

Defensa Del Consumidor Defecto De Fabricacion Automovil Responsabilidad Objetiva Audi Cadena De Comercializacion Dano Punitivo

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires a los 26 días del mes de

mayo de 2020, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa DOMÍNGUEZ, JULIAN CRUZ contra VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. (División Audi) Y OTRO sobre ORDINARIO? registro N° 35120/2015, procedente del Juzgado N° 26 del fuero (SECRETARIA N° 52), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Garibotto y Heredia. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Dr. Gerardo G. Vassallo dijo: I. El señor Julián Cruz Domínguez promovió demanda contra Volkswagen Argentina S.A: División Audi y Espasa S.A. a quienes reclamó la sustitución del rodado oportunamente adquirido a la segunda e importado por la primera (Audi A 3, tres puertas 1.4 TFSI, caja automática, S plus, 0 km), en tanto el mismo presentó desde su entrega vicios de fabricación que afectaban su normal uso. También reclamó, amén que las costas del proceso sean soportadas por las contrarias, que le sean impuestas a ambas contrarias la multa prevista en el artículo 52 bis de la ley 24.240. Al relatar los hechos en que fundó su pretensión, dijo haber adquirido un automotor Audi A 3, tres puertas 1.4 TFSI, caja automática, S plus en la concesionaria Espasa S.A. Afirmó haber retirado el vehículo de la concesionaria el 29 de enero de 2013. Sin embargo a los pocos días el vehículo comenzó a presentar ruidos en la zona del motor, motivo por el cual volvió a la concesionaria el 5 de marzo de aquel año, conforme el turno que le fuera otorgado. A su retiro los ruidos subsistían los cuales, según fue explicado por los mecánicos de Espasa S.A., derivaban de un defecto de diseño y/o fabricación, lo cual tornaba imposible alguna solución. Esto motivó que el actor remita carta documento a Espasa S.A. a fin que cumpla con su prestación, misiva que fue rechazada días después por igual vía. Frente a ello dijo haber requerido una inspección privada del rodado a un ingeniero quien constató los ruidos, tanto en piso liso como en empedrado, y que obedecía a un funcionamiento irregular del automóvil. Luego de otro intercambio de misivas, dijo haber concertado una nueva verificación del vehículo en Espasa con el ingeniero Byk, quien dictaminó la presencia de ruidos derivados de la caja de cambios que son característicos de este vehículo, aunque el cliente no los acepta. En enero de 2014 se realizó una reparación en el taller Marocchi, donde se efectuó un ajuste manual de la caja, aunque sin que desaparecieran los mentados ruidos. Entendió que el mal funcionamiento de la caja y la producción de tales sonidos eran inadmisibles en un automóvil Premium que ha sido adquirido por el actor en el entendimiento y en la seguridad que contará con un automóvil de categoría y última tecnología. Así reclamo, con base en el artículo 10bis y 17 de la ley 24.240, la sustitución del vehículo por uno similar 0 km y en perfectas condiciones de uso. Desarrolló de seguido un análisis sobre la pertinencia de su pretensión con base en jurisprudencia del fuero. Además extendió la responsabilidad a Volkswagen Argentina S.A: División Audi, con base en lo dispuesto por el artículo 40 de la ley del consumidor. En su petitorio requirió además sea aplicada a ambas demandadas la multa prevista en el artículo 52bis de la ley 24.240. II.A. Corrido el traslado de la demanda, se presentó en fs. 67/77 Espasa S.A. quien lo contestó y reclamó el total rechazo de la pretensión de su contrario. Luego de una pormenorizada negativa de hechos, negó tener responsabilidad alguna en los reclamos del actor pues su parte se limitó a vender el automóvil fabricado por Volkswagen. Así, de existir el vicio imputado, lo que negó, sostuvo que el mismo sólo sería atribuible a la terminal. Dijo no serle aplicable el artículo 40 de la ley 24.240 pues su situación quedaría comprendida en la excepción que contempla la regla. Respecto del caso admitió haber entregado el vehículo al actor el 29 de enero de 2013 en correcto funcionamiento. Dijo no ser responsable por el mal uso del rodado o por la intervención de otros talleres. Reconoció haber recibido el rodado en su taller sin realizar reparación alguna pues su personal no encontró falla en su funcionamiento. En su caso sostuvo que el contrario no acreditó que el automóvil tuviera problema alguno. Dijo que los ruidos denunciados en la caja de cambios no se tradujeron en anomalía alguna en tanto se corresponden con los normales que emite tal mecanismo. Tampoco el taller Marocchi realizó alguna reparación en la caja de cambios, sino que efectuó un ajuste básico, lo cual demuestra su correcto funcionamiento. Describió, de seguido las características de la caja de cambios y las razones de los ruidos percibidos, que no revelan irregularidad alguna. Rechazó, por último, la pertinencia de los resarcimientos pretendidos. B. En fs. 98/118 se presentó Volkswagen Argentina S.A, quien también requirió el rechazo íntegro de la demanda. Luego de una puntual negativa de hechos y referir las diferencias entre la concesión comercial y la agencia comercial, reconoció contar con la licencia para fabricar e importar automóviles marca AUDI. Dijo que en su fabricación se somete a cada pieza y al vehículo mismo a un exigente control de calidad; por tal razón se concede garantía de funcionamiento por tres años. En punto al caso de

autos, negó que el vehículo del señor Domínguez presentara alguna falla de fábrica. Sostuvo que el ruido de la caja a la que hace mención la demanda, no es un vicio sino derivan del diseño del mecanismo y se corresponden al estado de la técnica de la caja. Describe de seguido el funcionamiento de la caja de cambios y concluye que los ruidos derivan de su normal operación. A su vez sostiene que tales ruidos son leves e imperceptibles. En punto a la indemnización reclamada, dijo que eran improcedentes por ser inaplicable al caso el supuesto del artículo 17 de la ley de defensa del consumidor, como el previsto en el artículo 10 por no existir falla y por ello ni reparación insatisfactoria y no existir incumplimiento de la oferta pues el actor eligió tal rodado con total libertad.

También dijo impertinente la sanción por daño punitivo. III. La sentencia de fs. 408/418 acogió parcialmente la demanda incoada en tanto condenó a ambas demandadas a sustituir el rodado vendido al señor Domínguez por otro 0km de iguales características, aunque las absolvió del ?daño punitivo?. Para así decidir, luego de entender aplicable al caso la ley 24.240, refirió que el artículo 40 de la mentada norma establecía una responsabilidad objetiva. De seguido, analizó la prueba colectada y concluyó la existencia del vicio, conforme el dictamen del perito mecánico, en tanto el ruido existe, se lo calificó de anormal en este tipo de vehículos, que no lo había advertido en otros vehículos de la marca, amén que había sido sustituido el embrague a los 40.000 km lo cual el experto lo calificó de atípico y demostrativo de objetivos problemas en una pieza que no debería presentarlos con tan poco kilometraje. Así entendió procedente la demanda en punto a la sustitución del rodado, aunque la rechazó respecto del ?daño punitivo? al concluir que no se reunían los requisitos para su procedencia. Las costas fueron impuestas a los demandados. Todas las partes apelaron el fallo. El actor por el rechazo del daño punitivo; las demandadas por haber sido condenadas a la sustitución del vehículo. Cada parte expresó agravios en forma autónoma, recibiendo respuesta de su contraparte en tiempo oportuno.

Cabe entonces analizar entonces los recursos deducidos, comenzando por los planteados por las accionadas, pues su resultado podría volver abstracto el planteado por el actor. En principio analizaré en conjunto las impugnaciones de Volkswagen y Espasa, en tanto buena parte de sus agravios poseen argumentos comunes, conociendo luego, si ello fuera necesario, los que puntualmente pudieran corresponder a cada parte. IV. Recursos deducidos por Volkswagen y Espasa. Ambos litigantes sustentaron principalmente sus agravios en los cuestionamientos que formularon al peritaje técnico producido en este proceso. Lo calificaron de subjetivo, en tanto no realizado con el auxilio de herramientas de medición adecuadas, amén de no considerar las características de funcionamiento de la caja de velocidades, en particular con el estudio suficiente de otros vehículos equipados con ella. De su lado

Espasa S.A. sostuvo que la aplicación de la regla del artículo 40 de la ley 24.240 no era automática, y en ese marco su parte debía ser absuelta por imputarse un defecto de fabricación o diseño del cual, siempre que fuera probado, ella sería totalmente ajena pues se limitó a vender el rodado. Volkswagen calificó, por su parte, que la sentencia era abusiva pues se la había condenado a entregar un vehículo 0km olvidando que el adquirido por el actor ya había rodado más de 120.000 km. Ello con amparo en el artículo 17 del decreto reglamentario 1798/94. Veamos. No existe controversia en el caso que el actor adquirió en la concesionaria Espasa S.A. un automóvil Audi A 3, tres puertas 1.4 TFSI, caja automática, S plus, 0 km; que tal rodado fue provisto a la vendedora por Volkswagen Argentina como importadora de la marca; que desde su entrega (o pocos días después) el mismo presentaba ruidos en la zona de motor que luego fueron atribuidos a la caja de cambios; que debió cambiarse el embrague a los 40.000km de uso; que tal sustitución se concretó en un service oficial de la marca; que el actor debe ser calificado como ?consumidor o usuario?, lo cual vuelve aplicable al conflicto las disposiciones de la ley 24.240. Frente a estos hechos indubitables, el actor atribuyó los ruidos a un defecto de fabricación o falla de diseño, mientras que las demandadas sostenían que los mismos eran emitidos por la caja de cambios en ocasión de un funcionamiento normal, que su generación se justificaba por las características técnicas del equipamiento; y que por ello no constituía vicio alguno.

Conforme ha dicho la Sala en la causa Barrionuevo, ?... cabe recordar que el art. 40 de la ley 24.240, que es el que rige la materia controvertida, consagra un sistema de responsabilidad objetiva, entre otras situaciones por defectos de fabricación, en el cual el factor de atribución es el vicio o riesgo de la cosa (o el vicio o riesgo del sistema prestado), de manera tal que la víctima sólo debe acreditar el daño sufrido y la relación de causalidad entre este último y la cosa (o servicio) en cuestión, prescindiendo de la prueba de la culpa del legitimado pasivo (conf. Rouillón, A. y Alonso, D., Código de Comercio, comentado y anotado, Buenos Aires, 2006, t. V., ps. 1200/1201, n° 2; Farina, J., Defensa del consumidor y del usuario, Buenos Aires, 2004, p. 453; Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 514 y ss.; Fernández, R., Gómez Leo, O. y Aicega, M. V., Tratado teórico-práctico de derecho comercial, Buenos Aires, 2009, t. II-B, ps. 1131/1132). De tal suerte, para hacer jugar la responsabilidad objetiva indicada, el consumidor damnificado debe probar el defecto, el daño y la conexión causal entre el defecto y el daño (conf. Pizarro, D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, Buenos Aires, 2007, t. II, ps. 381/382; Rouillón, A. y Alonso, D., ob. cit., t. V, p. 1205, n° 11; esta Sala D, 18.2.2010, "Figuroa, Gonzalo Esteban c/ Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario"; íd., 12.8.2013, "Poggio, Susana Beatriz y otro c/ Renault Argentina S.A. y otro s/ sumario?)." De su lado, para exonerarse de esa responsabilidad objetiva, total o parcialmente, el presunto responsable debe probar ?...que la causa del daño le ha sido ajena..." (art. 40 in fine de la ley 24.240), esto es, debe acreditar

la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien no debe responder (no siendo terceros entre sí todos los que intervienen en la cadena de producción y comercialización), o el caso fortuito ajeno al producto o cosa que fracture la relación de causalidad (conf. CNCom., Sala C; 19.4.05, "Travetto, Oscar Horacio y otro c/ Sevel Argentina S.A.", ED del 17.10.06, con nota de Sultani, A., Responsabilidad objetiva del fabricante de producto; Rouillón, A. y Alonso, D., ob. cit., t. V, p. 1206; Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., ob. cit., loc. cit.; Farina, J., ob. cit., p. 454; Ghersi, C. y otros, Derechos y responsabilidades de las empresas y consumidores, Buenos Aires, 1994, ps. 126/127; Pizarro, D., ob. cit., t. II, ps. 384/385; esta Sala, causas "Figuroa" y "Poggi", cits.)? (esta Sala, 3.6.2014, "Barrionuevo, José Luis y otro c/ Ford Argentina S.C.A. s/ ordinario?"). Es evidente que quienes se encuentran en la cadena de comercialización que identifica el mentado artículo 40 son, conforme a la ley, responsables en tanto partícipes profesionales en la venta del producto o prestador de un servicio. Y tal calidad "profesional" le impone asegurar y garantizar que lo que pone a la venta, aún cuando no sea quien lo fabricó, que tenga las calidades que ha ofertado. Y en caso de proveer un objeto con vicios, tal promesa sobre las características y calidad de lo vendido le impone brindar al consumidor una solución adecuada y suficiente para superar tal defecto. Por tanto, como lo dijo la Sala en el precedente parcialmente transcripto, no puede ser considerado tercero cualquiera que integre la referida cadena de producción y comercialización. Aquí bien pueden aplicarse conceptos de la responsabilidad sin culpa hoy acentuados al señalar al "dañador" como un profesional, frente a "dañado" como vulnerable. Es que la empresa conoce la tecnología y el consumidor medio la ignora; la primera tiene conciencia de las fallas y de las conductas equívocas, mientras que el segundo confía y espera, se cree protegido y a salvo de riesgos fuera de control (Mosset Iturraspe, J., Responsabilidad por Daños, T.IX, Responsabilidad de la Empresa, página 18; Rubinzal Culzoni 2007). Superado este aspecto del conflicto, que Espasa S.A. lo planteó como defensa y hoy como agravio individual, cabe analizar si se encuentra probado el vicio que invocó el actor para reclamar la sustitución del rodado. El peritaje técnico, que en esta Alzada es atacado por ambos demandados, concluyó que el ruido que denunció el actor existía (fs. 256); que el mismo no variaba al transitar tanto por diferentes tipos de calzadas (fs. 257); que los ruidos son independientes a la temperatura (entendiendo del motor), en tanto le fue preguntado si sólo aparecen cuando el auto circula en "frío?"; que el ruido se advierte, cuando se circula en superficie lisa, más en los cambios de marcha, mientras que sobre superficie irregular el ruido es aleatorio; que a alta velocidad el ruido es "tapado" por el sonido del motor o de la turbulencia; no puede diagnosticar con certeza las causas del ruido; al ser preguntado sobre si tales ruidos son normales y habituales en este tipo de vehículos, el ingeniero contesta que en este tipo de autos Premium no hay ruidos atípicos (todas las respuestas en fs. 257). Al referirse específicamente a la caja de cambios y a la "normalidad" de tal ruido en este tipo de vehículos, el experto reconoció que su experiencia es acotada, pero que no ha notado en otros casos los ruidos que presenta el vehículo del actor (fs. 258). Al responder los puntos periciales de Espasa, el experto descartó un "accionar incorrecto", aunque destacó lo atípico que fue el cambio del embrague a los 40.000 km, lo cual permitiría definir que ello impide el uso normal del vehículo (fs. 260). Frente a las diversas impugnaciones realizadas por las demandadas, el perito reiteró que según su experiencia, el ruido constatado en el vehículo del actor no puede ser calificado como "sonido característico" de estas unidades. Tampoco es normal que el embrague deba ser sustituido a los 40.000 km y mucho menos que tal cambio no se repetirá (fs. 300), pues no conoce antecedentes de reemplazo antes de los 150.000 km (fs. 304). En fs. 319/320 se realizó nuevamente una prueba en el vehículo, esta vez previa colocación del chapón cubre carter, y esta arrojó que "se constató que el 'ruido' en el sistema de transmisión persiste, en concordancia con lo ya anticipado por el suscripto, incluso en grado más notable que la inspección anterior?". Al contestar otras observaciones el ingeniero reiteró que no se trata de un "ruidito" como lo calificó Espasa en fs. 322, sino que se trata de un ruido atípico. Recién cuando el perito presentó su ampliación de dictamen al producirse la revisión del vehículo con el "chapón" cubre carter, Espasa S.A. se quejó en punto a que el experto no midió el sonido con un "sonómetro", omisión que según su parecer, invalidaría la opinión (fs. 322). El ingeniero sostuvo, al contestar esta impugnación, que no requirió tal aparato por considerarlo innecesario. Dijo que se trató de un ruido atípico, en algunas situaciones aleatorios, verificado por todos los que intervinieron en el vehículo, y particularmente por los representantes de cada demandada (fs. 330). Ambas recurrentes cuestionan el peritaje reseñado al decir Espasa que estuvo basada en un simple parecer subjetivo en tanto no fue respaldado por un fundamento técnico. De su lado Volkswagen coincidió con su consorte, bien que con mayor desarrollo, cuestionó que el experto no haya constatado otros rodados para saber si tal ruido era una característica de la caja de velocidades, o que al igual que sostuvo Espasa al impugnar el dictamen, que no fue utilizado ningún artefacto de medición para definir la entidad del ruido. Como referí al describir el iter del peritaje y sus impugnaciones, el dictamen fue cuestionado con base en dos aspectos centrales: el ruido fue evaluado inicialmente sin contar con el chapón cubre carter (fs. 290 y 294); y que el experto no sustentó sus dichos con argumentos científicos. El primer óbice fue superado al realizarse una nueva inspección con el referido chapón colocado. Como dije el ingeniero no sólo lo pudo constatar al circular con el vehículo, sino que dijo que era "más notable" que en la inspección anterior. Es ahora la codemandada Volkswagen que cuestiona la ausencia de sonómetro, cuando tal observación la había introducido Espasa en la instancia anterior.

Sin embargo no trae elemento alguno que permita descartar los dichos del experto quien constató con sus sentidos, la existencia de ruidos relevantes. Recuérdese que ambas demandadas reconocieron en el curso del proceso que tales ruidos eran reales, y habituales en ese tipo de caja de velocidades. Pero al ofrecer sus puntos de pericia, ninguna de las accionadas requirió la medición de tales ruidos. Así cuestionar hoy la ausencia de un sonómetro resulta, cuanto menos, contradictorio con sus propios actos. Cabe recordar aquí que en ambas constataciones al vehículo se encontraban presentes representantes técnicos de ambas demandadas, mientras que uno de ellos subió al vehículo para la prueba de funcionamiento. Así, de estimar que la revisión hubiera sido insuficiente, tales expertos debieron requerir al perito la utilización de tal sonómetro, lo que no hicieron. Cuanto menos ello nunca fue manifestado. Pero tampoco parecen ser relevantes las demás impugnaciones propuestas por las demandadas en primera instancia. Véase que Volkswagen cuestionó el dictamen: a) al preguntar al experto por qué dijo que cambiar el embrague a los 40.000 km era atípico por ser prematuro a lo usual (fs. 290). El ingeniero contestó que si bien no contaba con las estadísticas de fábrica, no era normal que tal pieza fuera sustituida antes de los 150.000 km (fs. 304); b) también sostuvo, a diferencia de lo dicho por el perito, que el ruido solo se producía al pasar por calzadas irregulares (fs. 291). El perito ratificó sus dichos (ruido en todo tipo de superficies; fs. 301), afirmación que no mereció respuesta ni remisión alguna a los dichos de los representantes técnicos que acompañaron al ingeniero; c) cuestionó la pericia pues el experto no pudo identificar las causas del ruido (fs. 291). El ingeniero ya había explicado que para ello era menester hacer un ?ensayo de banco? y luego desarmar y ensayar el componente que lo origina (fs. 259), afirmación que no mereció ningún reproche por parte del impugnante, ni un formal pedido para que tal revisión se concretara; d) Volkswagen cuestionó lo dicho por el perito en punto a que su experiencia era acotada en ese tipo de vehículos. Sin embargo en el peritaje inicial el experto en una nota al pie, mencionó los vehículos utilizados (fs. 258), lo cual hizo necesario que el impugnante brindara los fundamentos que abonaran tal aserto. Nada hizo sobre el punto. Tampoco cuando el experto se ofreció a realizar los ensayos que fueran estimados conducentes (fs. 301). En cuanto a las impugnaciones de Espasa, amén del chapón (fs. 294), ya considerada y superada, también se refirió al cambio del embrague (fs. 294v), y a la ausencia del sonómetro (fs. 322), aspectos todos ellos que coinciden con los ya analizados en punto a las observaciones de la codemandada. De todos modos cabe formular una reflexión sobre alguna de estas impugnaciones y, consecuentemente, de los agravios desarrollados por las demandadas. Ambas accionadas sostuvieron que los ruidos invocados por el actor eran usuales en los vehículos que portaban tal caja de velocidades y derivaban del particular diseño de las mismas que, según su posición, brindaban mayores prestaciones al rodado. Es evidente que tal fue un argumento de defensa central pues de constatar ello en otros vehículos similares, la posibilidad de un ?vicio?, entendido ello como un funcionamiento irregular del vehículo o de una pieza de él, se habría desvanecido. Curiosamente ello no generó ningún punto de pericia. Paradojalmente este fue requerido por el actor (pto. 3 c). Es claro que ello constituyó una infracción a la carga procesal establecida en el artículo 377 del código procesal, en tanto correspondía a las requeridas acreditar los hechos que hacen a su defensa. A todo evento es evidente que su parte estaba en mejores condiciones que el actor para acreditar tal extremo en tanto contaba con los vehículos para realizar la prueba. Sucede lo mismo con lo requerido por ambas partes en punto a la vida útil del embrague a fin de acreditar si su cambio fue atípico por lo prematuro o fue dentro de los parámetros del vehículo. Como he dicho en el voto que emití en la causa ?Giraldez?, ?... Tradicionalmente se ha dicho que corresponde al actor la prueba de los hechos constitutivos, aquéllos que dan nacimiento a su derecho, mientras que el demandado debe probar los hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la pretensión del contrario. Sin embargo el cpr. 377, que legisla sobre la distribución de la carga probatoria entre los litigantes, no recepta estrictamente aquella interpretación tradicional. ?El código de rito establece que ?...incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer?. Luego en un segundo párrafo dispone que cada parte ?...deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?. No establece los hechos que debe probar con exclusividad cada parte, sino que indica a todos los litigantes que deberán probar los hechos que afirman, en tanto sean controvertidos y los que constituyan el presupuesto de hecho de la norma en que se basen (Leguisamón E., La necesaria madurez de las cargas probatorias dinámicas, Colegio Público de Abogados, Temas de Derecho Procesal, Revista de doctrina No. 2, página 80). ?Como puede advertirse, el juego de las cargas probatorias carece de la rigidez planteada por la doctrina tradicional, conclusión compatible con la buena fe que debe primar en la actuación de las partes ante la Justicia. Es que quien comparece ante los tribunales y esgrime una pretensión o alega una defensa, tiene la obligación de colaborar en la búsqueda de la verdad. ?En rigor cada parte invoca su verdad, y en tal inteligencia, debe aportar los medios para que el juez pueda conocer lo que realmente sucedió y así aplicar el derecho sobre una base fáctica veraz. En esta nueva cultura del proceso judicial se enmarca la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que coloca el ?onus probandi? a cargo de la parte que se encuentra en mejores condiciones fácticas para acreditar un hecho controvertido. Como señala Leguisamón, ?El principio de las cargas probatorias dinámicas implica que el proceso no se desarrolla a la manera de una lucha, sino que, en razón de la colaboración de las partes con el tribunal, cabe requerir la

prueba de ciertos hechos a ambas partes y, en especial, a la que está en mejores condiciones de probarlos? (nota citada, página 83). Según puede concluirse, estos conceptos se apoyan claramente en la necesaria buena fe que deben guardar quienes se presentan ante los tribunales de justicia requiriendo la solución de un conflicto. Buena fe que reprocha, como bien lo dijo el sentenciante con cita de un antecedente de esta Sala, la cómoda negativa del demandado respecto de los hechos alegados por su contrario, sin prestar colaboración alguna en pos de la búsqueda de la verdad. ¿Colaboración que en muchos casos, como en el presente, se encuentra claramente a su alcance atento la posición contractual asumida...? (mi voto en esta Sala, 14.4.2009, ?Giraldez, Adriana Noemí c/ Consorcio Propietarios del Dock 14 y otros s/ ordinario?). Lo dicho ratifica el incumplimiento de las demandadas en punto a su deber de acreditar sus dichos o, simplemente, colaborar con la búsqueda de la verdad. Igual principio podría ser aplicado a la queja de Espasa S.A. en punto a cierto requisito que le habría impuesto la sentencia. La codemandada sostuvo que constituía un exceso exigirle que pruebe que el actor conocía el vehículo y aún así optó por el mismo. En rigor la demandada sostuvo que el señor Domínguez, aún en conocimiento del rodado, lo compró igual. Aserto que constituyó también un argumento de defensa de su parte. En rigor el conocimiento alegado, y que hubiera resultado útil como descargo, habría fincado en demostrar que el actor probó el vehículo, advirtió el ruido y sin importarle ello, lo adquirió. Claramente no sólo la demandada era quien tenía la carga de tal prueba, sino que era la que en mejores condiciones se encontraba para demostrarlo. Cuanto menos para acreditar que era su modalidad, ofrecer a cada posible comprador, ofrecerle una demostración del vehículo y eventualmente su manejo. Pero nada de esto fue siquiera intentado. Lo hasta aquí expuesto permite ratificar la conclusión de la sentencia en estudio en punto a la existencia de un vicio de fabricación que no fue superado por eventuales reparaciones. En rigor el automóvil fue ingresado en reiteradas ocasiones a talleres autorizados de Volkswagen en donde, luego de ser revisado, los mecánicos comunicaron al actor que tales ruidos eran los propios del rodado por lo cual no había nada que reparar. Extremo este (ruido propio de este modelo), no fue debidamente acreditado por las demandadas. Tal defecto no sólo generó una relevante molestia en punto a la calidad de marcha sino que, en el parecer del experto, pudo provocar el cambio anticipado del embrague, lo cual evidentemente produce inconvenientes al titular. Tanto más cuando bien puede presumir, como lo hizo el perito, que tal falencia puede reiterarse. Si bien podría sostenerse que tales ruidos no afectan al funcionamiento general del rodado, la entidad del vicio debe ser estimada conforme las calidades del objeto que lo presenta y las circunstancias que llevaron al actor a adquirirlo. Es un hecho notorio que la marca Audi es una de las más conocidas y respetadas del mercado. Como bien lo señalaron las demandadas en sus descargos (particularmente Volkswagen), estos vehículos se destacan por su calidad que derivan no sólo de los materiales utilizados sino de los controles que la fábrica hace antes de ponerlos a la venta. En consonancia con ello, se trata de automóviles de precio elevado. Así quien opta por adquirir alguno de los modelos de la marca aspira a tener un vehículo de calidad que no presente problemas por muchos años. Y de exhibirlos, contar con una cadena de talleres autorizados que, con rapidez y eficiencia, solucionen el eventual problema. Es claro que el actor tuvo tales aspiraciones al adquirir este rodado, las cuales se vieron afectadas desde un principio, por los notorios ruidos que en cualquier tipo de terreno producía la caja de cambios del vehículo. Ruidos que, según informó el perito en su último dictamen complementario, no sólo se mantuvieron sino que se incrementaron. Así entiendo justificado en este particular caso, y por tratarse de un automóvil de gran calidad, confirmar la sustitución del rodado aún cuando en el caso el defecto pueda no afectar el uso funcional del vehículo. Es que aquí no sólo cabe evaluar que el rodado sirva para desplazarse, pues lo adquirido por el señor Domínguez fue un auto de categoría, una mecánica excelente y un gran confort, conjunción que no reúne el vehículo en cuestión. Por ello propondré confirmar la sentencia también en este punto (sustitución del rodado). La codemandada Volkswagen cuestionó la entrega de un 0km cuando el vehículo del actor ya contaba con 90.000km de rodaje (al tiempo de la última pericia) y presumiblemente a la fecha con 120.000km. Sostuvo que debía tenerse en cuenta tal situación y limitar la condena a un vehículo similar al sustituido, esto es con una antigüedad y uso similar. Ello conforme el artículo 17 del decreto reglamentario. La Sala ya se ha pronunciado en un caso similar (?Giorgi?). Allí mi apreciado colega el Dr. Pablo Heredia, como juez preopinante dijo, ?...La demandada se agravia porque el juez 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 de la ley 24.240, 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 de la ley 24.240 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 periodo 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 efectuársele..."

(art. 17 decreto 1798/94). ¿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 24.240 son trastocadas por su reglamento a una entrega que deberá considerar el periodo 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 (CSJN, Fallos 327:4932 y 4937 y sus citas de Fallos 322:1318), hipótesis que, a mi juicio, se configura en la especie porque lo dispuesto por el art. 17 del decreto 1798/94 contraría y altera la sustancia del derecho otorgado al consumidor en el art. 17 de la ley 24.240, 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 (art. 31 de la Constitución Nacional, y art. 3 de la ley 27)? (esta Sala, 12.3.2009, ¿Giorgi, Carlos Camilo c/ Ford Argentina S.A. s/ ordinario?). Lo dicho es suficiente para rechazar este agravio el cual, por lo demás, recién es propuesto en esta instancia lo cual permitiría, además, no considerarlo conforme lo previsto por el artículo 277 del código procesal. Lo hasta aquí expuesto justifica el rechazo de sendos recursos. V. Recurso deducido por Julián Cruz Domínguez: El actor limitó su agravio al rechazo del resarcimiento por ¿daño punitivo?. Adelanto que en este punto, también propondré confirmar el fallo en estudio. En este punto cabe transcribir el voto que emití en la causa ¿Antonio?. Dije allí que ¿...La incorporación de los llamados ¿daños punitivos? (instituto de origen anglosajón) al derecho nacional produjo, y continúa produciendo mucha controversia en nuestra doctrina. Hoy podría decirse, sin miedo a equivocarnos, que existen tres posturas bien claras y definidas: a) una primera posición que postula su inconstitucionalidad a partir del desconocimiento de una función punitiva de la responsabilidad civil o mejor dicho del llamado ¿Derecho de Daños?; b) un segundo enfoque, que admite su procedencia pero sólo para supuestos muy puntuales; y c) una tercera tesis, que se inclina por su aceptación entendiendo que las penas privadas no resultan ajenas al ordenamiento nacional. No obstante ello, lo cierto es que ésta particular condenación de naturaleza civil hoy se encuentran regulada en el artículo 52bis de la ley 24.240 de Derechos de Consumidores y Usuarios (según art. 25 de la ley 26.361, B.O. del 7.4.2008). Concretamente, esta sanción comúnmente conocida en su lengua nativa como: ¿punitive damages?, o también como: ¿exemplary damages?, ¿vindictive damages?, ¿non compensatory damages?, ¿penal damages?, ¿aggravated damages?, ¿additional damages?, ¿smart money? etc., se concede para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo (conf. Keijlmajer de Carlucci, Aída R., ¿Conviene la introducción de los llamados ¿daños punitivos? en el derecho argentino?, pág. 88, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XXXVIII, 1993, N° 31, Buenos Aires, 1994). En otras palabras, (tal como expone la sentencia de grado) se trata de, ¿sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón D., Daños Punitivos, publicado en Keijlmajer de Carlucci, Aída (directora) y Palladera, Carlos (Coordinador), Derecho de daños, pág. 291 y 292). Es decir, a modo de síntesis, que se trata de una reparación que se otorga a la víctima por sobre la indemnización de daños efectivamente sufridos por ésta, con la idea de: a) castigar la conducta antijurídica particularmente grave del dañador, y b) prevenir otras que pudieran suscitarse en el futuro. Ahora bien, no obstante estas precisas conceptualizaciones elaboradas sobre ciertos antecedentes extranjeros que establecieron y moldearon la figura de acuerdo a los fines para la cual fue creada, la regulación dispuesta por el legislador argentino ha dejado mucho que desear. Y es que, según una interpretación literal de las disposiciones del propio artículo, el Juez se encuentra autorizado a imponer una multa civil a favor del consumidor, cuando el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales respecto de aquél. Como puede observarse, esta amplísima disposición, (que no exige otro requisito más que la mera inobservancia de los deberes legales o contractuales) termina por desnaturalizar los verdaderos objetivos para lo cual se extrapoló e incorporó esta figura al ordenamiento nacional. O sea, con la finalidad de punir y desalentar conductas disvaliosas graves. Tal vez, y como bien señaló (en su momento), el doctor Atilio Alterini, habría sido preferible que el legislador, amén de tener en cuenta para la cuantificación del monto ¿la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso?, hubiera considerado puntualmente, como dispone el artículo 49 para las sanciones previstas en el artículo 47, ¿el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho?. En definitiva, ¿es de esperar: a) Que la praxis jurisprudencial de la multa civil sea prudente; b) Que su función ¿moralizadora del mercado? se concentre como corresponde en la protección de valores superiores como la vida, la salud, la

integridad física y la reputación; c) Que se atienda al principio de proporcionalidad, que implica no establecer otras penas que las ?estricta y evidentemente necesarias?; d) Que se tenga en cuenta que la magnitud de la multa debe ser confrontada con las garantías constitucionales; y e) Que en todo caso sean desalentados los ?cazadores de pena privada? (Alterini, Atilio Aníbal, Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primer lectura, 20 años después, LL 2008-B, 1239; LL 9.4.2008, Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 (abril), 1.1.2008; LL on line: AR/DOC/905/2008). En este sentido, recuerdo haber dicho en mi voto del 31.8.2012, en la causa ?Liberatore c/Banco Sáenz S.A.?, que mucho: ?...ha sido criticada la redacción asignada al referido artículo 52bis por su extrema laxitud y por no reservar aquella multa, como lo hace la doctrina y jurisprudencia, en este último caso extranjera, a situaciones de excepción donde la conducta del proveedor presenta una gravedad e intencionalidad tal que justifique, amén de las indemnizaciones usuales, imponer una sanción (Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada, T. I. página 620 y siguientes; Pizarro R. y Stiglitz, R., Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949; Brun, C., Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa del Consumidor, DJ 2008-II, 369; Furlotti, S., Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 de la ley 24.240, LL Gran Cuyo 2010 -octubre-, 819; entre otros)?. ?El Dr. Trigo Represas, en un trabajo que publicó tiempo atrás (Trigo Represas F., La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor, LL diario 3.5.2010), recuerda que el consenso dominante tanto en nuestra doctrina como en el derecho comparado es que ?...las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva?.

?Y en apoyo a tal postulado, el conocido doctrinario recuerda dos famosos casos de daños punitivos en la jurisprudencia estadounidense, ambos dictados contra fábricas de automotores, en los cuales las terminales, aun conociendo los vicios que tenían cierta línea de rodados, que provocaron importantes lesiones a sus pasajeros en sendos accidentes, había decidido no rescatar los miles vendidos, por claras razones económicas. En rigor entendieron que el pago de indemnizaciones a las eventuales víctimas, aún en caso de muerte, sería menos gravoso desde lo monetario, que reparar o discontinuar los vehículos con vicios constructivos (?Grimshaw vs. Ford Motors Co.?; y ?Anderson vs. General Motors??. ?Es claro que estos casos reconocen cierto desprecio de las terminales por la seguridad de sus clientes, pues justificaron su decisión mediante una simple ecuación matemática que los llevó a concluir que las pérdidas en caso de condenas judiciales sería notoriamente inferior a lo que sería la conducta debida: recuperar los vehículos para proceder a su reparación o a sustituirlos por otros sin vicios constructivos?. ?En estos precedentes, según refiere Trigo Represas, la condena a la Ford Motors Co, amén de los resarcimientos usuales, sumó U\$S 125.000.000 en concepto de daños punitivos; importe que se elevó a U\$S 4.900.000.000 en el juicio seguido contra General Motors?. ?Ello pues el instituto persigue tres funciones: 1) sancionar al causante del daño que derivó de una conducta intolerablemente nociva; 2) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa. Como ocurrió en los casos que acabo de reseñar, limitar las indemnizaciones a las usuales hubiera permitido a las automotrices obtener el beneficio que mensuraron al decidir no rescatar los vehículos y estar a las consecuencias de las eventuales condenas que pudieran imponérseles; 3) Por último, la imposición de estas multas tendrá por efecto prevenir o evitar la reiteración de este tipo de evaluaciones económicas. Es que si los directivos de estas empresas hubieran reparado en la magnitud de las multas que pudieren serle impuestas, amén del demérito de la marca, quizás hubieran variado su decisión y recuperado los vehículos, evitando así las lesiones sufridas por sus consumidores. En definitiva, esta tercera cara de la multa civil, persigue un efecto disuasivo que impida la concreción del hecho dañoso?. ?En este marco, reducir como único presupuesto para la procedencia de la sanción el mero incumplimiento de la ley o del contrato, constituye una fórmula por demás amplia que no responde a lo que nuestra doctrina, como la comparada, ha exigido para su procedencia y, en sustancia, al sentido y finalidad que los autores han asignado al instituto?. ?Aplicar una multa civil frente a cualquier incumplimiento o desatención legal, obviamente dentro del marco de las relaciones de consumo, desnaturalizaría la finalidad de esta herramienta legal?. ?Es que, como fue adelantado, amén de la antijuridicidad de la conducta, debe comprobarse que ha existido un propósito deliberado de obtener un rédito, con total desprecio al usuario; o que el hecho haya sido extremadamente injusto, y con una total ignorancia de la integridad o dignidad humana (Brun C., obra citada). Recaudos que eran sustancialmente exigidos en el proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1998, como lo recuerdan Picasso y Vázquez Ferreyra, citando a Galdós (obra y tomo citados, página 621)?. ?Entiendo así que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor, situación que no parece darse en el caso?. ?Como sostuvo el Dr. Posse Saguier, ?...la figura del daño punitivo es de carácter excepcional y no rutinario, y debe ser empleada con sumo cuidado, pues se trata de un instituto importado del derecho anglosajón, extraño a nuestro sistema jurídico que prácticamente no concibe la existencia de las llamadas 'penas privadas'? (CNCiv., Sala F, 18.11.2009, ?Cañadas Pérez, María c/Bank Boston N.A., LL 2010-A, 203; cita online

Gerardo G. Vassallo	Pablo D. Heredia	Horacio Piatti	Correlaciones:	Gervan, Nora Natalia
c/Ford SA y otros s/abreviado - cobro de pesos - recurso de apelación - Cám. 6ª Civ. y Com. Córdoba - 25/03/2014 - Cita digital IUSJU216878D				
Esman, Sebastián Alejandro c/Ford de Argentina SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. Sala E - 23/05/2014 - Cita digital IUSJU223725D				
			001471F	div>