



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 27 de Agosto del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"A.M.T.A. C/ HANOMAG PATAGONIA S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO LEY 2268"** (JNQC16 EXP 513569/2016) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHIE** dijo:

1.- La sentencia de grado es apelada por el actor.

Plantea que existe una gran diferencia de valores entre lo pagado por la actora en el año 2011 y la suma que las codemandadas deberán reintegrar de quedar firme la sentencia de grado.

Añade que la cláusula de interés dispuesta por la jueza desnaturaliza la condena de volver las cosas a su estado anterior, a razón de que su parte jamás podría adquirir una motoniveladora de iguales características a la de objeto de autos.

Enfatiza que la ley 24.240 pone en marcha un conjunto de normas protectorias que reglamentan derechos constitucionales, establecidos en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y Código vigente.

Entiende que debe protegerse al consumidor acreedor, colocándolo en la situación patrimonial anterior a la constitución de la obligación o celebración del contrato, lo cual no se lograría si no se le devolviera la suma necesaria

para comprar hoy una motoniveladora de iguales características a las adquiridas en el año 2011. Y refiere que, de quedar firme lo resuelto por la Sra. Jueza, se generaría un desequilibrio patrimonial desproporcionado.

Agrega que el principio general que rige en materia de daños es la reparación plena e integral de quien ha sufrido un daño injusto.

Por ello, solicita se modifique la sentencia y se condene a abonar el equivalente al valor actual de plaza de una motoniveladora de igual marca, modelo y características a la entregada en el año 2011.

Los letrados patrocinantes de la actora, también apelan sus honorarios por bajos.

Corrido el traslado de ley, obran los respondes de las contrarias en hojas 527/540.

2.- A modo de introducción, debo señalar que no es posible desconocer la relevancia que ha adquirido la protección jurídica a los consumidores, usuarios e, incluso, de quienes se encuentren expuestos en virtud de relaciones de consumo, a partir de la reforma constitucional del año 1994 (con la consagración de tal derecho en el art. 42 de la C.N.) y de la sanción de la ley 24.240. Su rango constitucional y el carácter de preceptos de orden público que le ha asignado el legislador, han producido notables cambios en la interpretación, vigencia y análisis de compatibilidad de otras normas del derecho que hasta el advenimiento de la nueva normativa, se tornaban como reglas o principios incommovibles (Lorenzetti, Ricardo Luis "Consumidores", edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003 pág. 43 y ss.).

Señala dicho autor que el derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del derecho privado con base en el derecho constitucional, por lo que las soluciones deben buscarse primero dentro del propio sistema que está compuesto por la norma constitucional que reconoce la protección del consumidor y sus derechos, los principios jurídicos y valores del ordenamiento porque el microsistema es de carácter "principiológico", las normas legales infraconstitucionales –dispersas en el caso de Argentina– que debe aplicárselas de modo integrado con las normas generales y especiales referidas a las relaciones de consumo (art. 3° LDC), siendo éste el elemento activante, debiéndose, siempre que exista una relación de este tipo, aplicar el microsistema (cfr. Ricardo Lorenzetti, *Consumidores*, 2° edición, Sta. Fe 2009, págs. 49/50).

Lo anterior, no es otra cosa que el diálogo de fuentes al que hace referencia el nuevo Código Civil y Comercial. Así, el marco regulatorio del consumo parte del art. 42 de la CN que prevé la protección tuitiva del consumidor: *"...los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno..."*.

De esta forma, puede decirse que el Derecho del Consumidor se erige como un sistema de normas principiológicas, de fuente constitucional, con carácter esencialmente protectorio de la parte débil y vulnerable. Desde su consagración constitucional, hasta su reciente fortalecimiento a través del Código Civil y Comercial, tiene un notorio direccionamiento en el sentido de la protección

jurídica del sujeto débil, vulnerable en las relaciones de consumo.

Barocelli explica que la debilidad y vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado, se verifica a través de las asimetrías negociales, técnicas, informativas, etc. Ello justifica elevar a la protección del consumidor como principio jurídico (cfr. Barocelli, S. Sebastián, "Asociaciones de consumidores", en "Tratado de Derecho del Consumidor", Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos, ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, tomo IV, pág.579).

El principio protectorio, constituye una de las directrices fundamentales del Derecho del Consumidor. Tiene su razón de ser en la situación de debilidad y vulnerabilidad estructural en la cual se encuentran situados los consumidores en la "sociedad de consumo". Encuentra su anclaje constitucional en el art. 42 de la Ley Fundamental que, entre otras importantes cuestiones, establece como deber de las autoridades, entendidas como los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en los tres niveles de gobierno, proveer a la protección de los derechos de usuarios y consumidores. (cfr. Barocelli, Sergio Sebastián, "Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial", DCCyE 2015 (febrero), 24/02/2015, 63).

Sentado el criterio hermenéutico que ha de guiar la resolución del caso, anticipo que el recurso resulta procedente.

3.- Llega firme a esta instancia que existió incumplimiento a la obligación del vendedor y del fabricante, en tanto la maquinaria comprada por la parte actora no funcionó correctamente, incumpliendo con su finalidad propia y

para la que fue adquirida. Por ende, la sentenciante condenó a los accionados a devolverle a la actora la suma recibida como precio de la cosa, más intereses y a reintegrar los gastos incurridos -alquiler de máquina de similares características a la unidad defectuosa-.

En rigor, esto no fue lo que solicitó la actora en su demanda, sino que exigió -más allá del reintegro de gastos- que se le abone una suma equivalente al valor actual de plaza de una motoniveladora de iguales características a la adquirida, en los términos del art. 17, inc. b, de la ley 24.240. Y la propia magistrada observa que "nada dicen en particular los demandados respecto a este rubro".

Lo cierto es que el principio protectorio que rige en materia del derecho de los consumidores, sumado a la exigencia de reparación plena que cabe reconocerles cuando han sido víctimas de daños a raíz del vicio o defecto de la cosa adquirida, me llevan a admitir el planteo actoral.

Llega firme, como ya dije, que existió un cumplimiento irregular de la prestación a cargo del vendedor y fabricante, en tanto que la cosa objeto del intercambio presentó, a las pocas horas de uso, vicios o defectos que afectan la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento.

Se dice que *"existe vicio o defecto, ya sea ostensible u oculto, al momento de perfeccionarse la relación o contrato de consumo, en los bienes o servicios que adquiera o utilice el consumidor o usuario, ya sea a título gratuito u oneroso, cuando se afecte la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento, conociéndolo o no, posibilitándose a aquel exigir el cumplimiento en especie de*

la obligación, aceptar otro bien equivalente o bien rescindir el vínculo jurídico, incluyéndose siempre la acción de daños por responsabilidad integral que corresponda...".

Y, frente a estos supuestos, en cuanto a los mecanismos reparatorios, se agrega: *"...Cabe afirmar que las herramientas de protección que establece el sistema de defensa del consumidor deben ser analizadas de manera concordante y no excluyente, teniendo en cuenta los principios protectorios y de buena fe; y con miras a garantizar al consumidor el derecho constitucional a procedimientos eficaces de resolución de conflictos (cfr. Arias Cáu, Esteban J., Barocelli, Sergio S., "Productos defectuosos, pérdida de tiempo y derechos del consumidor", Publicado en: DJ 17/04/2013, 12).*

En este contexto, deben sopesarse las alternativas reparatorias previstas en la ley 24.240, la elección realizada por el consumidor, los términos en que se dedujo la pretensión y la circunstancia de arribar firme a esta instancia la sentencia que tiene por resuelto el contrato y que ordena la restitución.

Y la conjunción de este estado de cosas determina que la pretensión recursiva deba prosperar.

En efecto, la consecuencia principal de la resolución contractual es el de la retroacción que no significa otra cosa que el retorno a la situación anterior, esto es, la restitución de las prestaciones cumplidas.

En este caso, en la línea expuesta en el recurso, no puede soslayarse que de los términos de la factura de compra se desprende que *"el importe de esta factura equivale a US\$ 143650 calculados a \$4.260 el dólar billete estadounidense. Para su imputación los importes en Pesos que se entreguen en*

pago de factura, serán convertidos a U\$S a la cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina del día anterior a la efectiva acreditación..."

Y, si la restitución tiene como objetivo reponer las cosas al estado en que éstas se encontraban antes de la celebración del mismo y, además, que quien con su incumplimiento dio lugar a la resolución estará obligado a resarcir los daños y perjuicios ocasionados a su contraparte, los términos de la condena no logran este objetivo.

No es razonable que el consumidor, sea quien sufra la afectación patrimonial, cuando el desplazamiento patrimonial debiera ser a su favor ante el incumplimiento de la contraria; sin lugar a dudas ello no implica la interpretación más beneficiosa para el consumidor (pauta interpretativa del art. 3 LDC). La condena que aquí se dicte debe reflejar el verdadero perjuicio sufrido por la actora.

Es que, además, no puede desconocerse, tal como la ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...no parece razonable ni fruto del "prudente arbitrio judicial" que dieciocho años después de haberse celebrado el contrato de compraventa se fije el saldo de precio en idénticos valores nominales, máxime cuando la economía de nuestro país ha sufrido en ese período un agudo proceso inflacionario, con la consecuente distorsión de precios en el mercado inmobiliario.[-]

9°) Que, por lo demás, la determinación que se hizo respecto del suplemento que debía abonar el adquirente (\$60.000) por el tercio que le correspondía a la demandante se encuentra desvinculada de la realidad económica del caso, a poco que se advierta que esa suma no guarda relación con los

valores que corresponden a un predio que cuenta con una superficie de poco más de cuatro hectáreas y se encuentra ubicado en los suburbios residenciales de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires..." (cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Di Cunzolo, María Concepción c. Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico • 19/02/2019, Cita Online: AR/JUR/90/2019)

En orden a estas consideraciones, corresponde modificar el fallo de grado, condenando a las demandadas a abonar a la parte actora -a cambio de la devolución de la unidad defectuosa- la suma de dinero equivalente al precio en plaza de una motoniveladora Michigan MM165C nueva o del modelo que lo reemplace si el primero ya no se produce, determinación que ha de efectuarse en la etapa de ejecución de la sentencia y conforme valores vigentes al momento de quedar firme el pronunciamiento de la Alzada.

4.- Como la suma que en definitiva se fije, lo será a valores actuales, corresponde efectuar una distinción en punto a los intereses a devengarse.

En efecto, "...La cuestión ya fue advertida entre otros por los Dres. Hugo Molteni, Ricardo Li Rosi y Juan Carlos Dupuis. Estos dos últimos, por ejemplo, señalan con todo acierto que "cabe observar que con la aplicación de la tasa no debe generarse un incremento indebido para el acreedor, ya que en muchas circunstancias su cómputo lo será respecto de valores actuales al momento de la condena. En este caso si fijamos una tasa que contemple la desvalorización monetaria se estaría duplicando ese capital de condena".

"Al hablar de valores actualizados hacemos referencia a los montos de condena que los tribunales fijan en sus

sentencias, lo que no implica una actualización en el sentido a lo que se hacía con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad. Se trata tan sólo de cuantificar los daños a valores actuales.

Es decir que al momento de la sentencia, el monto indemnizatorio se fija a los valores propios de ese mismo día. Ello así queda el interrogante si realmente corresponde sumar intereses, o bien si éstos deben empezar a correr recién desde el momento en que dicha sentencia debe ser efectivizada. O, en el mejor de los casos, de aplicarse un interés, si la tasa en cuestión debe o no tener un componente inflacionario.

Hemos visto casos en los cuales se establecen sumas indemnizatorias a valores actuales, a las que se adicionan intereses desde muchos años atrás, siendo que en algunos casos, se trata de tasas que contienen una alta expectativa inflacionaria. Todo ello lleva a resultados económicos absurdos, con sumas que resultan groseramente arbitrarias..." (cfr. Vázquez Ferreyra, Roberto A. "La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil", publicado en LA LEY 10/06/2009, 7 LA LEY 2009-C, 655).

En esta línea, la Sala E de la Cámara Nacional Civil, sostuvo: "El fallo plenario dictado por esta Cámara con fecha 20-4-09 en los autos antes mencionados, después de dejar sin efecto la doctrina plenaria fijada en los precedentes "Vázquez" y "Alaniz" citados, decidió que correspondía aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (respuesta a la tercera cuestión), la que debía computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el periodo transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración

del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (respuesta a la cuarta cuestión).

"II.- Esta Sala ya ha sostenido (conf. CNCivil, c. 522.330 del 21-04-09 y c. 525.696 del 30-4-09) que se configura dicha salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, cuando los valores admitidos se encuentren fijados al momento del dictado de la sentencia o en una fecha posterior a la de su ocurrencia, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en ésta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t. I, pag. 338, n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L., 151-864, en especial, pag. 873 cap .V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A.1970- 7-332, en especial cap.V)...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “Acuña, Marina Inés c. Ferraro, Roberto” 06/05/2009 publicado en LA LEY 27/05/2009, 10 LA LEY 2009-C, 535).

En igual sentido y, más recientemente se indicó “...Con particular referencia a los intereses moratorios, cabe destacar que, tal como señalé en mi voto en el plenario de

esta Cámara in re "Samudio" (20/04/2009), cuando el monto indemnizatorio ha sido fijado a valores actuales, como en el caso, dado que la tasa activa admitida por el plenario incluye un componente inflacionario, de aplicarse durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente la indemnización "en la medida de la desvalorización monetaria" por lo que en estos supuestos se produciría la alteración del contenido económico de la sentencia, que genera un enriquecimiento indebido.

"Por tal razón ha resuelto esta Sala reiteradamente que cuando se trata de deudas de valor y la indemnización se establece conforme los valores vigentes a la fecha del decisorio, desde la mora hasta la sentencia corresponde aplicar la tasa pura de interés del 8% anual..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M "Mazzurco, Alejandra Beatriz c. Cencosud S.A. Supermercados Jumbo y otros/daños y perjuicios" 23/04/2012 Publicado en: RCyS 2012-VII, 163 DJ 03/10/2012, 81 Cita on line: AR/JUR/ 13091/2012)

Por lo tanto, la suma que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, conforme los lineamientos dados en el fallo de grado, devengará un interés a una tasa pura del 6% anual hasta la fecha de determinación del monto y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

Consecuentemente, déjense sin efecto los honorarios fijados en la sentencia, debiendo realizarse una nueva regulación en la instancia de grado, una vez que se cuente con pautas para ello; deviniendo abstracta la apelación arancelaria.

Las costas de Alzada se imponen a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC). **ASÍ VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte accionante y condenar a las demandadas a abonar a la parte actora -a cambio de la devolución de la máquina defectuosa- la suma de dinero equivalente al precio en plaza de una motoniveladora Michigan MM165C nueva o del modelo que lo reemplace si el primero ya no se produce, determinación que ha de efectuarse en la etapa de ejecución de la sentencia y conforme valores vigentes al momento de quedar firme el pronunciamiento de la Alzada, más los intereses dispuestos en los considerandos; confirmando el decisorio en las restantes cuestiones que no han sido materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 del CPCC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios fijados en la sentencia apelada, debiendo realizarse una nueva regulación en la instancia de grado, una vez que se cuente con pautas para ello.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA