



NEUQUEN, 1 de marzo de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GONZALEZ RODRIGO MAURICIO C/ SAHORA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."**, (JNQCII EXP N° 475518/2013), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Fernando GHISINI dijo:**

I.- Las codemandadas General Motors de Argentina S.R.L. y Sahiora S.A., como así también, el actor, apelaron la sentencia de fs. 281/291 vta., mediante la que se hizo lugar a la pretensión por la suma de \$ 26.156,50 con costas.

a) Agravios de General Motors de Argentina S.R.L. (fs. 302/306).

En primer lugar, se agravió por considerar que no ha existido un defecto de fabricación en el rodado adquirido por el actor y que se ha desestimado la prueba producida que acreditó el desperfecto en el embrague por uso impropio.

Al efecto, hizo referencia a lo dictaminado por el perito, lo que su parte impugno, por expresar en forma muy escueta que el desgaste de la pieza fue prematuro y debido a una falla mecánica, cuando el accionante utilizó el vehículo para circular por una playa y, tras quedar encajado, destruyó el embrague.

En ese sentido, expresó que no se consideró el testimonio del jefe del taller Sr. Stefanutti que así lo indicó y que, por tanto, las conclusiones de la jueza carecen de lógica y la tornan arbitraria.



En cuanto al supuesto daño material, manifestó que no corresponde su determinación porque el vicio o defecto de fabricación no se encuentra debidamente probado, además que el embrague es una pieza que no se encuentra cubierta por la garantía.

Respecto a la supuesta privación de uso indicó, citas jurisprudenciales mediante, que la juzgadora no la funda en prueba alguna.

En relación al daño moral, consideró que tampoco existe prueba que lo acredite y que por tanto, resulta un daño hipotético y no indemnizable.

Corrido el pertinente traslado, el accionante lo contestó a fs. 323/326.

b) Agravios de Sahiora S.A. (fs. 308/313).

En primer lugar, marcó un error en la valoración del informe de la concesionaria, toda vez que se entendió que no habría satisfecho las exigencias de los arts. 396 y 397 del CPCyC cuando la parte actora no lo cuestionó ni satisfizo la carga del art. 403 de igual cuerpo; además que ha quedado probado que la falla que presentó el rodado se debió al mal uso.

En segundo lugar, estableció la incorrecta valoración de la declaración del jefe del taller Sr. Stefanutti, quien demostró su función y su antigüedad, su declaración no fue cuestionada, y tiene sobrada experiencia; incurriendo la magistrada en un tratamiento desigual respecto a los dichos del perito De la Sota.

En tercer lugar, señaló como error la exclusión del argumento sobre la omisión de establecer vínculo directo y pertenencia de la pieza con el rodado, reiterado en su alegato, no pudiéndose desentender la jueza del análisis de la



procedencia de la pieza cuando el perito de parte y el perito oficial vieron una pieza que se les exhibió dentro de una caja de cartón, sin poder precisar de qué rodado fue removido y a qué rodado corresponde la pieza; no habiéndose producido la prueba con el respaldo técnico mínimo que sustente la decisión.

En cuarto lugar, sostuvo la improcedencia del rubro privación de uso dado que la jurisprudencia tiene dicho que su valoración no debe presumirse sino acreditarse en forma precisa.

Y finalmente, alegó la improcedencia del rubro daño moral, por cuanto no existe una sola delcaracion testimonial que permita conocer los padecimientos que habría sufrido el actor, además de que la a quo se excede de las facultades del art. 165 del CPCyC.

Corrido el pertinente traslado, el accionante lo contestó a fs. 319/322.

c) Agravio del accionante (fs. 315/317 vta.).

Se quejó el actor por cuanto se rechaza la procedencia de la multa prescripta por el art. 52 de la LDC, en tanto se desprende de sus considerandos la sinrazón de la conducta desidiosa asumida por las codemandadas, los que transcribió parcialmente y analizó.

Corrido el pertinente traslado, Sahiora S.A. lo contestó a fs. 327/334 vta. y General Motors de Argentina S.R.L. a fs. 336/338 vta.

II.- Resumidos los agravios, pasamos a su tratamiento.

1. Configuración de la responsabilidad.

Comienzo por señalar que el caso de autos ha sido encuadrado en la Ley de Defensa del Consumidor, y por ende, el



daño al consumidor podrá ser dispensado al proveedor o prestador de los servicios, siempre que se demuestre que su causa le ha sido ajena.

De este modo y tal como quedó plasmado en el relato que antecede, fabricante y concesionaria sostienen que no existió un defecto de fabricación del rodado adquirido por el Sr. González, endilgándole la culpa por el mal uso que hizo de aquel.

Sin embargo, no surge de las constancias de la causa que tal postura no ha sido probada en forma objetiva.

En efecto, del análisis del dictamen pericial advierto que resultan concluyentes las afirmaciones del perito ingeniero mecánico, quien, al presentar su informe señaló que "... Presentan un desgaste, que no es acorde con los 1357 km recorridos (...) Falla prematura del conjunto de piezas que integran el mecanismo (...) Es evidente que se produjo una falla mecánica prematura (...) de acuerdo al kilometraje. No condice con el comportamiento que se debiera esperar de un 0 km..."

Si bien este dictamen fue cuestionado por las interesadas, los fundamentos expresados no logran modificar lo establecido en la sentencia, resultando una afirmación dogmática el decir que el rodado no tiene defectos, sin indicarse con precisión y seriedad el error o inadecuado uso que el experto hizo de sus conocimientos técnicos.

Además, y en el caso de Sahiora, observo que articuló sus cuestionamientos en el momento distinto al que marca la ley procesal -art. 475-, resultando improcedente impugnar la pericia aludida en la etapa de los alegatos dado que, de ese modo, se le impide al perito contestar las observaciones o corregir los errores en que pudiera haber incurrido, a más de que en tal estadio, únicamente, debe hacerse mérito de la prueba producida.



Retomando las conclusiones del experto, sin dejar de señalar que no pudo determinar si el desgaste obedeció o no al manejo negligente del actor, de la declaración del jefe de taller, Sr. Stefanutti, tampoco surgen indicios que hagan presumir un mal uso del vehículo.

En ese sentido, el testigo refiere que al momento de ingresarse el auto al taller, tenía "*Mucha arena en partes ahuecadas, tren delantero y suspensión*" y opinó que el desperfecto del embriague se debió al mal uso y no explicó la relación del hecho sucedido con tal percepción, es decir, no dio razones de tales dichos (fs. 145 vta.).

Quien sí expuso los motivos de la rotura fue el perito de parte, al indicar que el problema se debió a una consecuencia del mal funcionamiento del sistema y no al mal uso, dado que no existen roturas de resortes y el desgaste de las pastas fue total y paulatino (fs. 19).

Consiguientemente, los elementos de prueba hasta aquí analizados no permiten inferir que los desperfectos acusados por el actor se hayan debido a su exclusiva culpa.

Analizando ahora el informe de fs. 142/144, claramente no satisface los requisitos que a su respecto establece el art. 396 del CPCyC, dado que la información allí rendida no refiere ni aparece respaldada en hechos que resulten de registros que permitan apreciar su plena fe, sin perjuicio de no haber sido impugnado por falsedad, además, lo allí señalado no se condice con los restantes medios producidos.

Por lo hasta aquí analizado, no habiéndose aportado elemento alguno que demuestre la ajenidad del daño a las quejas, he de confirmar la decisión de la magistrada de grado en punto a su responsabilidad.

2. Daño material.



Encontrándose probada la existencia del daño, el factor atributivo objetivo acerca del vicio de la cosa defectuosa, y por tanto, la responsabilidad de fabricante y concesionario; y arrimados a la causa los elementos por los que se establecen, al menos indiciariamente, las erogaciones efectuadas por el actor, me llevan a confirmar la determinación que al respecto de este rubro efectuó la sentenciante.

3. Privación de uso.

Conforme la postura de esta Sala en cuanto a que la existencia de roturas en el rodado y su necesidad de ser reparados, justifica por sí mismo la procedencia de la indemnización reclamada, y analizada la fijada por la juzgadora, entiendo acertado su quantum.

4. Daño moral.

En cuanto a este rubro, no tengo dudas que el evento dañoso y sus circunstancias relatadas han tenido idoneidad suficiente para producir el perjuicio en el ánimo del accionante.

Es así que, teniendo en cuenta las características de este caso, considero que la suma determinada por la a quo resulta ajustada a los padecimientos espirituales que razonablemente pudo tener el actor.

5. Multa art. 52 bis de la LDC.

En punto a esta queja, en reiterados pronunciamientos la Sala III se ha expedido respecto de este instituto, adhiriéndose a la corriente que entiende que su aplicación no es automática y frente a cualquier incumplimiento, sino que requiere de la concurrencia de determinados recaudos.

Así, se señaló que:



"No cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. Creemos que la amplitud dada por el legislador a los -por así llamarlos- requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos (...) "Es que si esta "multa civil", aplicada en beneficio de la víctima, tiene como fin principal el de sancionar a los proveedores de bienes y servicios, que incurran en grave inconducta, supone la existencia de circunstancias excepcionales".

Como indica Irigoyen Testa: "...De la literalidad del artículo 52 bis de la LDC no puede inferirse directriz alguna dirigida al juez sobre cuándo debe hacer lugar a una condena por DP. No obstante, una vez que el magistrado se encuentra habilitado para entender sobre el fondo de la cuestión, el mismo debe analizar, resolver y fundar en Derecho si es o no necesario o conveniente, en el juicio que lo ocupa, la imposición de los DP.

(...) "Con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad".

"Por otra parte, la función accesoria de los DP sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria (la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria). Así, en los Fundamentos ya mencionados, se explica que los DP "consisten en una sanción de multa"... (cfr.



Irigoyen Testa, Matías "Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por Daños Punitivos? Publicado en: RCyS 2009-X 16)".

"Por ello es que, tanto la doctrina como la legislación comparada, establecen como criterios para su procedencia: a) el grado de reprochabilidad de la conducta del demandado; b) la razonabilidad de la relación entre el importe de los daños punitivos y los daños compensatorios; c) el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables (cfr. Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 560)".

"Desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aún cuando la norma no lo mencione (cfr. Rua, Maria Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA - 2011-IV, fascículo nº 6, pág. 11/12)".

"De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido".

*"De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil". (conf. **"SYDIAHA ALEJANDRO MIGUEL***



CONTRA BRICEÑO ANGUEL AGUSTIN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO",
Expte. N° 475715/2013, resolutorio del 4 de febrero de 2016).

En el caso, no advierto que la conducta desplegada por las demandadas justifique la procedencia del rubro reclamado, ya que no se acreditaron circunstancias graves que demuestran un ostensible y grave incumplimiento por parte de las demandadas ni en la fabricación del automotor, ni en la etapa posterior.

III.- Por todo lo expuesto, es que propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia en crisis, en todo lo que ha sido materia de agravios.

Las costas de Alzada se impondrán por su orden, en atención a la forma en que se resuelve y a que las pretensiones recursivas de los litigantes no han sido receptadas.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 281/291 vta., con imposición de costas de Alzada por su orden.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria