

Compraventa De Automotores Automotor Cero Kilometro Incumplimiento Contractual Defensa Del Consumidor Deber De Informacion Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Compraventa de automotores. Automotor cero kilómetro.

Incumplimiento contractual. Defensa del consumidor. Deber de información. Daño moral Se confirma la sentencia que condenó a Fiat Auto Argentina SA a indemnizar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las condiciones del contrato de compraventa de un automóvil por venta directa, al obrar un error cuando se le ofreció al actor un vehículo que no tenía disponible para entregar, ya que la cosa entregada difirió en cuanto a sus prestaciones de lo que fuera objeto de contratación (no contenía un pack confort que había sido abonado por el adquirente).

En Buenos Aires a los 14 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos:

?HURTADO ALDO ROMAN C/ FIAT AUTO ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ORDINARIO? (expediente n°38078/2015; Com. 16 Sec. 32) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 18, N° 16.

La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la vocalía N°17 que se encuentra a la fecha vacante. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia de fs. 482/489? La Dra. Alejandra N. Tevez dice:

I. Antecedentes de la causa 1. Aldo Román Hurtado inició demanda contra Fiat Auto Argentina SA (en adelante, ?Fiat?) y contra Novo Auto SA (en adelante ?Auto Novo?) a fin de procurar, en lo principal, el pago de las sumas ocasionadas por el incumplimiento del contrato, con más sus intereses. Relató que en diciembre de 2014 adquirió el rodado Fiat Siena en Auto Novo, que es una concesionaria oficial de Fiat. Explicó que la unidad en cuestión debía ser equipada con el denominado ?Pack Confort? que consiste en los siguientes accesorios: espejos retrovisores exteriores con regulación eléctrica, alarma antirrobo volumétrica y de posición con telecomando, llantas de aleación de 15 pulgadas, radio AM/FM con CD Player + MP3 integrado al panel, cierre centralizado de puerta, y faros antinieblas delanteros. Expuso que el 16.1.2015, al retirar la unidad, observó que el rodado no poseía ninguno de esos opcionales solicitados, los que además ya habían sido abonados. En la concesionaria -continuó- le manifestaron que se trataba de un error por parte de la fábrica y le hicieron entrega de la copia del pedido de facturación directa a Fiat, que había sido suscripto por el concesionario el 23.10.2017. Dijo que en esa oportunidad le ofrecieron el reintegro de la suma de \$5300, que es el monto abonado por el pack Comfort, pero no lo aceptó. Explicó que como el automóvil ya estaba patentado a su nombre y además, tenía un pack vacacional contratado, debió retirar la unidad, pero en el formulario de Remito que suscribió, aclaró su disconformidad y dejó expresa constancia, escrita de su puño y letra, de que la unidad no poseía el pack Confort contratado y que había un daño en el guardabarros delantero izquierdo. Relató que, luego de realizar infructuosos reclamos por teléfono y por mail, Auto Novo le ofreció abonar por cuenta y orden de Fiat la suma de \$5.300, lo que fue rechazado pues resultaba insuficiente para conformar el pack confort. Mencionó que debió requerir la asistencia de un abogado e iniciar una mediación a fin de arribar a un acuerdo, pero las demandadas no accedieron. Practicó liquidación de los daños reclamados: a) \$ 71732, o el monto que resultara de la prueba a producirse en autos, para adquirir los accesorios del pack confort y la mano de obra necesaria para su instalación; b) privación de uso, que estimó en \$4500 y, c) daño moral, que fijó en \$10.000. Ofreció prueba y fundó en derecho.

2. Auto Novo contestó demanda y solicitó que se rechace con costas. Formuló una negativa de los hechos expuestos por su adversario y desconoció la documentación que señaló. Inicialmente, opuso excepción de falta de legitimación pasiva. Explicó que, a diferencia de las ventas convencionales en las que es el concesionario quien concreta la operación, en este caso el actor compró el vehículo directamente a la fábrica. A ese fin, indicó que suscribió la documentación a través de los formularios emanados de Fiat. Oportunamente, continuó, la terminal automotriz asignó una unidad al cliente y este canceló el total del precio de la unidad directamente con Fiat, parte mediante depósito en efectivo en la cuenta de la empresa y otra parte mediante el préstamo del Banco Nación. La terminal automotriz envió el vehículo y Auto Novo se limitó a entregarlo a Hurtado en las condiciones en que lo recibió, a excepción del polarizado que por pedido del cliente, fue colocado y cobrado por la concesionaria. Agregó que, a instancias del adquirente, la concesionaria realizó el patentamiento del automotor, emitiendo un comprobante a ese efecto. Destacó que en todo momento obró con diligencia y que no puede reprochársele ninguna responsabilidad. Añadió que la omisión de incluir el pack confort en el automóvil no puede serle imputada y que hizo un ofrecimiento de dinero a Hurtado, a cuenta y orden de Fiat. Realizó un análisis de los daños y perjuicios reclamados en la demanda y solicitó su rechazo. Fundó en derecho y ofreció prueba.

3. Fiat contestó demanda y solicitó el rechazo de la acción con costas. Formuló una negativa pormenorizada de los hechos invocados por su adversario en el escrito inicial y desconoció la autenticidad de la documentación acompañada a la demanda.

Cuestionó la versión del actor y expuso que omitió acompañar el documento que demuestra que cuando se cotiza el vehículo se hace por un modelo base y que esto no implica obligación de venta, de compra ni tampoco que haya stock inmediato. Añadió que en ese documento se establece que en caso de incumplimiento Hurtado podía reclamarle a Fiat la restitución del valor nominal pagado con más los intereses. Mencionó que facturó y entregó la unidad Fiat Siena 1.6 sin pack confort. Resaltó que la unidad disponible y facturada es la misma que la remitida al concesionario y que luego se entregó al accionante. Indicó que los propios dichos del actor al patentar la unidad confirman su aceptación de la modificación y solicitó la aplicación de la ?teoría de los actos propios?. Señaló que el accionante retiró la unidad y no le consta que lo haya hecho en disconformidad. Y que aun cuando hubiera efectuado esa reserva, lo cierto es que el consentir y aceptar que el vehículo facturado y remitido al concesionario era el modelo base, no puede ahora cuestionarlo. Arguyó que el hecho de que luego de haber aceptado la unidad sin el equipamiento, consultara con personal técnico si era posible su instalación, denota la mala fe del cliente. Se opuso a cada uno de los daños reclamados. Ofreció prueba y fundó en derecho.

II. La sentencia de primera instancia Mediante el pronunciamiento de fs. 482/489, el juez desestimó la demanda contra Auto Novo y la receptó parcialmente contra Fiat Auto Argentina SA, a quien condenó a pagar la suma de \$15.330 con más los intereses a calcular de acuerdo con las pautas de la sentencia. Para así decidir, delimitó en primer término el objeto litigioso: incumplimiento de las condiciones del contrato de compraventa de un automóvil por venta directa. Contra dicha pretensión, continuó, la concesionaria interpuso excepción de falta de legitimación pasiva. Dicha excepción se fundó en el modo en que se celebró la operación, pues explicó que al ser mediante el sistema de venta directa de fábrica en el marco del plan denominado Pro.Cre.Auto, la actuación de su parte se limitó al patentamiento y entrega de la unidad. Dicha excepción fue admitida por el anterior sentenciante, por considerar que existían suficientes elementos en la causa que permitieron tener por comprobado que la concesionaria no participó en la operación sino que ésta se perfeccionó entre Hurtado y Fiat. Enunció, al respecto, los documentos de los que se desprende que la concesionaria no intervino en la compraventa. Así, del pedido de facturación, factura de compra del automóvil y acuerdo previo se desprende que la concesionaria se limitó a enviar la propuesta de compra a la fábrica y efectivizar la entrega del automotor en su establecimiento. Concluyó, entonces, que no se demostró el necesario nexo causal entre el daño alegado y la conducta de la citada codemandada, por lo que no pueden imputársele los daños por la entrega de un producto distinto al contratado por el adquirente. Además, aclaró que tampoco correspondió aplicar el principio de solidaridad previsto por el art. 40 de la Ley 24.240 (en adelante ?LDC?), pues el reclamo no se fundó en un vicio o defecto de la cosa. De seguido, analizó la pretensión contra Fiat. Destacó que luce incontrovertido que Hurtado suscribió el documento ?Pedido de facturación Directa a Fiat Auto Argentina? para la adquisición de un Fiat Nevo Siena Fire 1.6 V, versión pack confort. Destacó que las partes están de acuerdo en que Fiat facturó y envió a la concesionaria un automóvil de la misma marca, pero distinta versión o modelo que el requerido, y que entregó uno base. Explicó que el actor retiró el vehículo de la concesionaria a pesar de que no coincidiera con el solicitado, pero que dejó expresa constancia de su disconformidad. Valoró que se vio obligado a retirar la unidad, a pesar de la diferencia del modelo, pues tenía un paquete vacacional contratado en la época en la que sucedieron los hechos y lo necesitaba para trasladarse. El magistrado de grado, valoró que el actor dejara constancia expresa de su disconformidad en oportunidad de retirar la unidad y, en consecuencia, descartó la defensa de la demandada concerniente a que este reclamo del actor fuera contradictorio con otro comportamiento jurídicamente relevante anterior. Por otro lado, desestimó la defensa de Fiat concerniente a que Hurtado habría aceptado la posibilidad de que no existiera stock inmediato de la unidad. Ello pues analizó que en la propuesta de compra emitida por la propia demandada se acordó, en el punto 3º, que el saldo de precio debía pagarse dentro de los diez días corridos desde que Fiat informara, de modo fehaciente al comprador, la disponibilidad de la unidad. En consecuencia, consideró que no se acreditó en el expediente que Fiat hubiera obrado de conformidad con lo previsto en ese documento ni informado al actor por medio fehaciente la indisponibilidad o falta de stock inmediato de la unidad. Por el contrario, juzgó que fue acreditado que el accionante abonó el 25.11.2014 y 9.12.2014 el precio fijado para el vehículo incluyendo el pack confort y que ascendió a la suma de \$128.748,64. Aclaró que no incide en la solución el hecho de que la unidad hubiera sido patentada a nombre de Hurtado, pues el actor tomó conocimiento de que el automóvil no reunía las características requeridas recién luego de haberla recibido. Concluyó que Fiat había incumplido con la propuesta de compra, en tanto no adjudicó al actor el modelo de vehículo oportunamente contratado ni tampoco le comunicó fehacientemente la falta de disponibilidad del mismo. Resaltó que la demandada no puede excusar su responsabilidad por virtud de su profesionalidad y que esto la obliga a extremar el cuidado en la celebración y ejecución del contrato (cfr. arts. 512, 902 y 909 del Cciv.). Imputó responsabilidad a Fiat con fundamento en el art. 10 bis LDC. La condenó al pago de los rubros indemnizatorios: a) daño material, que fijó en \$5.330 con más los intereses desde la fecha en la que se pagó el precio; y b) daño moral, que justipreció en \$10.000. Desestimó por el contrario el reclamo por privación de uso. Distribuyó las costas del juicio. Impuso por su orden las generadas por la demanda contra Auto Novo (Cpr. 68,2) e imputó a Fiat las originadas por la acción iniciada en su contra (Cpr. 68). Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

III. Los

recursos 1. Contra la sentencia: a. El actor apeló el decisorio en fs. 492. Su recurso fue concedido libremente en fs. 493. Su expresión de agravios luce en fs. 517/521 y fue respondida por Fiat en fs. 523/529. b. La demandada apeló en fs. 496 y su recurso se concedió libremente en fs. 497. Fundó su recurso en fs. 530/537 y mereció respuesta del actor en fs. 539/540. 2. Contra los honorarios regulados en la sentencia: a. Fiat apeló por altos los de Carlos Mariano Baez -letrado patrocinante de la parte actora-, Gabriela C. Valverde -perito contadora-, Aníbal O. García -perito ingeniero mecánico- y Sandra Rosana Nobio-mediadora- y su recurso fue concedido en fs. 495 (Cpr. 244). b. Apelaron sus honorarios por bajos: Carlos Mariano Baez -letrado patrocinante de la actora- en fs. 490, Analía Paula Russo -letrada patrocinante de Fiat- en fs. 494, Aníbal Oscar García -perito ingeniero- en fs. 502, la perito contadora en fs. 506, y sus recursos fueron concedidos en los términos del art. 244 Cpr. en fs. 491, fs. 495, fs. 503 y fs. 510 respectivamente. Los fundamentos del recurso de honorarios presentado por Fiat fueron agregados en fs. 494 y 502 y fueron contestados en fs. 508. 3. En fs. 546/552 luce agregado el dictamen de la Sra. Fiscal ante esta Cámara. IV. Los agravios 1. El actor criticó el alcance de la indemnización. Objetó que el a quo desestimara su pretensión de obtener el dinero necesario para instalar en su automóvil base todos los componentes incluidos en la versión "Pack Comfort". Incluyó, finalmente, una mención a lo decidido respecto del rubro privación de uso. 2. Los agravios de Fiat transitan, en sustancia, por los siguientes carriles: (i) negó que se hubiera configurado el incumplimiento que se le imputa, (ii) criticó la condena por daño moral, pues alegó que no fue acreditada su configuración; (iii) cuestionó la imposición de las costas del juicio. V. La solución 1. Aclaraciones preliminares 1. a. Aclaro que el análisis de los agravios esbozados por los recurrentes no seguirá necesariamente el método expositivo adoptado por ellos y que no atenderé todos sus planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto de la causa (Cfr. CSJN: "Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", del 11.11.1986; id: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas", del 12.2.1987; Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). 1. b. Se encuentra fuera de discusión que Hurtado suscribió un pedido de Facturación Directa a Fiat Auto Argentina por un automóvil Nevo Siena 1.6, en la concesionaria Auto Novo. A su vez, resulta incontrovertido que le fue entregado un modelo distinto al que él esperaba y por eso, inició un reclamo en la "Oficina Municipal de Información al Consumidor" (OMIC) en la que participaron ambas demandadas y que cerró por falta de acuerdo (fs. 2, 14 y 246/251). Tampoco se cuestionó la aplicación, al sub examine, de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, "LDC"). Un orden lógico de prelación aconseja, entonces, abordar liminarmente el recurso de Fiat, que cuestiona la imputación de responsabilidad; así pues de lo que se discierna al respecto dependerá la suerte del resto de sus agravios y los del actor, dirigidos contra el alcance de la condena. La demandada objetó también la distribución de las costas. 2. Responsabilidad de Fiat La accionada alegó que no incumplió con la propuesta de compra de Hurtado. Arguyó que la cotización no implicó obligación de venta ni tampoco stock inmediato de la unidad. Así, expuso que el actor sabía que no estaba disponible la unidad pretendida y aceptó la operación. En consecuencia, resaltó que esta demanda contradice sus propios actos y es contraria a la buena fe. Añadió que Fiat tomó las medidas que estaban a su disposición, pues tanto en el momento en que Hurtado retiró la unidad como en la audiencia celebrada en la Dirección de Defensa del Consumidor, le ofreció pagarle dinero por la diferencia entre los dos modelos. Cuestionó la procedencia de los intereses, pues dijo que su parte no incurrió en mora. 2. a. Corresponde señalar, entonces, lo que dispone el art. 10 de la LDC sobre el contenido del documento de venta. "En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles o inmuebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar: a) La descripción y especificación del bien. b) Nombre y domicilio del vendedor. c) Nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador cuando correspondiere. d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley. e) Plazos y condiciones de entrega. f) El precio y condiciones de pago. g) Los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente?". Luego, el art. 10 bis dispone que, "el incumplimiento de dicha oferta, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan?". 2. b. Desde dicha perspectiva conceptual considero que no asiste a razón a la demandada Fiat respecto a la interpretación que pretendió del formulario agregado en fs. 14 denominado "Pedido de Facturación Directa a Fiat Auto Argentina". Ello pues allí se asentó también que la operación no quedaría finalizada hasta la verificación del pago íntegro de esta solicitud. Y dicha exigencia fue cumplida por el actor, tal como se desprende de la factura agregada en fs. 16. Por lo demás, en la Propuesta de Compra, cuyo fotoduplicado luce agregado en fs. 248/251, se incluyeron todos los requisitos previstos por los incisos del citado art. 10 LDC. En efecto, están especificados: a) El Objeto: "Nuevo Siena EL 1.6 16 V. Opcionales Equipamiento "Pack Comfort 097-108+5NX+414+ALARMA", con las opciones de Color y el precio a facturar. b) El nombre y domicilio del Vendedor: Fiat Auto Argentina. SM Della Paolera 297/9 Piso 25. Buenos Aires. En este caso, coincide con el nombre y domicilio del fabricante.

c) El Precio: Modalidad variable, cuyo total unitario \$118.750 y detalla todo lo que se incluye dentro de ese precio. También establecieron cómo se pagaría el precio. d) Las condiciones de Garantía, de rescisión, cesión, aceptación, Domicilios y jurisdicción e) Plazos y condiciones de entrega. f) Las condiciones de pago del precio: ¿El comprador pagará en una cuenta bancaria de FIAT una reserva del 10% del Precio de la Unidad (la ¿reserva?...el saldo del Precio deberá pagarse dentro de los 10 días corridos desde que FIAT informe de modo fehaciente al comprador la disponibilidad de la Unidad...El pago del saldo del Precio deberá ser depositado por el Comprador en una cuenta bancaria de FIAT...El pago del Precio será condición de entrega de la unidad por parte de FIAT? (v. cláusula 3, fs. 246). A su vez, en el capítulo 4 indicaron el compromiso que asumía Fiat respecto de la entrega de la unidad. Sin embargo, en el remito de retiro de la unidad, Hurtado dejó asentado ¿retiro no conforme porque el vehículo no posee el pack confort según fue solicitado y abonado. Tiene una raya en el guardabarros delantero del conductor? (v. fs. 1 y punto 16 de la pericia contable, fs. 357). De allí que, aun partiendo de la premisa que en el caso ocurrió el supuesto afirmado por Fiat en sus agravios, es decir, que no fue la fábrica quien hizo la oferta y que cuando el actor la suscribió no fue verificada la existencia de stock, dicho argumento no prosperará. Esta anticipada conclusión se funda en el accionar del demandante el cual, advierto, se ajustó a lo previsto en el capítulo 7 del contrato relativo a la ¿Aceptación?. En dicha estipulación se prevén los presupuestos que deben verificarse para que la propuesta adquiera el carácter de irrevocable y se considere aceptada por Fiat. Y en el caso se cumplió todo lo previsto a ese fin: el accionante recibió la boleta de pago de Fiat y realizó el depósito de la reserva. Por lo demás, la demandada no puede ampararse en el mal funcionamiento de la operatoria -específicamente respecto de la existencia del stock-; pues es quien confeccionó el documento que explica la modalidad para adquirir vehículos por venta directa. De allí que, si hubo un error al ofrecerle a Hurtado un vehículo que no tenía disponible para entregar, las consecuencias disvaliosas derivadas de esa conducta deben ser asumidas por quien, con su proceder, permitió este yerro. Y en el caso, este accionar es imputable a Fiat. Máxime cuando, como informó el perito contador, Fiat fue efectivamente notificada del pedido del actor pues tenía en su poder una copia del formulario de Facturación Directa remitido por Auto Novo, donde se especificaba que se requirió la versión opcional de Pack Confort (punto d, fs. 354 vta.). Y en el caso, no fue acreditado que el accionante hubiera aceptado recibir un bien distinto del requerido, sino que por el contrario dejó constancia expresa de su disconformidad al retirarlo. Por otro lado, la demandada ni siquiera demostró haber notificado al demandante del cambio de modelo, lo cual era necesario de acuerdo con la fuerza obligatoria de la Nota de venta, referida precedentemente. Ello tanto más, si se considera que la LDC en su artículo 4 postula lo siguiente: ¿El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.? (conf. Ley 27.250). Bien se ve que regula la ley el derecho del consumidor o usuario a recibir información sobre las características de los bienes y servicios que el proveedor le ofrece. Según los ¿standards? exigidos, dicha información debe ser cierta, clara y detallada. Destaco, por su relevancia, que: (i) el deber de información constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el régimen protectorio de la LDC, de raigambre constitucional (cfr. Tevez, Alejandra N., ¿El deber de advertencia en las relaciones de consumo?, La Ley del 5 de mayo de 2015); y (ii) las Leyes 26.361, 27.250 y 27.266 -modificatorias de la ley 24.240- incorporaron la necesidad de que los datos necesarios sean brindados en forma gratuita y, en particular, que los proveedores suministren bajo idénticos parámetros las condiciones de comercialización del servicio que ofrecen (cfr. mis votos en ¿DA3 SRL c/ Telefónica Móviles de Argentina SA s/ Cobro de pesos? del 11/12/14 y ¿Fernández Carlos Daniel c/ Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados y otro s/ Ordinario?, del 27/12/16). Estimo que ha de desestimarse también el argumento de la accionada, quien al fundar su recurso alegó que Hurtado contradijo su modo de obrar. Recuerdo que la demandada afirmó, sobre esta cuestión, que no resultó admisible que el accionante en dos oportunidades se negara a recibir el dinero que le ofreció por la diferencia entre los modelos. Sin embargo, esa postura no es admisible. Es que no puede reprochársele a Hurtado que no hubiera aceptado una suma dineraria por haber recibido la versión base, ya que está demostrado que ese dinero no resultaba suficiente para adquirir todos los accesorios que él esperaba tener en su vehículo (v. fs. 36/37, corroborado por el perito ingeniero en los puntos c, d y g de la pericia, fs. 299). En esa inteligencia, no existen contradicciones en su accionar: el accionante quería un automóvil que tuviera ciertas características, la demandada no se lo entregó y le ofreció dinero por la diferencia que no alcanzaba para adquirir las prestaciones pretendidas. De la conducta que asumió Hurtado se desprende con total certeza que no se conformaba con un modelo base. Ello pues, manifestó su disconformidad al retirar el vehículo el 16.1.2015 (fs. 17). Luego, a los quince días de haberse llevado la unidad inició un reclamo en Defensa del Consumidor (v. formulario de fs. 377 del 29.01.2015) e intimó a la demandada por carta documento (v. fs. 19). Finalmente, el modo en que se confeccionó la factura, es decir, sin hacer mención al pack control, no menoscaba el derecho de Hurtado a iniciar este reclamo. En tanto el pedido de la unidad

enviado a Fiat y que activó la operación de compraventa sí mencionó expresamente ese pack (v. pericia contable, punto d., fs. 354 vta.). Además, de acuerdo con la modalidad de la compraventa, el accionante pagó el precio antes de la emisión de la factura. Nótese que el comprobante del Banco de la Nación Argentina es del 25.11.2014 y el del Banco Santander Río es del 9.12.2014 (v. fs. 2 y 3), mientras que la factura se confeccionó el 17.12.2014. De lo expuesto se infiere entonces que, en lo que respecta al actor y como ya se anticipó, el pago del precio de la unidad provocaba la aceptación de la Propuesta de Compra por parte de Fiat. En esa inteligencia, no puede admitirse que Fiat modificara el objeto de la compraventa en oportunidad de confeccionar la factura, es decir, luego de haber recibido el pago del precio. A mayor abundamiento, otro elemento que demuestra el derecho del demandante, es el hecho de que Fiat le ofreciera en dos oportunidades un pago por la diferencia entre los modelos (v. contestación de demanda y punto 7 de la pericia contable, fs. 356). Si no hubiera existido un error, entonces no habrían mediado razones para que la defendida realizara ese ofrecimiento. En conclusión, en tanto la cosa entregada al actor difirió en cuanto a sus prestaciones de lo que fuera objeto de contratación, resultó correcta la atribución de responsabilidad efectuada por el magistrado de grado (v. mi voto en ?Cersósimo ?Eliana Verónica c/ Forest Car SA y otro s/ Ordinario?, 16.8.2011). Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para tener por acreditada la responsabilidad de ?Fiat? frente al incumplimiento de entregar el bien al que se había comprometido. 3. La indemnización Como consecuencia de la confirmación de la imputación de responsabilidad decidida en la sentencia de grado, han de atenderse a los agravios dirigidos contra el alcance y admisión de los rubros indemnizatorios. Recuerdo que el accionante objetó el alcance del daño material y el rechazo de la privación de uso. Por su parte, la accionada criticó la admisión del rubro daño moral. 3.a. Daño emergente El actor solicitó que se condenara a la demandada a pagarle las sumas necesarias para instalar los componentes incluidos en el ?pack confort?. En sus agravios, cuestionó que el juez de grado considerara que era imposible cumplir con esa prestación. Recuerdo que el anterior sentenciante juzgó que en el caso no se configuró una adecuada relación de causalidad entre el incumplimiento de la demandada y el daño alegado por el accionante. En consecuencia, consideró que el perjuicio patrimonial que sufrió Hurtado, a raíz del incumplimiento contractual de su adversaria, se ciñe a la diferencia de precio habida entre el vehículo modelo base y la versión pack confort. Además, valoró la prueba agregada al expediente y concluyó que resultó fácticamente imposible la instalación de los accesorios pretendidos. Corresponde, entonces, analizar el planteo recursivo del actor. De las constancias agregadas al expediente surge que: (i) El pack confort estaba compuesto por: faros antinieblas, llantas de aleación, espejo retrovisor con regulación eléctrica, radio integrada y alarma (v. presentación de Fiat, agregada en fs. 266; declaraciones testimoniales de Tomé fs. 304/305; Di Troilo, fs. 308; Marino, fs. 280; pericia contable -v. punto 9, fs. 356 vta.-; y, pericia ingeniera mecánica -punto 1, fs. 298-). (ii) No es posible instalar la totalidad de los accesorios comprendidos en el pack confort sin afectar el correcto funcionamiento del automóvil (Testimonios de Marino, quinta pregunta fs.280; Tomé, pregunta quinta y sexta, fs. 304/305; Adrián Di Troilo, pregunta quinta, fs. 308; oficio de Auto Generali, fs. 261; y, punto e) de la pericia ingeniera mecánica, fs. 298). Ahora bien. La imposibilidad de instalar todos los componentes del modelo requerido, no conduce al rechazo del planteo recursivo. Es que si bien advierto que no se configuran en este caso ninguno de los supuestos contemplados en los tres incisos del art. 10 bis, la norma también establece la posibilidad de iniciar el reclamo de daños y perjuicios. Previo al análisis de este rubro indemnizatorio estimo preciso resaltar que el accionante sí formuló un reclamo oportuno persiguiendo alguna de las soluciones contempladas por el art. 10 cuando se presentó en Defensa del Consumidor. Véase que el 29.1.2015, es decir ante de que transcurrieran 15 días desde que retiró la unidad, requirió en ese reclamo que ?cumplan lo pactado? (v. formulario de fs. 377 del 29.01.2015). Mas la accionada no accedió a su petición. En esa directriz, corresponde receptar entonces la indemnización de los perjuicios que le ocasionó la conducta de la defendida. Al respecto, advierto que resulta insuficiente limitar la cuantía de la indemnización a la diferencia de precio que existió entre un modelo y otro. Así pues, con independencia de si es posible o no instalar los complementos, lo cierto es que su inserción luego del retiro de la unidad requiere de costos mayores a los que se originan en fábrica (v. informe del perito ingeniero, puntos c, d, y g, fs. 299). Consecuentemente, ha de atenderse a la petición del demandante, con el alcance informado por el ingeniero mecánico (fs. 297/301). Nótese que el experto concluyó que el costo unitario de los elementos correspondientes al pack confort requerido por el actor, actualizado a la fecha de la pericia -20.2.2017- asciende a la suma de \$60.400 a la que han de adicionarse los \$4.400 de mano de obra para la instalación (v. puntos c y d de la pericia, fs. 299). En ese orden, propondré que Fiat debe resarcir este daño hasta alcanzar la suma de \$ 64.800. En relación a la tasa de interés que corresponde otorgar cuando, como en el caso, el daño fue valuado al tiempo de realizar la pericia, procederá aquella representativa que compense solo la mora del deudor (conf., CSJN., ?Sontag Bruno y otro c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA?, del 5/4/2005; ?Insaurralde Jorge Raúl y otro c/ Transportes Olivos SACI y F y otro?, del 16/11/09; esta Sala, ?Rozanski Horacio Miguel c/ Banco Mercantil Argentino y otros s/ ordinario?, del 22/5/12, ?Artes Gráficas Modernas y otros c/ Tattersall de Palermo S.A. s/ ordinario?, 7/3/13; ?Quintana Milciades Flora c/ Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo S.A. s/ ordinario?, del 10/9/13; ?Santarelli, Héctor Luis c/ Mapfre S.A. s/ ordinario?, del 8/5/14; ?Podesta, Arturo Jorge c/ Caja de Seguros S.A. y otro s/

ordinario?, 18/2/14; ?Campos, Horacio Angel c/HSBC Bank Argentina S.A. s/ ordinario?, del 3/7/14). Así las cosas, será fijada una tasa pura correlativa del 6% anual desde la mora hasta la fecha de la pericia. Desde aquel entonces y hasta su efectivo pago, la tasa activa, tal como fuera dicho en el precedente ?Sociedad Anónima La Razón s/quiebra s/incidente de pago de profesionales (art. 288)?, del 27/10/94 (ED 160-205) (y conf. esta Sala F, ?Moreno Constantino Nicasio c/Aseguradora Federal Argentina SA s/ ordinario?, del 01.08.13; ?Berrio, Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 15.12.16; ?Papa Raul Antonio c/ Smg Compañía Argentina de seguros S.A. s/ ordinario?, del 20.10.16; ?Echeverría Dante c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario?, del 27.10.16; ?A.H. Llamas y Cía S.A. y otro c/ RPB S.A. s/ Ordinario? del 12/5/16; ?Fernández Rey María Ximena y otro c/ La Meridional Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 16.02.2017; ?Pintecord SRL c/ Banco Credicoop Coop. Ltda. s/ Ordinario?, del 16.3.2017).

3.b. Privación de uso El actor, en el último párrafo de su expresión de agravios, hizo alusión a la privación de uso. En pos de una mayor claridad expositiva, su cuestionamiento será transcripto textualmente: ?Respecto al rubro privación de uso, el sentenciante lo desestima por considerar que no prosperó la pretensión de mi parte consistente en dotar al vehículo base entregado con el pack confort solicitado, agraviándome por tal decisorio, teniendo en cuenta lo dicho precedentemente en cuanto al daño emergente a consecuencia del incumplimiento contractual de la aquí demandada. Por lo tanto entiendo este rubro debe prosperar considerando lo expresado por el perito ingeniero mecánico de oficio en su respectivo informe y que el daño emergente debe considerar la compra y la instalación de los accesorios componentes del ?pack confort? (fs. 520). De la mera lectura se advierte que una rígida apreciación del contenido de la expresión de agravios del quejoso impondría declarar la deserción de este punto del recurso en los términos del Cpr. 266. Así pues no ha mediado crítica concreta y razonada del fundamento central desarrollado por el sentenciante de grado en el pronunciamiento apelado. No obstante, a efectos de otorgar la mayor amplitud posible al ejercicio del derecho de defensa de la agraviada, ingresaré en el estudio de la queja (conf. esta Sala, ?Guillan Dora c/ Metlife Seguros de Retiro S.A. s/ ordinario? del 25.11.2010). Adelanto que el agravio de Hurtado será desestimado. Al respecto diré que no ignoro que, en opinión de cierta doctrina, este ítem solamente puede incluirse en el capítulo de daños resarcibles si se acredita de manera muy concreta el perjuicio que la falta del bien ha ocasionado a su propietario. Así, deberían -desde este punto de vista- acreditarse los gastos efectivamente incurridos, acompañándose por ejemplo constancias de viajes en colectivos, recibos de taxis o remises, o constancias del costo de alquiler de otro vehículo. Mas tal tesitura no resulta compatible, pues olvida en buena medida lo que sucede en la vida real. Es que, más allá de resultar prácticamente imposible contar con prueba específica sobre la cantidad de viajes pagos hechos por el reclamante del resarcimiento, lo cierto es que en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su vehículo no puede afrontar los costos de pagar taxis o automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que, casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas: la comodidad del desplazamiento, los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Y todo ello, sin duda, le irroga un daño cierto, aunque no resulte fácil mensurarlo o estimarlo económicamente (cfr. esta Sala en ?Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 24/06/10; íd., ?Tangredi Cristian Marcelo c/ AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A. s/ ordinario?, del 30/11/10; íd. ?Cersósimo Eliana Verónica c/ Forest Car S.A. y otro s/ ordinario?, del 16/08/11; íd. ?Pachilla Irma Esther c/ Argos Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 15/12/11 y mis votos en ?Podestá Arturo Jorge c/ Caja de Seguros S.A. y otro s/ ordinario?, del 18/2/14 y en ?Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros S.A. y otro s/ Ordinario?, del 14/9/17). En el sentido apuntado, ha sido juzgado que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica. En rigor, se trata de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del rodado o de su falta de disponibilidad (CNCom., Sala D, voto del Dr. Heredia, "Toneguzzo" del 21/09/06). Por otro lado, sabido es que el automotor, 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 y, en algunos casos, a su grupo familiar. En consecuencia, claro resulta que su mera privación ocasiona un daño que se configura básicamente por la indisponibilidad. Ahora bien. En este caso resulta dirimente que no fue demostrado que el accionante se hubiera visto impedido de usar su vehículo. Por lo demás, lo retiró para poder gozar de su paquete vacacional a pesar de que no reunía las condiciones pretendidas. De allí que no puede admitirse su pretensión, pues no se configuró la situación de hecho necesaria para su procedencia. Por lo demás, aún si del escueto y confuso agravio del actor pudiera desprenderse que pretendió el resarcimiento de la privación de uso, por los días en los que no va a tener la unidad en caso de que tuviera que ingresarla a un taller mecánico para instalar los componentes, tampoco procedería su agravio. Así pues implicaría indemnizar un daño potencial y futuro.

3.c. Daño moral En la sentencia de grado se condenó a la demandada a pagar a Hurtado la suma de \$ 10.000 por daño moral, con más intereses. La accionada objetó el monto de condena por este concepto. Sostuvo que el actor inicialmente, por correo electrónico, había aceptado el pago de la diferencia dineraria y fue recién varios días después que la rechazó. Además, arguyó que no se advierte frustrada ninguna

expectativa, ¿en tanto el actor sabía y conocía que el vehículo que se le podía vender con un gran descuento por ser una venta directa de Fábrica no tenía Pack Confort? (fs. 535 vta.). No resulta ocioso recordar que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: ?Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario?, del 12/08/1986). No se reduce al pretiumdoloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, in re: ?Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario?, del 16/03/1999). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado ?modificaciones disvaliosas del espíritu? (v. Pizzarro Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA, del 17/09/1986, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada). Sentado ello, diré que de encontrarse decidida su procedencia, la determinación del quantum queda librada al prudente arbitrio judicial (conf., entre otros, CNCom., Sala B, in re: ?Albrecht c. Estímulo?, del 06/07/1990; ?Muzaber c. Automotores y Servicios?, del 23/11/1990; ídem. ?Kofler c. David Escandarami?, del 26/02/1991; ídem, ?Villacorta de Varela c. Plan Rombo S.A. de Ahorro?, del 15/11/1991; ídem, ?Greco c. Círculo de Inversores S.A.?, del 10/02/1992). Cabe señalar, asimismo, el carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, criterio que tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, ?La reforma de 1968 al Cód. Civil?, p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (conf. C.N.Com., Sala C, in re: ?Giorgetti Héctor R. y otro c. Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario?, del 30/06/1993; in re: ?Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario?, del 29/05/2007). Es aquí perceptible, a poco que nos emplazamos en la situación del Hurtado, que éste padeció una injuria moral y una afectación de la tranquilidad de espíritu, por las diversas contingencias acaecidas en orden a conseguir que se le entregara el objeto del contrato, con las características que habían pactado. No debe desdeñarse el sufrimiento anímico de quien, ante la ilusión y la expectativa de disfrutar de ciertas prestaciones en su vehículo cero kilómetro, se ve obligado a sufrir la incomodidad de su ausencia. Máxime cuando, como se analizó precedentemente, no pueden ser instalados la totalidad de los componentes requeridos. Y así, cabe considerar que las circunstancias verificadas en la causa razonablemente produjeron una tribulación anímica con significación jurídica, que impactó en la tranquilidad espiritual del actor, más allá de la mera molestia o incomodidad que podía soportar en el plano de la relación contractual. En punto al alcance de la indemnización, considero que debe confirmarse el valor fijado por el juez a quo. Ello en tanto este aspecto fue cuestionado únicamente por la accionada y modificar el punto en cuestión implicaría una reformatio in peius; es decir, Fiat quedaría en una situación peor a la que se encontraba antes de apelar. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar este argumento de la accionada y confirmar el resarcimiento fijado por el a quo. 4. Costas Finalmente, objetó la accionada el régimen de distribución de las costas del juicio. La queja no procede. Por la solución que aquí se propicia, no encuentro argumentos para apartarme del principio objetivo de derrota; ergo, las costas de Alzada se imponen al demandado vencido (conf. arg. art. 68 Cpr.). VI. Conclusión Por los fundamentos precedentemente expuestos, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, con el alcance que surge del punto V.3.a. y, en consecuencia, condenar a Fiat al pago de la suma de \$64.800, adicionando los accesorios allí establecidos. Costas de Alzada a la demandada vencida (Cpr. 68). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 14 de febrero de 2019. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, con el alcance que surge del punto V.3.a. y, en consecuencia, condenar a Fiat al pago de la suma de \$64.800, adicionando los accesorios allí establecidos. Costas de Alzada a la demandada vencida (Cpr. 68). II. HONORARIOS a. En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Cód. Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. b. Atento el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso (conf. esta Sala "Vital Nora Angélica c/ Peñaflor S.A. s/ ordinario", del 01/04/14)-, se fijan en cuarenta mil novecientos pesos (\$40.900) los honorarios a favor del letrado apoderado de la parte actora, doctor Carlos Mariano Baez y en veintiocho mil seiscientos cincuenta pesos (\$28.650) los honorarios a favor del letrado apoderado de la parte codemandada ?Fiat?, doctora Analía Paula Russo (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 38). Asimismo, por la labor profesional cumplida que motivó la presente resolución de Alzada y toda vez que lo actuado fue a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.423, se fijan en 8,34 UMA (equivalentes a \$14.314,90) los honorarios regulados a favor del letrado apoderado de la parte actora, doctor Carlos Mariano Baez (conf. ley 27.423: 1, 3, 15, 16, 19, 30 y 51; Ac. CSJN 27/2018). c. De acuerdo -en lo pertinente- con las pautas ut supra

consideradas y ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se fijan en nueve mil ciento cincuenta pesos (\$9.150) los honorarios a favor de la perito contador, Gabriela Cristina Valverde y los del perito ingeniero mecánico Aníbal Oscar García, respectivamente (cfr. Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes; Dec. Ley 7887/55. art. 88, modificado por la ley 21.165 y Cpr: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432). d. Finalmente, respecto del mediador actuante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la trascendencia económica de la materia y lo establecido en el art. 2, inc. e) del Anexo III del decreto 2536/15 (conf. esta Sala "Ammaturo Francisco Horacio y otros c/Darex SA y otro s/ ordinario"; "All Music S.R.L. c/ Supermercados Ekono S.A. s/ ordinario" ambos del 29.03.12) y el decreto 767/16, se fijan en dieciséis UHOM, (equivalentes \$6.240) los estipendios regulados a favor de la mediadora, doctora Sandra Rosana Nobilo. e. La presente regulación no incluye el Impuesto al Valor Agregado, que pudiere corresponderle a la beneficiaria en razón de su condición, impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas conforme la doctrina sentada por C.S.J.N. in re: ?Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación? del 16.6.93). La adición corresponde previa acreditación de su condición de responsable inscripto frente al tributo.

Se fija en diez días el plazo para su pago conforme lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 27.423. III. Notifíquese las partes y a la Sra. Fiscal General (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1°, N° 3/2015 y N°23/17), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 RJN).

Rafael F. Barreiro	María Florencia Estevarena	Secretaria de Cámara	Alejandra N. Tevez
24240 - BO: 15/10/1993		035778E	Correlaciones: Ley