



REGISTRO N°67-S

FOLIO N°280

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata

Expte. N° 142736.-

Autos: "TETI MAURICIO WALTER C/ FORD ARGENTINA S.C.A. Y OTRO S/ MATERIA A CATEGORIZAR".-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de mayo de 2014, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Ramiro Rosales Cuello y 2º) Alfredo Eduardo Méndez**, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"TETI MAURICIO WALTER C/ FORD ARGENTINA S.C.A. Y OTRO S/ MATERIA A CATEGORIZAR".-**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

A fs. 520/8 el Sr. Juez de Primera Instancia del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 6 dictó sentencia definitiva: 1) haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por FORMAR S.A. frente a la acción intentada por MAURICIO WALTER TETI y rechazando la demanda instada en su contra, con costas a la vencida; 2) haciendo lugar a la demanda de sustitución de bien y resarcimiento de daño moral promovida por el actor contra FORD ARGENTINA S.C.A. y condenando a este último a sustituir el rodado Ford KA Viral mod. 2007, patente GAV-095 por otro automotor similar al primero, en perfecto estado de uso y conservación, de la misma marca, modelo y kilometraje aproximado a la fecha de la sustitución dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de ejecución; y pagar al accionante la suma de \$ 10.000, dentro del plazo antes citado, más intereses. Todo ello con costas a la vencida.

La sentencia viene a conocimiento de esta Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos: por la actora a fs. 529, concedido a fs. 530 y fundado



a fs. 544/9; y por la demandada a fs. 533, concedido a fs. 534 y fundado a fs. 541/3.

Ordenado el traslado de los respectivos memoriales, a fs. 551/2 obra la contestación de la actora, absteniéndose la demandada de hacer lo propio.

A fs. 554 se llamaron AUTOS PARA SENTENCIA.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 520/8?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ
DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

I. Análisis de la expresión de agravios.

Previo a ingresar en el estudio de los recursos comienzo por aclarar que, por razones de orden metodológico, me avocaré en primer término a examinar los agravios de la parte demandada, para analizar luego los motivos de queja del actor.

II. Agravios de la parte demandada.

La accionada objeta los siguientes aspectos de la sentencia:

II. 1. Refiere que el Juez condenó a FORD ARGENTINA S.C.A. con base en la persistencia de la vibración del automotor al regular a bajas revoluciones desde su reparación en el taller de FORMAR S.A. y hasta la fecha de la pericia.

Señala que el Magistrado no tuvo en cuenta la ausencia de explicación de la intensidad del desperfecto y el modo de solucionarlo, sin advertir que esa circunstancia no afecta el normal funcionamiento de la unidad.

Agrega que tampoco ponderó las consideraciones del perito sobre el estado del vehículo, su kilometraje al tiempo de la pericia y el último servicio efectuado. Insiste en la intrascendencia del defecto para utilizar el automotor y endilga al actor el incumplimiento de los servicios de mantenimiento, hecho que -según alega- pudo haber incidido en la aparición o agravamiento de la avería. Menciona que en el trámite realizado ante la Oficina de Defensa al Consumidor, el Sr. Teti se negó a la revisión y reparación del vehículo, circunstancia que -en su opinión- clausuraba la posibilidad de



admitir el reclamo judicial.

Sus argumentos no resultan atendibles.

II.1.A. La ausencia de una descripción más detallada del desperfecto y su posible rectificación no es suficiente para revocar una decisión que se apoya fundamentalmente en la constatación por el experto de un defecto ostensible en el rodado que responde a una falla constructiva, cuestión que se encuentra fuera de discusión.

En efecto, al inspeccionar el vehículo el Ingeniero mecánico comprobó la existencia del desperfecto atribuyéndolo al proceso de fabricación del bien (v. fs. 469, rta 2ª y 470, rta. 6ª). Asimismo destacó que “la vibración encontrada es muy superior a la normal de cualquier motor a esas revoluciones, transfiriéndose a toda la carrocería del rodado, tornando inconfortable la habitabilidad de vehículo cuando no circula o lo hace a poca velocidad.” (fs. 471, rta. 8ª). Esas circunstancias -que acreditan el defecto, su génesis y trascendencia cotejando el funcionamiento del automóvil con el estándar de un motor sometido a similar esfuerzo- justifican la decisión del *a quo*, siendo improcedente la impugnación articulada en base a la supuesta falta de precisión en la explicación del defecto y de su reparación que, por otra parte, no pasó inadvertida para el especialista (v. fs. 469).

Memoro que, en atención a los conocimientos específicos del perito para esclarecer las cuestiones sometidas a su estudio, su dictamen constituye un elemento de prueba insoslayable, siendo aconsejable reconocerle preeminencia cuando se encuentra suficientemente fundado y sus conclusiones recaen sobre hechos esencialmente técnicos (conf. Gozáini, O., “Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires”, T. II, ed. La Ley, Bs. As., 2003, p. 155). Así lo tiene dicho esta Sala al resolver que: “Cuando la pericia ha sido realizada con las formas que prevé el ceremonial y sobre datos objetivos apoyados en el compendio probatorio, se torna difícil salir de sus conclusiones si éstas son el resultado de deducciones sobre la base de conocimientos científicos que incumben al experto, no reñidas con la lógica, el entendimiento humano y la experiencia general.” (CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 02/09/2010, expdte. n° 143894, “Luzi, Lino Mario c/ Bonfini S.A. GNC s/daños y perjuicios, RSD, Reg. N°



400, F° 2365).

En autos no encuentro razones para apartarme de lo dictaminado por el perito, quien dejó constancia del vicio y observó la dificultad que existía para repararlo; diagnóstico comprensible si se recuerda que, a pesar de los sucesivos arreglos, los mecánicos de la concesionaria automotriz tampoco pudieron solucionar el problema (argto. y doct. arts. 374 y 484 del C.P.C.C.).

II.1.B. Respecto de la falta de valoración del kilometraje, la ausencia de servicios de mantenimiento y la negativa del actor al examen del vehículo en sede administrativa, las cuestiones invocadas no son idóneas para modificar lo resuelto.

Según el perito la falla se remonta a la construcción del automóvil (fs. 470). Ello significa que la anomalía se produce en su origen, con prescindencia del kilometraje. Así lo observó el Juez al señalar que el desperfecto fue percibido desde un principio (conf. fs. 526 *in fine* y vta.). Por ende la distancia recorrida es intrascendente, pues las vibraciones no se vinculan con el uso y conservación del bien sino con su producción, sin que medie prueba de una hipotética influencia de la utilización sobre la avería. Idéntica observación cabe hacer respecto del incumplimiento de los servicios de mantenimiento, extremo que estimo irrelevante. Como subrayó el Juez de Grado “la realización del servicio de los 10.000 km y la falta de otros servicios no tiene nexo causal con el núcleo de discusión del proceso.” (fs. 526, primer párrafo). La génesis constructiva del desperfecto aventa toda posibilidad de vincularlo con la falta de mantenimiento, más aún considerando el buen estado del automotor verificado por el experto (v. fs. 469, rta. 1ª y fs. 471vta., rta. 2ª).

Finalmente la negativa a la revisión del vehículo en el trámite seguido ante la Dirección de Defensa al Consumidor tampoco incide en el caso. Las categóricas conclusiones de la pericia sellan la suerte adversa de ese argumento, siendo pertinente mencionar que la conducta del actor debe encuadrarse en su marco de situación, merituando a un tiempo sus infructuosos requerimientos previos para que solucionaran el problema y la actitud desidiosa de la demandada respecto de lo convenido en la primera audiencia conciliatoria que se celebró en aquella sede.



II.2. La apelante sostiene que las vibraciones del motor no afectan el normal funcionamiento de la unidad. Interpreta que, a pesar de no habersele otorgado un trato adecuado ni cumplido con las disposiciones del fabricante, de acuerdo a la pericia el vehículo se encuentra en óptimas condiciones de uso y mantenimiento, con la salvedad del defecto indicado. Define el concepto de “condiciones óptimas” según el Decreto 1798/94 que reglamenta el artículo 17 de la Ley de Defensa al Consumidor y considera que no procede sustituir el vehículo habida cuenta de la insignificancia del desperfecto. Entiende que, a todo evento, correspondería cancelar la depreciación del valor de venta -que traduciría el perjuicio efectivamente sufrido por el actor-, disminución que oscilaría entre un 15% y un 20% del valor de la unidad a la fecha de la pericia.

II.2.A. El razonamiento se apoya sobre un error de base.

El artículo 17 de la Ley 24.240 faculta al consumidor a reclamar la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características cuando la reparación efectuada no sea satisfactoria por no cumplir con las condiciones óptimas para su destino.

Con una deficiente técnica legislativa el decreto reglamentario 1798/94 intentó fijar los supuestos abarcados por dicha norma, estableciendo que: “se entenderá por “condiciones óptimas” aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante.”

La confusión que propone la demandada entre “condiciones óptimas para un uso normal” según el decreto reglamentario y el estado de conservación corroborado por el experto no es casual y contribuye a un enfoque sesgado de la cuestión. El sofisma formulado consiste en identificar las condiciones de mantenimiento dictaminadas por el experto con las “condiciones óptimas” aludidas en el decreto, asociando ambas con el “uso normal” de la reglamentación. En esa tesitura afirma que, si el perito verificó que el automóvil se encontraba en perfecto estado de conservación, entonces el bien presentaba las condiciones óptimas referidas en el decreto.

Deconstruyendo su estructura argumental cabe precisar que:

a) el perito no certificó que el vehículo se encontraba en “condiciones



óptimas” en los términos del decreto. Antes bien enfatizó que, al margen de su estado general, el automóvil exhibe una vibración anormal cuando el motor se encuentra en ralentí (fs. 469, rta. 2ª), falla de origen incompatible con el tipo y modelo del rodado (v. fs. 469 vta., rtas. 3ª, 5ª y 6ª); dejando asentado que el funcionamiento con esa anomalía altera la comodidad al transmitirse a la carrocería (fs. 471, rta. 8ª, 471vta., rta. 1ª y 2ª).

b) la adjetivación del desperfecto como constructivo despeja toda otra posible explicación sobre su origen: el defecto nació con el automóvil. Si el artículo 17 acoge los supuestos de reparación no satisfactoria, resulta ininteligible cómo puede afirmarse válidamente que, a pesar de los arreglos sin éxito, el bien con la misma falla ostenta condiciones inmejorables. Ello significa que, no obstante la vibración anormal del motor, antes de las inútiles reparaciones el vehículo ya reunía aquellas condiciones; conclusión que se muestra reñida con la lógica argumental, la constatación empírica, la buena fe contractual, las costumbres negociales, las obligaciones que incumben a las partes y, en definitiva, el sentido común.

Al respecto se ha dicho que la reparación no puede considerarse "satisfactoria" si resulta inconducente para solucionar las fallas detectadas (conf. Rouillón, A., Código de Comercio comentado y anotado, t. V, p. 1143, Buenos Aires, 2006); agregando que, si la cosa necesitó de refacciones, es de suponer que al momento de su comercialización no se hallaba en condiciones óptimas para un funcionamiento adecuado, siendo presumible que éstas no obedecen a la culpa de consumidor sino a que la cosa no tenía la calidad debida. (Farina, Juan, “Las cosas muebles no consumibles en la Ley de Defensa del Consumidor”, JA-2008, pág. 807 y sgtes.).

c) por último, a contrario de lo sostenido por la demandada entiendo que las vibraciones del motor con el grado de anormalidad definido por el experto inhabilitan al vehículo para el uso que razonablemente cabía esperar de él.

Es que no basta con incluir la expresión “uso normal” para despejar toda incertidumbre que se cierna sobre el concepto de “condiciones óptimas”, sino que es preciso desplegar una tarea hermenéutica que atienda al caso concreto. Salvo claro está, que se arguya que el “uso normal” del automotor concebido en abstracto comprende exclusivamente el cumplimiento de la función de transporte. Desde esta perspectiva



también podrían predicarse condiciones óptimas de la unidad entregada sin los vidrios laterales, o sin la parrilla frontal, o sin la tapa del baúl, etc., pues los elementos faltantes no imposibilitarían el uso para aquel fin. La demostración por el absurdo de las consecuencias del razonamiento me exime de mayores comentarios.

Las condiciones óptimas de la cosa para un uso normal se emparentan con aquellos presupuestos necesarios para el desempeño adecuado del bien de acuerdo a sus particularidades, evaluando el funcionamiento que cabe presumir del objeto conforme el funcionamiento de unidades de similares características en el mercado. Las garantías ofrecidas por el productor generan en el adquirente la presunción de que el objeto recibido habrá de cumplir con ciertos parámetros de calidad que engloban a otros bienes equiparables, respetando el estándar que habitualmente se les atribuye atendiendo a sus caracteres definitorios, como el hecho de ser nuevos. Ello conduce a definir el concepto de “condiciones óptimas” para un “uso normal” colocando el acento en las expectativas que cualquier persona que adquiera una cosa semejante puede tener con la satisfacción de prestaciones que no atañen sólo a la seguridad sino también a otros ítems promocionados, como la comodidad que ofrece. En este punto la doctrina ha puesto de resalto que “el consumidor adquiere productos en el mercado para lograr una finalidad autónoma que va más allá de la adquisición en sí misma, finalidad que puede ser originaria o inducida y en ello coloca en juego la expectativa de eficiencia de estos productos apuntando a la facultad que poseen para producir el efecto deseado con su adquisición.” (Lovece, Graciela, “El consumidor ante las reparaciones no satisfactorias”, L.L. 2014-A, 30).

Asumiendo esa tesitura es incuestionable que un automóvil nuevo no debe presentar ningún desperfecto que incida en la comodidad del conductor, pues al adquirirlo se han tenido en cuenta factores que exceden la mera función de transporte que cumple el vehículo, como el confort que brinda al comprador. Así, se ha entendido que el concepto de “condiciones óptimas” aludido en el decreto debe complementarse con el cumplimiento de las legítimas expectativas del adquirente, “ya que, quien compra un automóvil nuevo tiene las expectativas de sus prestaciones y disfrute en las mejores condiciones” y no solamente de su uso para traslado, que bien puede satisfacer incluso



un vehículo de segunda mano (conf. Moisés, Benjamín, "Garantía por producto defectuoso", LA LEY, Suplemento NOA, 2012 (marzo), 129).

Bajo esta óptica el desperfecto que presenta el automóvil del actor -consistente en una vibración anormal que despoja al vehículo de sus notas de confortabilidad- impide a la cosa funcionar con la normalidad propia de un bien recién salido de fábrica, circunstancia que obsta a considerarlo en "condiciones óptimas" y que obliga a la demandada a reemplazarlo.

II.2.B. A ello se agrega que, según lo establecido por el artículo 11, primer párrafo, de la Ley 24.240 (modificado por Ley 24.999), el consumidor y los sucesivos adquirentes "gozan de garantía legal por defectos o vicios de cualquier índole cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento", pauta que considero de inestimable valor para resolver (el subrayado me pertenece). Partiendo de esa premisa se ha interpretado jurisprudencialmente que: "para que la reparación pueda ser considerada "satisfactoria" debe dejar al bien en un estado idéntico al producto original que normalmente se comercializa: ni mejor ni peor que el que se vende nuevo." (conf. Tinti, G., Derecho del Consumidor, p. 52, Córdoba, 2001, citado en autos "Giorgi, Carlos Camilo c/ Ford Argentina S.A.", Cám. Nac. Com., Sala D, 12/03/2009; Cám. Lomas de Zamora, 21/02/08, "Mercurio, Cosme Gregorio c/ Organización Sur Automotores S.A. y otro s/ Sustitución y Daños"). En esa línea de pensamiento se ha sentenciado que: "...si bien el defecto de pintura del automotor de la accionante puede no alterar su uso normal, sí afecta las condiciones óptimas, en cuanto a los atributos que debe exhibir un producto adquirido como nuevo" (Cám. Nac. Com., Sala F, 16/08/2011, "Cersósimo Eliana Verónica c/ Forest Car S.A. y otro s/ ordinario"); y que "la persistencia de las fallas a pesar de las reparaciones, sin perjuicio de su escasa entidad y aunque no afectara la seguridad, sino tan sólo el confort del adquirente, habilita la opción ejercida por el actor en los términos del artículo 17." (conf. Cám. Nac. Com., Sala B, 13/06/2012, "Desia, Leandro M. c/ Maynar A.G. S.A. y ot. s/ ordinario").

II.2.C. En caso de subsistir alguna incertidumbre acerca de si el automóvil del Sr. Teti presenta o no "condiciones óptimas", memoro que el artículo 3



de la Ley 24.240 consagra el principio “*in dubio pro consumidor*” que aconseja que, en caso de duda, ha de estarse a favor de este último (art. 3 de la ley 24.440; Cám. Nac. Ap. Com., Sala A , 31/05/2013, “Sapas, Patricia Noemí c. Forest Car S.A. y otros s/ordinario”).

Los argumentos que anteceden dan por tierra con el agravio relativo a la escasa entidad del defecto constructivo del vehículo para exigir la sustitución.

II.3. En cuanto al daño psicológico la apelante alega que éste no se encuentra probado. Considera errónea la decisión del Magistrado, quien entendió que se habría superado el umbral de molestias e inquietudes propias de los negocios. Señala que el Juez concedió la suma de \$ 10.000 fundándose en la pericia psicológica cuando, según la historia clínica, el estado de stress del actor se originó en una patología preexistente. Desvincula su “trastorno adaptativo de ansiedad” de los problemas generados por el hecho. Solicita el rechazo del rubro y, subsidiariamente, peticiona su adecuación.

II.3.A. El agravio parte de un equívoco.

El Sr. Juez no receptó el daño psicológico en tanto tal, sino que reencauzó la pretensión resarcitoria como daño moral.

Luego de aclarar que en materia contractual el daño moral debe interpretarse con criterio restrictivo mediando demostración de una lesión en los sentimientos, afecciones o tranquilidad anímica que exceda las inquietudes del negocio jurídico, explicó que el daño psicológico no constituye una categoría autónoma, y que, al no haberse peticionado el costo de tratamiento, correspondía subsumir el reclamo en la órbita extrapatrimonial, decisión que no fue objetada (v. fs. 527vta.).

Aclarado lo anterior el Magistrado concedió el rubro apoyándose en primer término en las constancias objetivas de la causa.

Ciñéndome a las actuaciones, de ellas se desprende que: 1) el 13/02/07 el Sr. Teti adquirió un vehículo marca Ford, modelo Ka Viral 1.0L tres puertas naftero, dominio GAV-095 por un total de \$ 28.631, que le fue entregado el día 24 del mismo mes (fs. 13 y 15); 2) al poco tiempo de su retiro tuvo que llevar el vehículo 0 km al taller



debido a problemas que presentaba (fs. 84, 85 y 214); 3) a pesar de ello los inconvenientes persistieron, por lo que menos de un mes después el automóvil reingresó al taller (fs. 82, 83 y 214); 4) aproximadamente 15 días más tarde de este segundo arreglo tuvo que concurrir otra vez a reparar el rodado por el mismo motivo (fs. 80, 81 y 214); 5) sin embargo los desperfectos no cesaron, por lo que a la semana siguiente su dueño lo dejó nuevamente para que lo revisaran, sin que pudiesen arreglarlo (fs. 15, 79 y 214). Todo ello surge de la documental adjuntada (argto. y doct. arts. 384, 385, ssgtes. y ccdtes. del C.P.C.C.). Es decir que, en menos de 7 meses el actor se vio obligado a ir al taller en reiteradas ocasiones con un vehículo 0 km que, supuestamente, se encontraba en óptimas condiciones.

Frente a lo ocurrido el Sr. Teti reclamó a Ford Argentina S.C.A., remitiendo carta documento el 11/10/07 que no recibió contestación. Al día siguiente, denunció el hecho ante la Dirección General de Defensa al Consumidor, denuncia que tramitó bajo el número 13.817 (fs. 26, 209/11 y 215). El 13 de noviembre compareció a audiencia conciliatoria en la que Ford Argentina S.C.A. y Formar S.A. se comprometieron a realizar una revisión técnica del vehículo puesto a disposición a tal efecto, revisión que nunca se efectuó (fs. 32). En el mes de diciembre concurrió a una segunda audiencia en la cual las demandadas ofrecieron idéntico servicio que el incumplido con anterioridad, rechazando el actor el ofrecimiento y pasando las actuaciones a resolver (fs. 33)

En enero de 2008 el actor reiteró su disconformidad con el andar del vehículo, que tampoco pudo ser arreglado (fs. 16/7). Por tal razón envió nueva carta documento a Ford Argentina S.C.A. que no tuvo eco y a principios de junio remitió correo electrónico al Centro de Atención al Cliente (fs. 37 y 216). Finalmente, ante la falta de respuesta, el 01/09/08 inició demanda exigiendo la sustitución del bien adquirido y el resarcimiento de los perjuicios, proceso aún en trámite (fs. 38/55).

El trajinar del actor demuestra su actitud diligente para solucionar el desperfecto del vehículo, agotando los medios a ese fin sin lograr su cometido. Su derrotero configura motivo suficiente para hacer lugar al daño moral cuya reparación exige, pues es irrefutable que el defecto del automotor imputable a Ford Argentina



S.C.A. lo obligó a atravesar vicisitudes que han de haber influido en su ánimo al ver frustradas sus expectativas de satisfacción, viéndose compelido a emprender un sendero de incesantes reclamos que cayeron en el vacío.

II.3.B. A lo expuesto se agrega la pericial psicológica de fs. 464/5, prueba que, no obstante lo invocado por la demandada, fue ponderada con acierto por el Juez que advirtió el problema de base concausal del actor concluyendo que, más allá de esa cuestión, el hecho dio lugar a manifestaciones sintomáticas que -según la especialista en la materia- responden a una crisis accidental consistente en la no resolución de los problemas mecánicos del auto en circunstancias vivenciadas como traumáticas e inesperadas (v. fs. 465, rtas. 2ª y 3ª). Asimismo la Licenciada dictaminó que el Sr. Teti todavía presenta síntomas de preocupación y malestar (fs. 465vta., rta. 5ª) apuntalando su diagnóstico de “trastorno adaptativo con ansiedad” con sólidos fundamentos técnicos y científicos que no han sido debidamente refutados (argto. y doct. arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).

Sobre esa plataforma probatoria (a saber: los datos acreditados en autos y la pericia psicológica) el *a quo* admitió el reclamo del actor, interpretando con buen tino que se vio moralmente afectado por lo acontecido al ser contrariado en un grado mayor al aceptable y fijando prudencialmente la suma de \$ 10.000 en concepto de reparación.

Recuerdo que las molestias, reclamos, inquietudes y perturbaciones derivadas de un incumplimiento contractual, si se ajustan objetiva y subjetivamente al concepto de daño moral propio y se prueban en la causa, configuran daño moral suficiente y deben resarcirse (Frúgoli, Martín, “Responsabilidad civil por productos defectuosos en la compraventa de vehículos”, RC y S 2013-V, 104). Desde ese punto de vista: "... el hecho de que el actor haya tenido que concurrir en reiteradas oportunidades a que le reparen los desperfectos de fábrica que presentó el rodado y que nunca hayan sido satisfactoriamente solucionados por las codemandadas, constituye una circunstancia que claramente excedió las consecuencias lógicas que podían derivarse del curso normal del vínculo existente entre las partes, teniendo ello suficiente aptitud para comprometer los más diversos aspectos de su esfera emocional." (Cám. Nac. Com., Sala



E, 17/10/2011,"López Prieto, Augusto O., c/ Fiat Auto Argentina S.A. y ot. s/ ordinario").

Por otra parte, si bien en el ámbito contractual rige un criterio restrictivo en la materia, lo cierto es que en las relaciones de consumo la apreciación del daño moral se ha flexibilizado interpretando que, en razón del desequilibrio de fuerzas de las partes, el incumplimiento en que incurre el proveedor da pie a un perjuicio extrapatrimonial resarcible que traduce las expectativas insatisfechas del consumidor ínsitas en la compra del bien, daño que supone una alteración espiritual ponderable en forma autónoma, sin requerir de prueba específica (conf. Lovece, Graciela, op. cit.; Ritto, Graciela, "El daño moral contractual y la defensa del consumidor", DJ21/12/2011, 1). Así se ha entendido que, a la luz de lo normado por el artículo 40 bis de la ley 24.240, el agravio moral constituye un "daño directo" al ser consecuencia inmediata del incumplimiento del proveedor a sus obligaciones contractuales y afectar anímicamente al consumidor (conf. Navas, Sebastián, "El agravio moral ¿constituye un daño directo?", RC y S 2012-VI, 95).

Coincidiendo con el *a quo* entiendo que la existencia del daño moral surge del análisis conjunto de la documental que respalda el camino transitado por el actor y de la pericia que da cuenta de sus padecimientos, por lo que el último agravio debe rechazarse.

III. Agravios de la parte actora.

III.1. Abordando el memorial de la actora, el Sr. Teti impugna la resolución que ordena a la demandada sustituir el vehículo entregado por otro de la misma marca, modelo y kilometraje en función de lo dispuesto por el decreto 1798/94, reglamentario de la Ley 24.240. Explica que el objeto de la demanda consistió en el reemplazo del vehículo adquirido nuevo por otro automotor 0 km, debido a los defectos de fabricación del bien recibido. Considera que debe examinarse la oferta y la aceptación para definir cuál es la cosa a cuya entrega se comprometió el vendedor y resolver en consecuencia si se cumplieron los recaudos de identidad e integridad, interpretando que la diferencia de calidad supone incumplimiento. Señala que los vicios del automotor evidencian la ausencia de la calidad garantizada por el vendedor, pues la cosa adquirida



no reúne las cualidades esperadas en su carácter de comprador. Sostiene que debe condenarse a Ford Argentina a entregar un automóvil Ford KA 0 km al tiempo del cumplimiento.

Su queja debe prosperar.

Conforme lo ya explicado la imprecisión que refleja el artículo 17 de la Ley de Defensa al Consumidor no se ha visto disipada por el decreto 1798/94.

En lo que interesa el artículo 17 establece que la cosa deberá ser reemplazada por otra de “idénticas características”, sin dar una noción exacta del concepto. Con la intención de suplir esa deficiencia el decreto fija que la sustitución de la cosa deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones que debieron efectuársele.

La disposición motivó disquisiciones en doctrina y jurisprudencia.

En el supuesto aquí tratado -en el que, entre las alternativas del artículo 17, se optó por la sustitución del vehículo-, el interrogante planteado radica en establecer si la cosa que el demandado debe entregar en reemplazo de la unidad del actor consiste en un automóvil del mismo modelo, kilometraje y estado general del recibido; o si debe sustituir el bien defectuoso por un automotor 0 km a la fecha del efectivo cumplimiento.

Por las razones que a continuación se exponen me inclino por la segunda solución, que respeta la tétesis de la norma reglamentada y concuerda con la voluntad de los contratantes al momento de concertar el negocio.

III.1.A. El artículo 1198 del Código Civil fija que: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.”

En el caso es incuestionable que, al celebrar la compraventa, el Sr. Teti entendió que compraba un automóvil nuevo, con las garantías de calidad y seguridad implicadas; y la Terminal vendedora se obligó a entregar esa misma cosa en condiciones



de óptimo funcionamiento. Para ser más precisos -y a riesgo de aclarar lo obvio-, ni el Sr. Teti ni Ford Argentina S.C.A. pudieron interpretar en rigor de verdad que el objeto del contrato era un vehículo modelo 2007, sino que la operación se refería a un vehículo 0 km. Ése -y no otro- fue el objeto que el adquirente canceló en forma íntegra, percibiendo la vendedora la totalidad del precio que equivalía al automotor nuevo.

Sin embargo Ford Argentina S.C.A. entregó al Sr. Teti un automóvil deficiente. Advirtiéndolo el actor que el bien recibido no se identificaba con aquél por el cual había pagado, lo hizo saber y puso el vehículo a disposición, entrando y saliendo del taller sin que los técnicos eliminaran el desperfecto. En forma concomitante, cursó intimaciones por escrito y se vio obligado a transitar un extenso carril en aras de hallar una solución. Luego de ese trámite estéril, el día 01/09/2008 instó la acción judicial, proceso que demandó casi cuatro años hasta arribar a sentencia definitiva. Finalmente logró el reconocimiento de su derecho. Sólo que si en el año 2007 pagó por un automotor 0 km que no le fue entregado en condiciones, ahora recibirá un vehículo de aquel mismo año, con los kilómetros recorridos en el tiempo que demoró su reclamo.

Es decir que la demandada: a) recibió el precio íntegro de un automotor nuevo; b) entregó a cambio una unidad defectuosa que no coincidía con la publicitada; c) ante los reclamos, no brindó satisfacción al adquirente constriñéndolo a concurrir en numerosas oportunidades al taller, remitir cartas documento, efectuar denuncias y accionar judicialmente.

Y a pesar de lo expuesto se la condena a sustituir el bien entregado por otro del mismo año, con el kilometraje realizado durante el tiempo en que resistió la pretensión de su comprador.

Insisto, no obstante haber percibido el total del precio a cambio de un automóvil deficiente, la sentencia coloca a la demandada en situación de desobligarse mediante la entrega de un automotor siete años más viejo, con una cantidad de kilómetros que instó a realizar, pues frente a su incumplimiento era irrisorio exigirle al actor una conducta distinta a la que asumió, utilizando el vehículo que adquirió a ese fin y sumándole por tanto rodaje.

Elementales principios de Justicia se oponen a esa conclusión.



La Ley 24.240 tiene como objetivo primordial la defensa del consumidor ubicado en el polo débil en la relación, con el propósito de ampararlo de los abusos y excesos en que incurren quienes ocupan la posición dominante. Ello significa que tanto las normas que la componen como las disposiciones que la reglamentan persiguen una finalidad tuitiva, debiendo interpretarse en forma coincidente con ese principio rector.

Desde esta perspectiva resulta inconcebible que el artículo 17 o su norma reglamentaria puedan interpretarse en tal sentido que su aplicación beneficie a la Empresa y perjudique al consumidor, más aún cuando este último resultó vencedor en la contienda.

Como explica Sagarna, "al decirse "idénticas características", la Ley apunta a amparar al consumidor, y que éste no tenga que aceptar otra cosa de menor calidad, o con menos funciones que la que entregó para su reparación." (conf. Sagarna, Fernando, op. cit.).

Sin embargo la práctica enseña que cuando los costos de la cosa son altos, la opción de la sustitución ejercida por el consumidor tiene escasa aceptación, ya que el empresario puede mostrarse reacio al cambio de un bien que ha sufrido arreglos, aunque éstos provenga de su propio incumplimiento. El decreto reglamentario favorece esa reticencia al fijar un criterio que, en el caso, es susceptible de terminar operando a la inversa de la finalidad esencial de la Ley 24.240 si quien debe aplicarlo se ciñe a los términos empleados con excesivo rigor formal, desacoplando la disposición de su orientación protectora. De ese modo la parte fuerte de la relación negocial se ampara en el reglamento y, no obstante haber generado el conflicto con la entrega de un bien que no satisfacía adecuadamente la prestación a su cargo, lo invoca en su favor y pretende cumplir -tardíamente y mal- con la obligación primigenia, dando una cosa de valor sensiblemente inferior a la comprometida. En síntesis, el vendedor obtiene la cancelación temporánea de lo acordado, y a cambio entrega una bagatela, beneficiándose con la diferencia. Y todo ello cuando, en rigor, salió perdedor, lo que indica que incluso el resultado adverso le reporta una ganancia (conf. autos "Prina c/ Antis S.A. y ot. s/ sumarísimo", Cám. Ap. de Salta, Sala III, 18/10/2011).

Por lo expuesto considero que la sustitución del automóvil del actor por



otro del mismo año y kilometraje representa una injusta respuesta a la pretensión incoada al desentenderse del sentido teleológico de la Ley de Defensa del Consumidor.

Tal decisión resultaría quizás atendible en casos de adquisición de una cosa usada, hipótesis en la que el reglamento -con su anacrónica redacción- se mostraría útil para proteger al consumidor de conductas inescrupulosas del proveedor, como tratar de sustituir lo entregado por una cosa con mayor uso o inferior calidad. En ese supuesto la aplicación de la norma reglamentaria -que obliga al productor a sustituir el bien por otro de similar uso y estado general- cumpliría con su finalidad al evitar que el vendedor se desobligue dando en reemplazo un bien que representa menos que el que se obligó a entregar. Pero la solución aparece inaceptable cuando el adquirente compró la cosa nueva, recibió algo de calidad inadecuada, dedujo su queja con premura suficiente, se mostró dispuesto a solucionar el problema, demandó judicialmente la sustitución y, al obtener sentencia favorable, recibe una cosa que no guarda relación con lo cancelado en su oportunidad.

Concordando con la decisión que propició se ha dicho que “debe respetarse la voluntad o finalidad que ha tenido en miras el consumidor al adquirir el bien”, de modo que, “si su idea era comprar un “cero kilómetro”, nunca podría interpretarse que se cumple con él si se le entrega un automóvil que tiene varios años de antigüedad, aun cuando su año de fabricación sea el mismo que el de la unidad que exhibía fallas.” Antes bien, lo razonable es entender que -en principio y atendiendo siempre al caso particular- se le debe entregar un cero kilómetro, “ya que eso fue lo que compró originariamente y no pudo disfrutar a causa de las fallas existentes.” (Chamatropulos, Demetrio, “Reparación no satisfactoria y sustitución de la cosa adquirida por otra de “idénticas características”, RCyS-III, 77).

Asimismo se ha resuelto que, si se acreditó que el deficiente funcionamiento del vehículo 0 km, adquirido por el actor se debió a un defecto de fabricación en el motor, el fabricante no debe limitarse a cambiar dicha pieza originaria por otra, sino que debe ser condenado a reemplazar el rodado por otro nuevo de iguales características con sustento en lo ordenado por el art. 17 de la ley 24.240, “sin perjuicio de las restricciones establecidas en el decreto reglamentario de la citada norma por



cuanto, se trata de un supuesto de exceso en el ejercicio de las potestades reglamentarias". (Cám. Nac. Com., Sala D, 16/04/2009, "Pereyra, Sergio Daniel c/ Fiat Auto Argentina S.A.").

III.1.B. No ignoro la existencia de pronunciamientos que avalan lo resuelto por el Juez de Grado argumentando que sustituir la cosa por otra nueva a la fecha de cumplimiento de sentencia implicaría un enriquecimiento sin causa para el consumidor, pues no sólo recibiría un bien más caro sino que en el intermedio habría usufructuado la cosa si ésta no se encontraba inutilizada para su destino.

Sin embargo entiendo que, en el caso, el uso del vehículo no constituye un motivo valedero para negar al actor el reemplazo por un automóvil 0 km. Es que, si bien el Sr. Teti utilizó la unidad defectuosa, lo cierto es que su comportamiento se vio guiado por el incumplimiento previo de la parte vendedora, asumiendo la conducta esperable de cualquier comprador frente al cuadro creado por la demandada. En ese marco no es lógico exigir a quien adquirió un vehículo nuevo para distintos fines (traslado, esparcimiento, etc.) que se abstenga de conducirlo obligándolo a satisfacer sus necesidades por otros medios, bajo la amenaza de perder su derecho de reclamar un bien en idéntico estado, cuando fue la propia enajenante quien lo colocó en aquella situación.

A todo evento cabe apuntar que, incluso de advertir el comprador al retirar su vehículo nuevo que la unidad presenta defectos y exigir su inmediata sustitución sin recorrer un solo kilómetro, negándose la vendedora a reemplazarlo, el tiempo que le insumiría el reconocimiento de su derecho acarrearía como consecuencia inevitable un desfasaje entre la cosa pagada y la cosa obtenida, al condenarse a la Empresa a la entrega de un automóvil sin kilometraje, pero cuya fecha de fabricación dataría igualmente del año en que se celebró el negocio. Ello demuestra que las posibilidades del actor de mitigar las consecuencias del hecho —entre ellas, los kilómetros del automotor y su valor según modelo— eran ínfimas o inexistentes, siendo improcedente hacer valer el uso como justificación para darle otro bien de menor cuantía sobre la base de un supuesto enriquecimiento sin causa. Semejante argumento sería tal vez esgrimible en otros escenarios (vgr. de mediar un prolongado lapso entre la



recepción de la cosa, la deducción del reclamo y el agotamiento de las instancias para lograr su reemplazo), pero no en el caso *sub examen*.

Observo también que la solución impuesta aparejaría un enriquecimiento sin causa para el proveedor, beneficio que estaría dado "por la diferencia de valor entre el precio abonado por el consumidor (que recibe por vía indirecta a través del concesionario) que pagó el valor de mercado de un cero kilómetro y recibe luego un vehículo cuyo valor es sensiblemente menor, ya que ostenta varios años de antigüedad." (Chamatropulos, Demetrio, op. cit., comentario a fallo "Prina"; Cám. C.C. de Concepción, 10/06/2003, "Demos S.R.L. c. Hyunday Motor Argentina"). En última instancia, si mediara un velo de incertidumbre respecto de una supuesta ventaja económica del consumidor, frente a la alternativa que supone un enriquecimiento del vendedor se erige en defensa del primero el principio consagrado por el artículo 3 de la Ley 24.240, debiendo estarse a la solución que mejor se adapta al objetivo de la norma aplicada.

Por las razones expuestas, analizando la prueba rendida y los extremos acreditados en autos y teniendo en cuenta las particulares aristas del caso traído a resolver, considero que la sujeción estricta a lo consignado en el decreto supondría una clara desnaturalización de la finalidad tuitiva que inspira la normativa del Derecho del Consumidor, circunstancia que me conduce a interpretarlo en función de ese objetivo para evitar la vulneración de los derechos cuyo amparo se persigue a través de la Ley 24.240.

En virtud de lo explicado se hace lugar al agravio del actor y se revoca lo decidido, ordenando a la demandada a sustituir el automóvil del Sr. Teti por un vehículo nuevo de idéntica marca y modelo a la fecha de cumplimiento de la sentencia, o bien por el modelo que lo haya reemplazado en el mercado en caso de que el oportunamente adquirido haya sido discontinuado.

III.2. En segundo término el actor objeta el monto conferido en concepto de daño moral y psicológico.

Considera que la suma admitida resulta exigua. Rememora los arreglos, el tiempo de las reparaciones, las molestias y los perjuicios sufridos que incluyeron la



internación por un cuadro alérgico. Sostiene que los problemas influyeron en su espíritu en mayor medida a la indemnización otorgada, solicitando su incremento.

El agravio no puede prosperar.

Sin perjuicio de considerar que el daño moral se encuentra acreditado derivando de la frustración de las expectativas del consumidor, entiendo que la suma fijada por el Juez de Grado en uso de las facultades que le permiten estimar el *quantum* del perjuicio representa una justa retribución por los daños ocasionados. En esa tarea el Magistrado ponderó con buen criterio la experiencia del accionante y evaluó su problema de base, concediendo un monto que, a la luz de esas circunstancias, repara debidamente el daño sufrido. Consecuentemente, se rechaza el agravio del actor.

ASÍ LO VOTO.

**EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ
VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ
DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:**

Corresponde: I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas a la vencida (argto. art. 68 del C.P.C.C.).

II. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora, revocando la resolución del Juez de Grado que dispuso sustituir el vehículo del Sr. Teti por otro similar al primero de la misma marca, modelo y kilometraje aproximado y ordenando que el reemplazo deberá efectivizarse entregando la demandada un automotor 0 km de idéntica marca y modelo a la fecha en que se ejecute la sentencia, o bien el modelo nuevo que lo haya reemplazado en el mercado en caso de que el oportunamente adquirido por el Sr. Teti haya sido discontinuado; imponiendo las costas a la accionada vencida (argto. art. 68 del C.P.C.C.).

ASÍ LO VOTO.

**EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ
VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente



S E N T E N C I A :

I.) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas a la vencida (argto. art. 68, primer párrafo del C.P.C.C.); **II.)** Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora, revocando la resolución del Juez de Grado que dispuso sustituir el vehículo del Sr. Teti por otro similar al primero de la misma marca, modelo y kilometraje aproximado y ordenando que el reemplazo deberá efectivizarse entregando la demandada un automotor 0 km de idéntica marca y modelo a la fecha en que se ejecute la sentencia, o bien el modelo nuevo que lo haya reemplazado en el mercado en caso de que el oportunamente adquirido por el Sr. Teti haya sido discontinuado, imponiendo las costas a la demandada vencida (argto. art. 68, primer párrafo del C.P.C.C.); **III.)** Se difiere la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

JOSÉ GUTIÉRREZ
Secretario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL