

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la Provincia de La Pampa, a los 24 días del mes de noviembre de 2020, se reúne en ACUERDO la **SALA 2** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "**ARRARAS NESTOR FABIAN c/GENOVA AUTOMOTORES S.A. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (Expte. N° 115152 **21217 r.C.A.**) venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 3 de la Ira. Circunscripción Judicial y de acuerdo al orden establecido por sorteo,

La jueza Fabiana Berardi dijo:

El comprador de un automotor nuevo demandó a la concesionaria vendedora del vehículo (Génova Automotores S.A.) y a la empresa fabricante (FCA Automóviles Argentina SA) por las reiteradas deficiencias que presentaba el vehículo adquirido y con el objeto de que se le entregara un vehículo cero kilómetro de iguales características al que había adquirido. Asimismo reclamó la indemnización de los daños y la aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor.

Los desperfectos tuvieron lugar durante el año posterior a la compra y se relacionaron, principalmente, con problemas en el motor (roturas de pistón; pérdida de aceite; falla de un retén en dos oportunidades, etc).

La sentencia hizo lugar parcialmente a la demanda entablada y condenó solidariamente a los demandados a entregar al reclamante un vehículo cero kilómetro de iguales características y modelo (o en su defecto posterior) al adquirido.

Para ello tuvo por admitido que luego de comprar el automotor, el dueño colocó un equipo de gas natural comprimido sin informar ni requerir su colocación a un taller de la red Fiat, pero descartó que ese hecho tuviera como consecuencia la pérdida de vigencia de la garantía contractual, tal como pretendían los demandados en su defensa.

Como fundamento de esa decisión sostuvo que al momento de la entrega del vehículo el adquirente no había sido correctamente informado de que la colocación de un equipo de gas no homologado dejaría sin efecto la garantía del vehículo (arg. - impuesto por el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor) .

Llegó a esa conclusión luego de considerar que la demandada no trajo al proceso el certificado de garantía firmado por el consumidor y que además, la cláusula allí inserta -interpretada en favor del consumidor- no reunía los requisitos de certeza y detalle necesarios como para comprender en su ámbito a la instalación de un equipo de gas no homologado por el fabricante.

Al incumplimiento del deber de información se sumaron deficiencias en la obligación de servicio a cargo de Genova Automotores SA -que el perito indicó y el magistrado reseñó- respecto de los cuales no prosperó -por falta de prueba- la declinación de responsabilidad pretendida por los demandados, que argumentaron que aquellas eran debidas al taller que había instalado el equipo de Gas Natural Comprimido.

En suma, con base en la deficiente información suministrada al consumidor y a la negligente prestación de los servicios requeridos, se concluyó que Genova Automotores S.A. no podía eximirse de responsabilidad porque de otro modo se desnaturalizarían las obligaciones esenciales del proveedor en los términos del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. Y, con respaldo en el art. 40 del citado estatuto se responsabilizó en forma solidaria al fabricante FCA Automóviles Argentina SA.

Todas las partes apelaron la sentencia (pág. 594; 596 y 597) y fundaron sus recursos.

En primer lugar lo hizo Néstor Fabián Arraras quien se agravió porque se le denegó el reembolso de lo pagado en la reparación del vehículo durante el tiempo en que lo utilizó (\$45.597,40) y argumentó que la entrega de una nueva unidad no resarcía esos gastos.

Por otro lado criticó que no se hiciera lugar a la aplicación de la multa civil cuya imposición había solicitado pese a las conductas subjetivas que la sentencia atribuyó principalmente a Génova Automotores SA. y a la reticencia de esa concesionaria y del fabricante a asumir su responsabilidad en este caso.

El demandado FCA AUTOMÓVILES ARGENTINA S.A., por su parte, tildó a la sentencia de incongruente por aceptar las conclusiones del perito respecto de que el obrar del adquirente (consistente en instalar un equipo de gas no homologado) había tenido incidencia en el mal funcionamiento del motor del vehículo pero que, pese a ello, responsabilizara a la concesionaria y al fabricante, siendo que la causa del daño les era ajena.

Seguidamente puso en crisis la interpretación que hizo el magistrado de la cláusula de la garantía en cuestión y acusó falta de consideración de los propios actos del actor que no tomó la previsión de preguntar si podía instalar un equipo de GNC y que reconoció que tenía el certificado de garantía pero que nunca se había detenido a leerlo.

En último lugar se expresó el demandado GENOVA Automotores S.A. que acusó errónea valoración de la prueba pericial porque se condenó a restituir una unidad cero kilómetro cuando de la prueba -en particular la pericial- surgía que los desperfectos habían sido reparados, encontrándose la unidad en perfecto estado de funcionamiento.

De acuerdo a su criterio, luego de reparado, el vehículo quedó en condiciones de cumplir con la finalidad a la que estaba destinado, faltando en este caso la reparación no satisfactoria que es presupuesto legal de la obligación del vendedor de entregar al demandante un vehículo nuevo. Por ese motivo acusó errónea aplicación de la ley sustantiva como segundo agravio.

También criticó que el magistrado haya descartado a la colocación del equipo de gas natural comprimido en sí mismo y a su instalación como causas de los desperfectos que presentó el vehículo, contrariando lo dictaminado por el experto y que no hubiera prosperado la defensa fundada en la exclusión de la garantía por hechos atribuibles al consumidor.

Consideró haber cumplimentado con el deber de información (pág. 580vta. punto 8), encontrándose ésta de manera detallada, escrita y en lenguaje accesible para el consumidor (art. 4 LDC).

En último término se agravió porque el tribunal al momento de fijar los montos y porcentajes de condena, se apartó de lo estipulado en el art. 730 del CCyC superando el 25% del monto de condena.

En primer término trataré la responsabilidad del vendedor y el fabricante por los desperfectos presentados por el producto adquirido por demandante.

El principal cuestionamiento que formulan los demandados es que se los haya responsabilizado sin tomar en consideración que la causa de los desperfectos del vehículo es ajena a ellos y atribuible al adquirente por haberle instalado un equipo de Gas Natural Comprimido no homologado ni colocado en agencia oficial Fiat, circunstancia que lo dejó sin garantía de fábrica.

La crítica pasa por alto que la sentencia asumió que el comprador había colocado un equipo de gas en el vehículo sin informar o requerir su colocación a un taller de la red Fiat, pero concluyó que -pese a ello- no había perdido la garantía porque la información recibida al respecto había sido deficiente ya que, además de que no constaba la entrega del certificado de garantía al consumidor, la cláusula de eximición -interpretada en favor del adquirente- estaba redactada en términos amplios, que no aludían en forma cierta y detallada a la posible instalación de un equipo de GNC.

A ello el sentenciante agregó que como Fiat no tenía un modelo de GNC homologado en su fábrica era razonable que el consumidor hubiera creído que la homologación del equipo de gas por parte de Energas era requisito suficiente para mantener la garantía del producto.

La crítica del vendedor y del fabricante -coincidente en este punto- no brinda razones que persuadan de que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia, habían cumplido con el deber de informar adecuadamente al consumidor de que la instalación de un equipo de gas natural comprimido -aún homologado por Energas- podría tener graves consecuencias para el funcionamiento del vehículo.

Por otra parte el reproche relativo a la no concurrencia a talleres oficiales pierde consistencia en este caso en el quedó demostrada la ineptitud del servicio técnico ofrecido por el vendedor al que la sentencia achacó una "cadena de deficiencias en la obligación de servicio a cargo de Genova Automotores SA" que detalló, siguiendo el dictamen pericial.

Volviendo sobre la garantía, creo necesario analizar los términos en los que el fabricante resistió la pretensión al momento de contestar la demanda.

En aquella oportunidad sostuvo "Mi parte vende vehículos nafteros y/o con predisposición para colocar un equipo de GNC pero no con éste instalado de fábrica. Dicho equipamiento es provisto, vendido e instalado por terceros ajenos a ella. Sin perjuicio de ello, existen 'equipos homologados' lo que implica e importa que no cese la garantía del producto dada por Fiat sobre el automotor al serle colocado un equipamiento que no es fabricado por ella. Tal aceptación encuentra fundamento en que los equipos homologados fueron previamente sometidos a pruebas, verificándose con ellas que no afectaban el correcto funcionamiento del vehículo. Por tanto, no hay abuso alguno en lo establecido en la garantía de producto. Fiat no puede ser responsabilizada del mal funcionamiento de sus vehículos cuando ello es producto de piezas o equipamientos

colocados ajenos a su producción. En otras palabras, aún cuando sea un equipo homologado, el fabricante, vendedor e instalador del equipo de gas responde por éstos y sus consecuencias y Fiat por los desperfectos de los vehículos de su producción, no configurándose la caducidad de la garantía aun cuando fue colocado un equipamiento ajeno a ella por el hecho que fue sometido previamente a pruebas con evidencia de que no entorpece el correcto funcionamiento del mismo. Sin embargo, el vehículo adquirido por el actor no cuenta con un equipo de gas homologado por Fiat.” (ver pág. 157).

Como es posible apreciar en el párrafo transcrito, Fiat alude a la falta de homologación por parte suya del equipo colocado por el demandante, pero no indica qué equipos contarían con esa condición y como se verá a continuación, ese dato no era conocido siquiera por el experto que dictaminó en esta causa que, primero sostuvo “Entiendo que SITEC S.A. desarrolla equipos homologados por Fiat.” (pág. 493) y frente al pedido de aclaraciones afirmó “La fuente de información sobre el aspecto de que no está homologado por Fiat es del Ing. Alberto Garibaldi, dice lo siguiente: las terminales no tienen equipos homologados para Gnc. No quiere decir que los vehículos actuales no estén aptos para funcionar a Gnc., algunos pueden ser más aptos que otros, pero cuidado con los vehículos 0 km, las terminales invalidan la garantía de todo el vehículo” (pág. 522).

En resumidas cuentas, el fabricante (Fiat) sostuvo que el consumidor había instalado un equipo no homologado por esa marca, pero no indicó cuál o cuales contaban con esa condición, el perito -a su vez.- mencionó una empresa (SITEC S.A.) que de acuerdo a su parecer desarrollaría equipos homologados por Fiat, pero cuando se le pidieron precisiones citó como fuente a la opinión de un profesional (cuya experticia no está acreditada) que afirma que las terminales no tienen equipos homologados para GNC y advierte que invalidan la garantía de todo el vehículo.

En ese marco de imprecisión e incertidumbre no parece razonable interpretar que el consumidor podía tener en claro que la instalación de un equipo de última generación y con regulador, cilindros y válvulas de cilindros homologados por Energas (ver pericia, pág. 522) obrara como causal de exclusión de la garantía.

En cuanto al argumento relativo a que la reparación del vehículo no puede considerarse insatisfactoria en función de que según la pericia se encuentra en perfecto estado de funcionamiento y no continúa con los desperfectos que le dieron origen, la crítica tampoco resulta consistente.

En efecto, según ha quedado demostrado en estas actuaciones el uso del vehículo ha estado interrumpido por sucesivos desperfectos que obligaron al adquirente a recurrir una y otra vez al servicio mecánico.

Solo a modo de ejemplo cabe indicar que -incluso- después de iniciada la demanda se denunció (como hecho nuevo) que el 29 de julio de 2016 el vehículo había tenido un desperfecto en la ruta y que había sido trasladado desde General Acha hasta el taller de Génova Automotores S.A. en esta ciudad., donde -según informe acompañado- se le reemplazó la bomba de aceite completa “ya que la original del vehículo generaba que el retén del cigüeñal se salga de posición generando pérdida de aceite.”

Asimismo, una vez contestada la demanda, se denunció un nuevo un desperfecto del automotor de Arrarás, ocurrido el 15 de agosto de 2016 y que motivó un reingreso del

vehículo al taller de la concesionaria demandada donde se comprobó que presentaba "rotura de bolillero de la rueda delantera izquierda", todo según informe técnico acompañado.

El panorama relatado deja fuera de toda duda que el vehículo reparado no quedó en condiciones óptimas -como exige el art. 17 de la LDC- para cumplir con el uso al que está destinado, por más que pueda desplazarse de un lugar a otro. Al tratarse de un vehículo cero kilómetro la expectativa no se reduce a que pueda recorrer el kilometraje -que como muestra de reparación satisfactoria- se señala que recorrió, sino a que lo pueda hacer sin necesidad de requerir auxilio técnico desde los dos meses de uso y nada menos que por desperfectos del motor.

Por los motivos expuestos considero correcto el análisis del juzgador y las conclusiones a las que arribó en relación con la responsabilidad del concesionario y del fabricante desde la perspectiva tuitiva del consumidor que adopta el estatuto pertinente y la Constitución Nacional.

Sentado ello pasaré a las críticas formuladas por el demandante.

En primer término y como ya anticipé, se agravia por el hecho de que le haya sido denegada la repetición de los importes pagados en la reparación del vehículo con fundamento en que de hacerse lugar al reclamo se duplicaría -con la entrega de otra unidad automotor- el resarcimiento patrimonial.

La posibilidad de que a la sustitución del vehículo por otro de iguales características se adicione el resarcimiento de los gastos que motivó la reparación está expresamente habilitada por la Ley de Defensa del Consumidor, que en art. 17 enuncia las opciones que tiene el consumidor frente a una reparación deficiente y al final establece que "En todos los casos la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder."

De modo tal que, probados los daños reclamados no existe obstáculo legal para su procedencia, correspondiendo por ese motivo revocar la sentencia en este punto y hacer lugar a la repetición de los gastos afrontados por el consumidor con intereses, a la tasa mix, desde la fecha en que se efectuó cada uno.

También se agravió la demandante del rechazo de la multa civil pretendida con fundamento en el art. 52 de la LDC., porque considera que el juez no valoró la conducta subjetiva de las demandadas que sí dió por probadas para la procedencia de la acción y que no tuvo en cuenta que se negaron a asumir y atender las deficiencias. Cita en apoyo de su postura un precedente de esta cámara (Vermulen María Etel y Otro c. Volkswagen Argentina S.A., expte. N° 19398/16).

Coincido con la postura del sentenciante y no advierto que en el caso concreto la demandada haya desplegado una inconducta de gravedad tal que amerite la imposición de una sanción ejemplificadora que desaliente proceder semejantes. (confr. Pizarro, Ramón, "Derecho de Daños -Segunda Parte- Homenaje al Dr. Profesor Félix A. Trigo Represas", p. 291).

La aplicación de los daños punitivos, tal como los prevé el artículo 52 bis de la LDC exige la concurrencia de un elemento subjetivo (culpa grave, conducta deliberada, dolo,

negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia) que trasunte un grave menosprecio por los derechos ajenos, que va más allá de la culpa del proveedor y se acerca a la malicia, a la culpa grave o al dolo. Se trata de situaciones excepcionales en las cuales se está frente a una conducta repugnante, indignante, temeraria o desaprensiva, que no se configura por el mero incumplimiento obligacional (conf. Rua, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA 9/11/2011, FASC. 6, pág. 10).

En el caso concreto los incumplimientos -que se dicen desatendidos por el juez al denegar la multa- no van más allá de la culpa que como factor de atribución subjetivo resulta insuficiente para justificar la aplicación de una sanción destinada a desalentar comportamientos que superan ese estándar evidenciando una intencionalidad más acentuada.

Por último y en relación con el agravio expresado por Genova Automotores S.A. en cuanto a que la regulación de honorarios supera el tope establecido por el art. 730 del Código Civil y Comercial actualmente en vigencia -que reproduce en términos casi idénticos el art. 505 del C.C- resulta oportuno reiterar el arraigado criterio de esta Cámara, que en numerosas oportunidades ha dicho: "El tope que establece el art. 505 del C.C. (L. 24.432) no implica un avance ni una limitación a las leyes locales sobre honorarios, los que habrán de regularse en los márgenes que corresponda, importando sí, una restricción con relación a la condenada en costas, más por la diferencia, tendrá el beneficiario las acciones que estime corresponder." (Causa N° 10733/01 r.C.A.). En tal caso, "En la oportunidad procesal de la liquidación de costas será cuando el demandado podrá oponer la excepción para no responder por más del 25 % del monto condenado con respecto a los honorarios regulados a su abogado y a los peritos." (Causa N° 12754/04 r.C.A.)". (Expte. N° 17085/12 r.C.A.).

En función de los motivos expuestos voto por la confirmación de la sentencia, con excepción del rechazo del reembolso de gastos de reparación, que ha de ser receptado.

La Jueza Gomez Luna dijo:

Adhiero al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por ello la **SALA 2** de la Cámara de Apelaciones,

R E S U E L V E:

I.- Hacer lugar parcialmente a la apelación del demandante y, en consecuencia incluir en la condena el reembolso de los gastos de reparación efectuados con intereses a la tasa mix, desde que fueron hechos.

II.- Rechazar las apelaciones de Genova Automotores SA y de FCA Automóviles Argentina SA y confirmar la sentencia apelada con la modificación dispuesta en el punto anterior.

III.- Imponer las costas de la actuación en la Alzada en el 90% a cargo de los demandados y en el 10% a cargo del actor y, a tal fin regular los honorarios de los Dres. Santiago María Coll y Carlos Alberto González, en forma conjunta en un 30 %, los del Dr.

Emilio Luis Langlois en un 28 % y los de la Dra. Juliana Stok Capella en un 28 % de los regulados en la primera instancia, con más IVA en caso de corresponder (art.14 L.A.)

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen mediante cargo en SIGE.

Fdo: Fabiana B. BERARDI - Adriana B. GOMEZ LUNA - JUECES DE CAMARA

Adriana E. TELLERARTE - SECRETARIA DE CAMARA