

Derechos Del Consumidor Automotor Defectuoso Sustitucion Del Bien

JURISPRUDENCIA

Derechos del consumidor. Automotor defectuoso. Sustitución del

bien Se confirma la sentencia de Primera Instancia y se condena a la demandada a sustituir vehículo defectuoso e indemnizar al consumidor por los daños y perjuicios ocasionados, ello en virtud de que se ha probado la existencia de la relación de consumo entre las partes como el incumplimiento del deber de garantía en forma satisfactoria para el consumidor. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Héctor Roberto Pérez Catella, Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "HURTADO JORGE OSCAR C/ AUTOANDINA S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (causa nro. 4972/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DR. PÉREZ CATELLA - DR. POSCA - DR. TARABORRELLI -; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: I.- Los antecedentes del caso. Los recursos de apelación y sus agravios. A fs. 347/360 el Sr. Juez de la instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar en sustancia a la demanda promovida por Jorge Oscar Hurtado contra "Autoandina S.A." y "Ford Argentina S.C.A." y en su consecuencia, condenó solidariamente a estos últimos a sustituir en el plazo de 10 días, el vehículo marca Ford, modelo Ranger, 2 DC 4X2 XL 2.5 LN, Dominio ?, Tipo Pick up, por otro rodado del mismo tipo y modelo de fabricación a la fecha del presente decisorio, quedando diferida su determinación -bajo las pautas dadas en el considerando VII.I- para el momento de la ejecución de la sentencia. Debiendo abonar además al actor la suma de \$30.000 en concepto de indemnización por daños y perjuicios. Ello con más su imposición de costas. Contra tal forma de decidir, se alzó a fs. 368 el Dr. Astolfi -letrado apoderado de la co-demandada "Ford", y a fs. 369 hizo lo propio el Dr. Rosatto -letrado apoderado de la concesionaria demandada-, los cuales fueron concedidos libremente a fs. 371. Radicadas que fueran las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera (véase fs. 392), a fs. 393 se llamó a expresar agravios a los recurrentes. A fs. 397/402 fundó su recurso el Dr. Astolfi, circunscribiendo sus agravios principalmente en relación a que: a) el Sr. Juez de ha otorgado sin encontrarse probado suma en concepto de daño moral, amén de que -a su ver- la misma resulta abultada; b) se ha hecho lugar a la sustitución del vehículo haciendo una interpretación errónea del art 17 de la Ley de Defensa del Consumidor, pues señala que un vehículo está compuesto por muchas piezas que lo componen y que para el caso, cuando dichas piezas dejan de funcionar, las mismas pueden ser cambiadas, sustituidas por unas nuevas, continuando la unidad con su integridad y funcionalidad como si el vehículo hubiese salido de fábrica, sin perder valorización. A fs. 404/407 expresó agravios el Dr. Rosatto, girando sus críticas principalmente en torno a lo siguiente: a) que no corresponde el remplazo de la unidad, pues el perito no encontró fallas a la época de la pericia, lo que indica que la camioneta le fue convenientemente reparada al actor y éste podría utilizarla perfectamente. Agrega que menos aún corresponde su remplazo por otro nuevo, cuando el actor adquirió la camioneta en el año 2012; b) se queja respecto a la concesión del rubro daño moral por no encontrarse el mismo acreditado; c) Finalmente se agravia respecto al rechazo tanto del retiro de la unidad como, en subsidio, el pago de un canon mensual por su aparcamiento en dependencias de su parte. Corrido el traslado de ley a fs. 409, y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 413 se llamaron los Autos para Sentencia (art. 263 del C.P.C.C.). LA SOLUCION. II.- Del derecho de opción a la sustitución del bien en la Ley de Defensa del Consumidor. Centrados los agravios expuestos por los quejosos apelantes, que constituyen el marco cognoscitivo de esta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos. En primer término, no puedo dejar de señalar que entre las partes de autos subyace una típica relación de consumo (Conf. Ley 24.240), que encuentra su origen en un contrato de compraventa celebrado entre el Sr. Hurtado y la concesionaria "Autoandina S.A" para la adquisición de una camioneta Ford, cuya sustitución el accionante hoy reclama en virtud de los desperfectos técnicos que el rodado padecía. Es decir, que no cabe duda, que el Sr. Jorge Oscar Hurtado resulta ser un consumidor ya que ha adquirido un vehículo como destinatario final (art. 1 de la ley 24.240) y, por otro lado, que "Ford Argentina S.A" y "Autoandina S.C.A." encuadran en los términos del art. 2 de la ley de defensa del consumidor ya que resultan ser personas jurídicas de naturaleza privada que desarrollan de manera profesional actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios (véase en igual sentido, fs. 329/329 vta. del dictamen del Sr. Agente Fiscal). El consumo mismo, como hecho, supone la previa adquisición u obtención del uso o disfrute de bienes, o prestación de servicios; y todos esos canales de

acceso al consumo tienen, habitualmente, esencia contractual. Desde el ángulo opuesto, consumidor es -según las definiciones de leyes y proyectos legislativos de nuestra región- precisamente, "quien contrata..." sobre bienes o servicios para fines personales, familiares o domésticos. La justicia contractual en las relaciones de consumo, está condicionada también por la necesidad de imponer al empresario, un estricto deber de asegurar la eficacia del bien o servicio para el cumplimiento de la finalidad a que están destinados, a fin de satisfacer plenamente el interés del consumidor, y evitar que del consumo resulte daño a su persona o bienes. A esos efectos, los ordenamientos jurídicos imponen el deber de suministrar garantías expresas y por escrito contra desperfectos o mal funcionamiento de ciertos bienes (ley venezolana, art. 11; ley argentina de lealtad comercial, art. 12). También como derivación del principio de la buena fe que universalmente es sustento básico del derecho contractual, recae sobre fabricantes, vendedores y proveedores, una "obligación tácita de garantía", o "deber accesorio de seguridad", que les impone desenvolver su conducta en el contrato, de modo tal que las prestaciones a su cargo no lleguen a producir perjuicio alguno al consumidor. La obligación contractual tácita de garantía es uno de los pilares básicos de la protección jurídica del consumidor, tendiente a asegurar que los bienes y servicios que adquiere sean inocuos para su persona y bienes: que no presenten peligros para su seguridad física y que satisfagan los requisitos normales de durabilidad, utilidad y fiabilidad, y sean aptos para el fin a que se destinan (Directrices de las Naciones Unidas, arts. 3° incs. ayb,10,11y16). Por lo demás, el deber de garantía constituye una obligación de resultado, y entonces supone una presunción de responsabilidad, que sujeta al empresario, para liberarse de la obligación de indemnizar los daños, a la carga de demostrar que se produjeron por caso fortuito, o por culpa de la víctima o de un tercero. La afirmación de esta concepción sobre la vigencia de la obligación contractual tácita de garantía --independiente, insistimos, las garantías expresas asumidas--, es condición básica para la real concreción del derecho del consumidor, de acceso a una compensación efectiva de los daños (Directrices de las Naciones Unidas, art. 3°, inc. e), sometiendo al empresario a un severo sistema de responsabilidad civil por incumplimiento contractual. (Stiglitz, Gabriel A., El derecho contractual y la protección jurídica del consumidor, ?Cita Online: AR/DOC/2448/2). Ahora bien, el art. 11 de la Ley 24.240 establece que: "Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento. La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo". En nuestro régimen positivo, el consumidor y los sucesivos adquirentes de cosas muebles no consumibles (art. 2325, Cód. Civil) gozan de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento. Esta garantía tiene una vigencia de tres meses cuando se trata de bienes muebles usados y de seis meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor (art. 11, LDCU). Si bien el art. 11 se refiere de un modo explícito solamente la garantía legal, implícitamente, tanto del epígrafe y del texto de la referida norma como del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197, Cód. Civ.), resulta que puede existir una garantía convencional, o incluso unilateral, por encima de los mínimos de orden público fijados por la garantía legal, la que nos parece apropiado denominar facultativa o comercial. Por su parte, el art. 17 de la Ley 24.240 dispone que ante una reparación no satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: "a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales; c) Obtener una quita proporcional del precio. Para que la reparación del bien no sea satisfactoria, éste no debe poseer las "condiciones óptimas" para cumplir con el uso para el cual fue fabricado. El decreto reglamentario se encarga de aclarar que debe entenderse por "condiciones óptimas" y explica que son aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante. Es decir que, una vez entregada la cosa aparentemente "reparada" al consumidor, la reparación del bien no será satisfactoria cuando éste no pueda emplearla para el fin para la cual la adquirió y de acuerdo a las instrucciones impartidas en el certificado de garantía (art.14, inc. c), ley 24.240). Ante la duda, si la cosa reúne las condiciones óptimas o no, deberá estarse siempre a favor del consumidor tal como lo determina el art. 37, segundo párrafo, primera parte de la ley. (Sagarna, Fernando A, comentario al art. 17 de la ley 24.240 en Picasso - Vazquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, Edit. La Ley, Tomo I, año 2009, págs. 206/207). El artículo 11 de la ley 24.240 establece la responsabilidad legal por los defectos o vicios de cualquier índole -manifiestos u ostensibles, originarios o sobrevenidos-, que afecten la identidad entre lo ofrecido y

entregado, o influyan en el normal funcionamiento de la cosa. La norma contempla la falta de identidad en el pago o la no satisfacción del uso o duración esperable, pero no distingue el carácter del vicio. Por lo tanto, queda comprendido el vicio aparente y el vicio redhibitorio, siempre que el último reúna las características de grave, oculto, y previo o contemporáneo a la adquisición. La falta de identidad entre lo ofrecido y lo entregado o el funcionamiento inadecuado es un incumplimiento contractual que permite al consumidor optar por las soluciones del artículo 10 bis de la ley 24.240 o solicitar la reparación. En caso de optar por la reparación, y si la misma no es satisfactoria, se da la posibilidad de pedir el reemplazo del bien, devolverlo en el estado en que se encuentre recibiendo el importe equivalente, o reclamar una quita proporcional del precio. La hermenéutica de los artículos 10 bis y 17 de la ley 24.240 nos lleva a concluir que no es necesario acudir previamente a la reparación de la cosa, pero si esto ocurre y la subsanación es deficiente, se regresa a la solución genérica por incumplimiento. El desperfecto de un automotor no resuelto a tiempo tiene potencialidad de provocar daños físicos al adquirente y a los expuestos a una relación de consumo. Por eso, el objeto adquirido tiene que ser apto para los propósitos ordinarios y, además, seguro. La obligación consagrada en el artículo 42 de la Constitución Nacional, al preservar todas clases de bienes, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, es fundamento de lo afirmado. (Ramonda, Margarita, Vigencia de la garantía convencional en la compraventa de vehículos automotores y defensa del consumidor, AR/DOC/4464/2013).

Sentado lo anterior ello, habiendo quedado expuesto el criterio de ponderación, paso a analizar el fondo de la cuestión, valorando la prueba arrojada a estos autos, cabe aquí recordar la doctrina constante de la Casación Provincial en el sentido que es atribución del juez apreciar la prueba producida sin referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, seleccionando los más eficientes (arg. art. 384 del CPCC; SCBA Ac. 35.589, sent. del 21-IX-1984; Ac. 64.885, sent. del 14-VII-1984; DJBA, v. 40, pág. 71, cita de Morello, Augusto M. y otros, "Códigos...", ed. 1973, To V, pág. 182) basta que lo haga respecto de las que estime conducentes o decisivas para resolver el caso y omitir toda referencia a las que estimare inconducentes o no esenciales (Conf. Finochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el de la Provincia de Buenos Aires", To II, pág. 344).- En el supuesto de autos, en el que la accionante reclamó la sustitución del bien más la indemnización de daños y perjuicios, contamos con los siguientes medios probatorios, a saber:

1.- A fs. 209/210 brindó su testimonio el perito ingeniero mecánico de Ford Jorge Norberto La Padula quien a la segunda pregunta: para que diga el testigo si en alguna de las dos visitas encontró alguna anomalía en el vehículo, expuso que: "...que en esa primera oportunidad, el vehículo había sido reparado por el concesionario por un problema eléctrico en el cableado del motor. Que este problema en el cableado estaba vinculado con la consulta por la cual el dicente fue llamado. Que fue llamado para ver una falla mecánica en el vehículo. Que era una falla de desempeño más que falla mecánica..." Por su parte, en respuesta a la tercer pregunta: aclaró: "...que las dos visitas realizadas son eventos distintos, porque la primera que hizo fue por motivo distinto a la segunda. Que ya el vehículo había tenido un histórico de problemas reclamados. Por ejemplo un problema de caja de cambio. La segunda fue para determinar el estado del vehículo frente a un reclamo efectuado..."

2.- A fs. 211/212 prestó declaración testimonial el Sr. Sebastián Fernando Chico (Empleado de la concesionaria) quien dijo: "Que en aquel momento fue al concesionario a hacer ver la camioneta porque refería tener un problema en la caja de cambios. Que en esa oportunidad el actor no fue recibido por el dicente. Que se elaboró una planilla multipunto. Que llegó con un inconveniente en la palanca de cambio. Que no quedaba fija en punto muerto y quedaba con juego. Se hizo un diagnóstico del que surgió que en la caja de cambios había un resorte que se había roto. Que la caja de cambios entera fue reemplazada. Que vino un representante del proveedor de dichas cajas a verificar el problema planteado y se dio el Ok para el reemplazo de la caja nueva". A la primera repregunta para que diga el testigo si además de aquella vez la camioneta volvió a ingresar al servicio. Contestó: "Que si, que si mal no recuerda porque tenía la luz de CHECK prendida. Que esta luz denuncia problemas en el motor. Que la falla es general por lo cual debe hacerse un chequeo para determinar la causa. Que cree que era un cable cortado en el sensor MAP. Que dicho cable fue reparado. (...) Que cree que la camioneta volvió a ingresar una vez más. Que sabe que volvió a entrar a servicio, pero no recuerda exactamente porque (...) Que en cuanto a la última entrada, si bien no recuerda quien hizo el diagnóstico y las reparaciones, cree que fue por algo similar".

3.- A fs. 213/214 se encuentra glosado el testimonio del Sr. Ricardo Martinetti (Empleado de la concesionaria), quien concluyó: que conoció al Sr. Hurtado "porque traía la camioneta por primera vez por una falla en la caja de cambio (...), que previo a la entrega de la reparación, la camioneta fue probada y luego se entregó. Que la prueba consistió en una vuelta por la calle, en que los cambios y la palanca se encuentren en buen estado. Que al tiempo no recuerda cuanto el vehículo volvió entrar por la falla. Que la falla era RELENTI INESTABLE, que es lo que regula la camioneta en marcha. Se le encontró en un sensor un terminal de cable cortado. Se reparó, se probó y se entregó la camioneta (...) Refiere una tercera entrada por el mismo problema de RELENTI. Que junto con Sebastián Chico revisaron el vehículo y no encontraron ningún tipo de falla. Entonces llamaron al ingeniero de Ford, Jorge La Padula. Este verificó el vehículo con un equipo de diagnóstico y no presentó falla. Al poco tiempo la vuelve a traer por el mismo inconveniente diciendo que la camioneta estaba inestable de Relenti. Se volvió a verificar la camioneta y no encontraron nada..."

Ya del análisis de las declaraciones testimoniales transcritas precedentemente,

puedo advertir que le asiste razón al actor de que no logró por parte de la concesionaria una reparación satisfactoria de la unidad que oportunamente había adquirido. Pues, como bien puede observarse, todos son coincidentes en que el automóvil tuvo que ser sometido a procedimiento de cambio de la caja de cambios por presentar ésta una falla (lo que de por sí no es una anomalía que uno espera encontrar en un automóvil 0km, ello, conforme lo dictan las máximas de la experiencia del Juez). Si bien, son contestes en que se procedió a su reparación, también coinciden en señalar que la camioneta debió ingresar al taller dos veces más y es ahí donde encuentro que empiezan a jugar las contradicciones. Por un lado, el Perito La Padula manifestó que "el vehículo había tenido un histórico de problemas reclamados", mientras que el Sr. Chico manifestó que "tenía la luz de CHECK prendida. Que esta luz denuncia problemas en el motor" y que sabía que volvió a entrar al service sin recordar por qué. Y, por su parte, el testigo Martinetti, aseguró que el vehículo poseía como falla el RELENTI INESTABLE, que es lo que regula la camioneta en marcha, el cual se reparó, se probó y se entregó la camioneta (...) Refiere una tercera entrada por el mismo problema de RELENTI. Que junto con Sebastián Chico revisaron el vehículo y no encontraron ningún tipo de falla. Agrega que hubo una tercera entrada por el mismo problema de RELENTI y que junto con Sebastián Chico revisaron el vehículo y no encontraron ningún tipo de falla. Entonces llamaron al ingeniero de Ford, Jorge La Padula quien verificó el vehículo con un equipo de diagnóstico y no presentó falla. Por su parte, el perito Rubén Orlando Badín, que en lo que nos interesa concluyó que: "Este perito analizó lo requerido por la parte actora y documentación aportada respecto a las reparaciones que hubo de hacerle al vehículo que estaban relacionadas, dentro de la parte mecánica con una falta de regulación que se hacía notar sobre todo cuando se encendía el aire acondicionado como así también fallas en el encendido. Obra también una orden de reparación con el N° ? que señala ralenti de motor inestable. Es decir, que tanto la orden de reparación N°? como la citada con una diferencia de no más de 300 km en el recorrido del vehículo hacen hincapié en problemas de combustión. (...) Es de resaltar que éste vehículo con un kilometraje en el orden de los 4000 km como máximo se sometió a distintas reparaciones entre los cuales se resalta, según se informa, la reposición de la caja de cambios. (...) Con respecto a las fallas en el proceso de combustión del vehículo, el tipo de combustible puede llevar a ciertos procesos de combustión incompleta y falla en el proceso de encendido, puesta en marcha y mantenimiento de la combustión a bajas revoluciones por minuto. Son varios los factores que pueden dar como falla las denunciadas en autos, pero es de señalar que a fin de su correcta determinación (por parte de terceros, peritajes) debería haberse hecho una revisión del vehículo al momento de los problemas que fueron apareciendo y, que desde ya, no son compatibles con un vehículo "0" km, de ser utilizado bajo reglas de uso normales. Fallas en el motor, en el encendido del aire acondicionado, bomba de combustible, caja de velocidades, etc, no deben ser compatibles con un vehículo cuyo rodaje no supera los 5.000 km. (...) Por lo expuesto, es evidente que los problemas surgieron dentro del periodo de Garantía de la unidad (...) evidentemente que las fallas indicadas en las ordenes de reparación y que merecieron su tratamiento afectan el buen funcionamiento del motor e imposibilitan su correcto uso" Esta pericia, a la cual le otorgo pleno valor probatorio, por cuanto se ajusta a las pautas del art. 472 y 474 del Código de rito resulta determinante, en conjunción con las declaraciones testimoniales mencionadas, como para arribar a las siguientes conclusiones. 1) Que el la camioneta Ford Ranger adquirida por el Sr. Hurtado presentó diferentes fallas estructurales desde un primer momento, léase caja de cambios, motor, en el encendido del aire acondicionado, bomba de combustible, etc; 2) Que dichas anomalías no son compatibles con un vehículo 0 Km, ni con un rodado que a la fecha no supera los 5.000 km; 3) Que las fallas indicadas en las ordenes de reparación y que merecieron su tratamiento afectan el buen funcionamiento del motor e imposibilitan su correcto uso. Con esto quiero decir que no se encuentra acreditado en autos que el vehículo haya sido reparado y que se encuentre a la fecha en las "condiciones óptimas" que la ley exige. Ello, porque si bien, el perito señaló que la camioneta "puede ser utilizada", también fue contundente en aclarar que "no se la utilizó cientos de km" y que las fallas indicadas - que merecieron su tratamiento- "afectan el buen funcionamiento del motor e imposibilitan su correcto uso". Así señaló la doctrina que la obligación fundamental que resulta del deber de garantía es la reparación de la cosa hasta dejarla en "condiciones óptimas", debiendo entenderse por tales aquéllas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante (art. 17, primer párrafo, Decreto 1798/94) y que responda a las legítimas expectativas de sus prestaciones y disfrute en las mejores condiciones y no solamente de un uso normal, que bien puede brindárselo un vehículo usado (Moisa, Benjamín, Garantía por producto defectuoso, La Ley AR/DOC786/2012). Amén de ello, cabe poner de resalto que los proveedores no han aportado en autos ningún elemento que me lleven a la convicción de que se llegó a la reparación del vehículo en las condiciones señaladas, lo que me generan los indicios de convicción suficientes como para tener por acreditada una respuesta insatisfactoria para el consumidor. Aquí, debo hacer una salvedad, pues disiento con el Sr. Juez de la Instancia de origen en cuanto éste señala que en las relaciones de consumo rige lo que se denomina en materia probatorias "cargas dinámicas", pues el art. 53. De la LDC dice que "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". Así las cosas, podemos afirmar que la disposición en comentario únicamente pone en cabeza

del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos de prueba que se encuentren en su poder -o deban estarlo-, pero no determina que recaer sobre él la carga de producir la prueba pertinente. En consecuencia, no se trata de un supuesto de inversión de la carga de la prueba, sino, únicamente, de un deber agravado que se establece en cabeza del proveedor de bienes o servicios. Cabe destacar, asimismo, que el incumplimiento del deber de conducta y colaboración en materia probatoria no tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba, sino que genera un indicio que permitirá al juez presumir el hecho invocado por el consumidor. En este sentido, cabe recordar que la configuración de presunciones judiciales no genera, de manera alguna, una inversión de la carga de la prueba, pues la parte demandada debe probar los mismos elementos que antes de producirse la presunción. Amén de que ello ya echa por tierra la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas con sustento en la LDC, es preciso aclarar que tampoco la consagración de las cargas probatorias dinámicas en el marco del Código Civil y Comercial (art. 1735) conduciría a una solución contraria, pues dicha disposición no resulta aplicable en la materia. En efecto, la norma citada en último término consagra la teoría ya mencionada sólo para la prueba del factor subjetivo de atribución, cuestión que en nada se vincula con la responsabilidad que emana del art. 40 de la LDC, que es objetiva. (Saenz, Luis R. J., "Distribución de la carga de la prueba en las relaciones de consumo", La Ley, año 2015, AR/DOC/1890/2015).

Ahora bien, hecha la salvedad, y volviendo al tema que nos convoca, tal reparación insatisfactoria, habilita -a mi juicio- al Sr. Hurtado a hacer uso del derecho de opción que el art. 17 de la ley 24.240 le confiere y que de hecho efectuado en su libelo de inicio de fs. 43 vta. donde solicitó la sustitución del bien por "una unidad nueva, idéntica, o con idénticas prestaciones a la que adquirió" (conf. el inc. a de la mencionada norma). En tal sentido se ha dicho: "La cosa con defecto no sólo debe ser reparada, sino bien reparada. Es un proceso sencillo y lógico. El legislador también fue claro cuando lo consagró en el art. 17 de la LDC, al decir que la reparación de la cosa será satisfactoria cuando reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. En caso de no lograrse eso, la misma norma le otorga la posibilidad al consumidor de elegir entre tres opciones, siendo una de ellas la de "pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características" (Schiavi, María Virginia, "Cuando la reparación de la cosa es insatisfactoria", AR/DOC/2332/2009). Conforme lo expuesto, y del estricto análisis de todos los elementos arrimados al proceso, considero que la sustitución ordenada por el sentenciante de grado se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada. (art. 17 inc. a. de la Ley 24.240; debiendo asimismo rechazarse las quejas que guardan relación a que debería procederse en todo caso al recambio de las piezas afectadas, pues dicha sustitución de partes de la cosa puede ser viable siempre que no se alteren las cualidades generales de la misma y ésta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada (Sagarna Fernando, comentario al art. 17 en Opus Cit.), cuestión que no sucede en la especie, en donde estamos ante un vehículo con graves vicios estructurales que quedaron corroborados con la experticia "ut supra" señalada.

En cuanto al agravio que gira en torno a que el bien mueble registrable a sustituir, debe ser por uno del año 2012 (año en que el actor lo adquirió), y no otro "rodado del mismo tipo y modelo, de fabricación a la fecha del presente decisorio" como señaló el Sr. Juez de la Instancia de origen, huelga recordar que el decreto reglamentario dispone que la sustitución de la cosa por otra "de idénticas características" deberá realizarse considerando el periodo de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuarse. Sin perjuicio de ello, se tiene decidido que el garante que debe reemplazar el bien por otro examina el estado general del mismo, la cantidad y la calidad de las reparaciones amparadas por la garantía, y se atiende a las palabras frías de la ley terminará dándole al consumidor un producto de baja calidad. Debe observarse que la ley le otorga el derecho al garante de estudiar la cantidad y calidad de las reparaciones efectuadas a la cosa. Se supone que si la cosa fue refaccionada en más de una ocasión no es por responsabilidad del consumidor, y si fue llevada al service varias veces, será porque el bien no reunía la calidad adecuada. Entonces ante esa incongruencia de la ley, el juzgado deberá inclinarse a favor del consumidor. (Sagarna, Fernando, comentario al art. 17 en Opus Cit.).

Al respecto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D in re: "Giorgi, Carlos G v. Ford Argentina S.A." se expidió en el siguiente sentido: "La demandada se agravia porque el a quo la condenó a entregar un nuevo vehículo 0 km, lo cual considera contra legem en tanto la camioneta del actor tenía recorridos 122.486 kilómetros. Sostiene al respecto que, tal como lo establece la reglamentación del art. 17 Ver Texto, ley 24240, la sustitución no puede tener lugar por una unidad 0 km. sino por otra que respete las pautas contenidas en esa norma. El art. 17 Ver Texto, ley 24240 establece que en los supuestos de reparación no satisfactoria, compete al consumidor pedir "...la sustitución de la cosa por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la cosa nueva...". Del texto precedentemente transcrito se desprende que la cosa que se entregue en sustitución de la reemplazada debe ser "nueva" y de "idénticas características" que la anterior. Sin embargo, el decreto reglamentario de dicha disposición legal establece restricciones no contempladas en ella, pues prescribe que "...La sustitución de la cosa por otra de idénticas características, deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuarse..." (art. 17 Ver Texto, decreto 1798/1994). Como se advierte, la norma reglamentaria ya no establece que la cosa reemplazada debe ser "nueva"; y, por otro lado,

las "idénticas características" exigidas por la ley 24240 Ver Texto son trastocadas por su reglamento a una entrega que deberá considerar el período de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas. A mi modo de ver, estas últimas restricciones no pueden tenerse en cuenta. Es que, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (Fallos 327:4932 y 4937 y sus citas de Fallos 322:1318 Ver Texto), hipótesis que, a mi juicio, se configura en la especie porque lo dispuesto por el art. 17 Ver Texto , decreto 1798/1994 contraría y altera la sustancia del derecho otorgado al consumidor en el art. 17 Ver Texto , ley 24240, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con su finalidad tuitiva. En tales condiciones, corresponde abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para hacer valer en plenitud la ley reglamentada" (La Ley, 20090402). Conforme lo expuesto, poco trecho basta recorrer para llegar a la conclusión de que el modo y forma en que el juez ordenó la sustitución de la camioneta Ford Ranger del accionante debe ser confirmada, máxime cuando el sentenciante ordenó que para la misma debía considerarse el período de uso que ha tenido la cosa, el estado general de la cosa, así como la cantidad y calidad de las reparaciones efectuadas con anterioridad, en cumplimiento de la garantía (véase fs. 358 vta./359), cuestión cuya opinión me reservo, por cuanto ha sido consentida por el actor y por ende resulta insusceptible de ser modificada por ésta Alzada. En cuanto al agravio referido al rechazo de la reconvencción, no puedo dejar de señalar, que los mismos no logran conmover los sólidos argumentos expuestos por el sentenciante de grado en su resolutorio de fs. 347/360; pues mal puede el quejoso apelante haber solicitado el retiro del vehículo o en su defecto una suma mensual por aparcamiento, cuando el mismo se encontraba previamente constituido en mora con fecha 14 de febrero de 2013 (véase carta documento de fs. 9) a reemplazar la unidad por otra. Petición que, tuvo andamiaje en sede judicial y que torna inexigible las obligaciones que el recurrente pretende hacer valer (art. 509 sstes. y cctes. del Código Civil). III.- El daño moral Una vez elegida cualquiera de las opciones previstas en la norma ante el bien reparado en forma insatisfactoria, el consumidor puede ejercer, si correspondiere, la acción por los daños y perjuicios sufridos, tal como reza el art. 17 en su segundo párrafo. Ahora bien, puede definirse al daño moral como: "una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Tiene por objeto, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte, indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de las personas y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579 del 22/04/86 A. y S. 1986-UI-453, entre muchos otros). En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259). Ahora bien, si bien es sabido que en materia contractual debe acreditarse el daño moral -no se trata de un daño in re ipsa-, lo cierto es que en materia regida por la ley del consumidor, se ha flexibilizado el criterio para su apreciación. En tal sentido ya se ha expedido ésta Sala in re: "Boragno Cristian Edgardo c/ Dragoun Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios" con Voto de mis distinguido colega Dr. Posca, quien sostuvo: Nuevos perfiles viene pergeñando la jurisprudencia en torno a la interpretación restrictiva del art. 522 del código civil para indemnizar el daño moral cuando deben analizarse los efectos del incumplimiento contractual en las relaciones de consumo". "El Dr. Gabriel A. Stiglitz, al anotar dos precedentes previos a la sanción de la ley de defensa del consumidor y que admitieron la reparación por daño moral en supuestos de incumplimiento contractual- un caso incumplimiento

derivado de la entrega de una casa prefabricada con defectos (C.1ª.Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª., 17/12/92) y en otro incumplimiento del servicio de turismo estudiantil (C.2ª. Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª., 11/3/93)- ha expresado: "Por ello, el derecho del consumidor debe buscar la vuelta al equilibrio a través de un severo sistema de protección jurídica. Que en el campo resarcitorio - como acertadamente resolvieron las Cámaras platenses -incluya la recta aplicación (sin restricciones) del art. 522 CC, pues "en verdad el carácter del perjuicio moral es el mismo, tanto si proviene de una acto ilícito, como del incumplimiento de una obligación contractual" ("Incumplimiento contractual y daño moral al consumidor", J.A. 1994-I,237).""Las actuales relaciones contractuales se desarrollan en un contexto dinámico donde la publicidad se ha incorporado a la oferta (art. 8vo. De la ley 24.240 - de Defensa del Consumidor -) y todo ello tiene novedosas repercusiones en las etapas precontractuales y poscontractuales o de poscumplimiento, donde también resulta de aplicación el art. 522 del código civil.", "La protección jurídica del consumidor se orienta fundamentalmente a tutelar la persona humana en consideración a su vida, salud, integridad física y espiritual. Recién en segundo orden se atiende la defensa de los intereses económicos. (Causa Nro.: 213/1, R.S.D. 25/04, 9/09/2004) Dicho lo cual, sentada dichas premisas y atendiendo a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos de autos, en el cual el actor, lejos de hacer un uso y disfrute de un vehículo 0km, con todo lo que ello implica, se vio obligado a enfrentar varios reclamos y reparaciones sobre el mismo, con las angustias que ello provoca, desembocándose en éste conflicto judicial, estimo que corresponde -en atención a que el presente parcial sólo fue apelado por los demandados-, confirmar el monto otorgado en concepto de daño moral en la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00) (arts. 522 y 1078 del Código Civil). IV.- Las costas de Alzada. Atento al modo y forma en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva, deben ser impuestas a las demandadas. Ello, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Taraborrelli también VOTAN POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE CONFIRME en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a las demandadas (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Dres. Posca y Taraborrelli adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo qu e antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a las demandadas (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

032646E