septiembre de dos mil dieciocho se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia en el juicio: ?Castilla, Alejandro José c/ Sudamerican Autos SA s/ daños y perjuicios? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: doctores Ribera y Llobera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Ribera, dijo: I. La sentencia de fs. 203/211 dispuso hacer lugar a la demanda entablada por Alejandro José Castilla contra Sudamerican Autos S.A., condenando a esta última a abonar la suma de 99.613 \$, con más los intereses y costas del proceso. El actor apela por derecho propio a fs. 216, expresando agravios conforme escrito que luce a fs. 228/233. II. Agravios Expone que el principal agravio que le causa el fallo resulta ser el nulo tratamiento respecto de la aplicación de una multa civil, siendo el presente caso arquetípico del daño punitivo. Destaca que no puede obviarse cuál es el accionar reprochado y quién es la demandada, pues de ello deriva la gravedad del caso bajo análisis. Se trata de una de las concesionarias de autos más grande del país, encargada de comercializar autos usados (normalmente dados en pago por autos cero kilómetro) y cuenta con varias sucursales, revistiendo un alto grado de especialidad y profesionalismo en el mercado al que se dedica. En cuanto a la responsabilidad que le cabe en la especie, recuerda que el cuenta kilómetros fue ?tocado?, es decir, intencionalmente manipulado para reducir su registro, ampliando las posibilidades de venta e incrementando su precio, hecho éste que quedó demostrado y fuera de toda discusión. Si bien no está probado que la demandada haya sido quien ?tocó? el odómetro, ello no podía escaparse de su conocimiento. De haberlo recibido así, no resulta creíble que no haya advertido el engaño, pues cuenta con talleres propios y personal calificado. Considera que debió abstenerse de comercializar un auto del modo en que lo hizo, engañando a un ?débil? e inocente consumidor, quien se recostó en el nombre, prestigio y trayectoria de la agencia. Prosigue su descargo, señalando que, luego de advertir la adulteración, la atención post-venta fue entre nula y ofensiva, no asumiendo responsabilidad alguna por la falta cometida. Mantuvo una actitud recalcitrante, pues no compareció a la conciliación, contestó demanda con meras evasivas y no produjo pruebas que sostengan su inocencia. Agrega que, una vez dictado el fallo, continuó mostrando desinterés apelando fuera de término. La desidia y el destrato hacia al actor fue constante. Mientras tanto, podría seguir estafando a nuevos clientes, con la misma metodología de ?tocar? el cuentakilómetros, maniobra que puede ser considerada normal en la venta de autos usados pero no por ello deja de ser incorrecta. Refiere que es exactamente para este tipo de casos que la Ley 24.240 incorporó en el año 2008 la figura de la multa civil. Sin dicho incentivo, la aplicación de la norma era mínima, pues nadie optaba por invertir tiempo y gastos en casos que culminaban con condenas exiguas. No obstante, la aplicación de la multa que prevé el art. 52 bis fue pedida en la demanda y no fue tratada en la sentencia. Este caso puede obrar como un instrumento preventivo para que no se repita, sirviendo como factor disuasorio para el mercado en general. En la especie pueden resaltarse varios puntos: ? la demandada tuvo una actitud despreciable tanto en el proceso como en la post-venta, ? es una empresa de gran envergadura, ? el accionar típico en el caso puso en riesgo la vida y/o integridad física del actor y su familia, ? el accionar típico resulta una práctica común en el mercado de usados, y ? se enriqueció a costa del accionar típico Cita diversos antecedentes que respaldan la procedencia del daño pretendido, solicitado su admisión en la especie. En segundo lugar, se agravia por el rechazo del rubro de privación de uso. El a-quo argumentó que no se demostraron la cantidad de días que el vehículo siniestrado no pudo ser utilizado. Resalta que el reclamo estipulado en la demanda no solo apuntaba a lo que pueda dictaminar el experto sino también a las infinitas veces que el automóvil se detuvo o tuvo que ser trasladado al taller. La privación de uso resulta ser un rubro de dificultosa prueba pero constituye un hecho tan inevitable como obvio, pues necesariamente el auto no pudo ser utilizado si estaba en el taller o descompuesto. Señala que la jurisprudencia es pacífica en cuanto a que su concesión no requiere mayor demostración, enunciando diversos precedentes que avalan tal presunción.

Por todo ello, pretende se revoque el fallo y se conceda la partida reclamada en la demanda. Sustanciados los agravios, no recibieron objeciones de su adversaria.

III. Daño punitivo Alejandro José Castilla expresó en su demanda los rubros que componen el reclamo, solicitando en el petitorio que se apliquen, en caso de VS estimarlo correspondiente, las multas fijadas por la ley 13.951 (PBA) y 24.240?, dejando así inequívocamente exigido el daño punitivo o multa civil. Por ello, habiéndose omitido en el fallo tratar tal cuestión, se agravia pretendiendo ahora la concesión de la multa, explicando detalladamente las maniobras desarrolladas por la demandada que ameritan la aplicación del daño punitivo. Conforme lo dispuesto por la ley 24.240, reformada por la ley 26.361, se enuncia la posibilidad de castigar el trato indigno en perjuicio de los consumidores, mediante la figura del daño punitivo. La referida legislación dispone en el art. 52 bis: ?Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley? (artículo incorporado por art. 25 de la Ley n° 26.361 B.O. 7-4-2008). Concordante con ello, se ha explicado que el daño punitivo se incorpora ?a favor del consumidor, con una cuantificación que posee dos indicaciones: la primera, dirigida hacia el magistrado, en el sentido de que debe graduar la sanción en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, y por otro lado coloca como tope tarifario la multa del art. 47 inc. b) que establece el valor de las multas como máximo, en hasta cinco millones de pesos? (Juan M. Farina, Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, pág. 566 y ss.). Agrega este autor que ello permite ?una reparación cuya causa remite, en última instancia, a sancionar el incumplimiento per se y cuya justificación coadyuva a la prevención. Puede decirse, entonces, que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación?. Dice además que ?los daños punitivos tienen, así, un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo? (obra cit. pág. 567; Alterini, Juan Martín, Responsabilidad Civil. Derecho del Consumo y Daños Punitivos, Rc y S. Número Especial en homenaje al Dr. Alterini, Atilio A., 2009, abril, p. 51, nota 15). Para determinar si corresponde aplicar esta multa en la especie, cabe relevar la conducta que mantuvo la entidad demandada en la relación de consumo. El perito ingeniero mecánico, cuya actividad no mereció objeciones de los litigantes, revisó la unidad y advirtió numerosos desperfectos, roturas, daños y cuestiones que deben ser reparadas. Asimismo, estableció que ?queda claro que el tablero de instrumentos fue intervenido, fuera de un servicio de mantenimiento autorizado y que, de alguna manera, se ha modificado el kilometraje recorrido en menor distancia recorrida que la real y correspondiente. Que como consecuencia de esta intervención desconocida en el sistema electrónico digital de la unidad se encuentra fuera de control?. En tal inteligencia, el hecho de haberse demostrado fácticamente que el odómetro fue alterado, constituye un grave perjuicio para el consumidor, pues ha sido vulnerada su confianza en un aspecto fundamental, tal la de adquirir un vehículo usado con la cantidad de kilómetros recorridos que indica su tablero, lo cual es inadmisibles y no puede ser soslayado por el fallo en lo que atañe a la función reparadora. Y más aún, destacando la envergadura de la concesionaria demandada, mayor era el grado de exigencia para que se comporte de un modo profesional, eficaz y transparente, pues se dedica en forma casi exclusiva a estas cuestiones, generando una confianza en los consumidores que redunde en un beneficio para el negocio que desarrolla. En mi criterio, teniendo en cuenta las circunstancias analizadas y la conducta desplegada por Sudamerican Autos S.A. en el presente caso, cabe imponerle una multa en los términos del citado art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor, considerando su misión disuasiva como herramienta que persigue reparar los efectos de ciertos actos, asociada no solo a los valores de justicia y equidad sino también a los de seguridad y paz social. Y en miras de un estricto juicio de razonabilidad, sopesando las circunstancias del caso, propongo al Acuerdo fijar el daño punitivo en la suma de cien mil pesos (100.000 \$) (arts. 52 bis y ccs. Ley Defensa al Consumidor, art. 42 Const. Nacional).

IV. Privación de uso La sentencia desestimó este rubro por entender que requiere de prueba que demuestre su concesión, lo que no ha acontecido en autos. Esta decisión genera el agravio del actor, quien expone que el daño es inevitable, pues si el auto está descompuesto no puede ser usado. Refiere, además, que no solo debe basarse en el dictamen pericial, sino también en el supuesto fáctico de la cantidad de veces que tuvo que llevar el auto al taller. A fin de verificar la procedencia del rubro pretendido, cabe relevar la actitud del reclamante así como la prueba aportada a su respecto. Observando la demanda, el actor explica en qué consisten los daños reclamados. Del relato allí efectuado, no se desprende que haya requerido el reembolso de los gastos que le implicó no poder contar con la unidad por una cierta cantidad de días y, más aún, no hizo alusión alguna a su procedencia. No obstante, al confeccionar la liquidación del crédito pretendido, consignó la suma de 10.000 \$ por privación de uso. Continuando con el análisis del libelo de inicio, se requirió prueba pericial mecánica para demostrar la

adulteración del odómetro y los daños que se observen, pero no solicitó que se expida respecto a los días de detención necesarios para reparar tales desperfectos. Y así, el experto no dictaminó a su respecto, lo cual fue conformado por sendos litigantes al no plantear objeciones a su labor pericial (arts. 473 y 474 del CPCC). Por lo tanto, no hay un solo indicio que permita formar una presunción acerca de la procedencia del agravio vertido en esta instancia. La orfandad probatoria en la que quedó sumido el reclamo del actor, sella la suerte adversa de su petición, carga que deberá asumir quien intentaba demostrar el perjuicio (art. 375 del CPCC).

Por consiguiente, no habiendo aportado elemento alguno que permita inferir la privación de uso pretendida y la pasividad exhibida por el actor para lograr el reconocimiento judicial del rubro, no permiten modificar el criterio signado en la instancia de origen. Por lo cual, propongo al Acuerdo confirmar este aspecto del fallo (Arts. 7, 1738 a 1740 del CCCN, Arts. 165, 375, 384 y concs. del CPCC). V. Costas Las costas devengadas por la actuación profesional ante esta instancia, deberán imponerse en un 50 % al recurrente y un 50% a la demandada, ello respetando el principio objetivo de la derrota y la suerte dispar que tuvieron los agravios vertidos (Art. 68 del CPCC). Por todo lo cual y fundamentos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos, el doctor Llobera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, y por las razones indicadas, se modifica la sentencia apelada admitiendo el daño punitivo en la suma de 100.000 \$ y se confirma la cuestión restante que fue materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen en un 50% al propio actor y un 50% a la demandada. Difiérase la regulación de honorarios para el momento oportuno. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

032578E