NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2018

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MAYORGA ROBERTO DANIEL C/ RENAULT ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (JNQCI1 EXP 507085/2015)** 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 PAMPHILE** dijo:

**1.** Contra la sentencia que hace lugar parcialmente a la demanda e impone las costas a la demandada, apela la actora.

En hojas 432/435 cuestiona la valoración de la prueba efectuada y la decisión consiguiente; esto es, la de considerar reparable el desperfecto y desestimar la pretensión deducida, tal como fue planteada.

Indica que el perito no respondió los puntos de pericia, tal como fueron formulados y que el dictamen, en cuanto considera de simple solución al desperfecto, carece de rigurosidad.

Expone que la magistrada premia a los demandados con la condena a la reparación, cuando ha quedado en claro que no cumplieron con la garantía debida y se dan los presupuestos para que proceda su pretensión. Se pregunta cuántas veces más deberá ingresar el vehículo a la concesionaria para que no le encuentren solución.

En tercer lugar se agravia del rechazo del daño moral, explayándose sobre sus connotaciones en el caso.

Concluye, con cita de jurisprudencia, que la Ley de Defensa del Consumidor impone a todo comerciante el deber de reparar el bien o, en el supuesto de que esta reparación no sea satisfactoria, sustituirlo por uno nuevo o reintegrar las

sumas pagadas conforme al precio actual, debiéndose resarcir el daño moral.

Los agravios son contestados en hojas 445/446 por Renault Argentina S.A. Sostiene que la decisión es correcta, puesto que establecida la posibilidad de reparación, acceder a la pretensión en los términos propuestos, importaría un enriquecimiento sin causa en cabeza del accionante.

Indica que, más allá de las fallas encontradas en la unidad, esta reunía las condiciones óptimas para su uso.

En cuanto al daño moral, entiende que en el campo contractual, su concesión es de interpretación restrictiva, por lo cual, es acertado el rechazo dada la falta de prueba.

**2.** Ahora bien, al acceder a la instancia judicial, el actor deduce demanda contra Renault Argentina S.A. y Centro Automotores. Solicita se condene a las demandadas al pago de la suma de $620.000 (monto que surge del precio estimativo de una unidad KOLEOS PRIVILEGE 0 KM al momento de interponer esta demanda, con más daño moral) o, la entrega de una unidad similar 0 km, con más la reparación integral del daño causado.

Luego de fundamentar el incumplimiento de las demandadas y su responsabilidad reclama el reemplazo de la unidad adquirida por un 0 km, de iguales características y la indemnización del daño moral.

Ahora bien, el automotor, conforme la documentación acompañada en la causa, fue adquirido en el mes de marzo de 2011.

Ha quedado establecido en la sentencia y llega firme a esta instancia, que en el caso nos encontramos ante un supuesto de reparación no satisfactoria.

Las fallas se encuentran comprobadas y conforme las constancias existentes en la causa, pese a los reiterados ingresos al servicio oficial, no fueron reparadas.

El perito indica que “en los sucesivos ingresos a la concesionaria, al vehículo se le había detectado problemas en

el compresor de AA, el cual fue reemplazado en un par de oportunidades, reiterándose el inconveniente nuevamente y persistiendo en la actualidad".

Y ello tiene correlato en lo actuado ante la Dirección General de Comercio Interior y el pronunciamiento dictado por la magistrada en autos "RENAULT ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ RECURSO LEY 2268/98" (JNQCI1 503412/2014). Allí se consignó:

*"…A fs. 84/6 la Dirección General de Comercio Interior dictó la Resolución Nº 114/14, el 23 de mayo de 2014, imponiendo una multa de $50.000 en el marco legal del art. 47º inc. b) de la ley 24.240 a la firma CENTRO AUTOMOTORES S.A. Y RENAULT ARGENTINA S.A., con motivo de haber incurrido en falta a lo establecido en los arts. 11 y 12 de la ley 24.240 al haber omitido asegurar un servicio técnico adecuado respecto del vehículo que fabricó, en atención a que el vehículo adquirido por el denunciante ingreso en reiteradas oportunidades al servicio técnico oficial a los fines de ser reparado en los términos de la garantía, sin que se logre una reparación definitiva del aire acondicionado, todo ello en ocasión y circunstancia detalladas y acreditadas en Exp. 4349-1755/13…"*

*"…Sentado ello, y a la luz de las constancias de autos y los términos de la denuncia formulada por el Sr. Mayorga en sede administrativa, se extrae que la cuestión a decidir, no se centra en si el sistema de aire acondicionado presentaba fallas o no, sino en si las denunciadas cumplieron o no con el deber de garantía.*

*Como ya dije, la cuestión se centra en elucidar si la sanción de apercibimiento impuesta por la Secretaría de Comercio Interior es ajustada a derecho, en virtud de haberse configurado la trasgresión a lo dispuesto en los arts. 11 y 12 de la ley 24.240.*

*Así el Artículo 11 dice: "GARANTÍAS: Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, artículo 2.325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento.*

*La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso en que la cosa deba trasladarse a la fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo".*

*Mientras que el Artículo 12 reza: "SERVICIO TÉCNICO: Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos".*

*En el caso sub examine, el apelante sostiene que su actuar ha sido conforme a lo pactado.*

*De las presentes actuaciones, se desprende que el reclamo efectuado por el Sr. Mayorga, respecto de las fallas en el sistema de aire acondicionado de su vehículo, es reconocido por las denunciadas al expresar que se realizó el reemplazo de las piezas que la reparación requería (conf. fs. 59 vta.).*

*En este sentido, lo que hay que determinar es si la empresa, ante los reiterados reclamos que invoca haber efectuado el consumidor, cumplió en forma acabada con su obligación, es decir, la garantía.*

*En contraposición con los dichos por los apelantes, la suscripta entiende que en autos existen elementos suficientes, que permiten concluir que las denunciadas, no han*

*prestado la debida garantía ni cumplido con el servicio técnico, desde que si bien ante los reclamos efectuados, se realizó la limpieza del sistema de aire acondicionado e incluso se le reemplazaron las piezas del mismo, lo cierto es que desde el aspecto técnico no se le brindó una solución definitiva del problema al cliente, ya que no se arregló la falla técnica por la que reclamaba.*

*Máxime, que conforme surge del acta agregada a fs. 40, CENTRO AUTOMOTORES S.A. y RENAULT S.A. requirieron un cuarto intermedio en la audiencia en sede administrativa, para brindar una solución al reclamo y la misma nunca llegó al consumidor.*

*Por todo lo expuesto, concluyo que efectivamente las demandadas han incurrido en la omisión por las que han sido sancionadas, ya que en ningún momento pudieron ofrecerle una respuesta satisfactoria y definitiva al cliente, en su reclamo…"*

Tenemos entonces que, en el mismo año en el que el vehículo fue adquirido y llegado el primer periodo estival que requería del uso de aire acondicionado, el automotor presentó fallas.

Fallas que se reiteraron y que, a la fecha de la confección de la pericia, subsistían.

Es claro, entonces, que contrariamente a lo sostenido por Renault Argentina en la contestación de los agravios, el automotor no se encontraba en condiciones óptimas para su uso.

No puede aquí dejar de repararse, que el actor adquirió un 0 km. de alta gama, por lo que más allá de que se encontrara en buen estado para circular, como indica el perito *"la imposibilidad de uso del aire acondicionado, en una ciudad donde en el verano las temperaturas son muy elevadas, impiden conducirse con confort en el habitáculo, no correspondiéndose con la clase de vehículo alta gama".*

Es que, lo que no puede dejar de ponderarse es que el vicio constatado no es esperable para una unidad 0 km, máxime cuando los elementos de confort son exigibles con mayor razón en un vehículo de alta gama; quien lo adquiere, no busca transportar sólo personas, sino hacerlo en determinadas condiciones de confort: Es que el adquirente de un automóvil de alta gama no sólo busca lo que el auto hace, sino "cómo lo hace"; el confort no es un requisito secundario en esta elección y por eso se busca el modelo y paga el precio.

Así, en casos como el presente, y aún enfocada la situación desde distintos puntos de análisis, se ha accedido a la pretensión actoral.

Desde el punto de vista de los vicios redhibitorios se ha indicado: *"De las consideraciones anteriores se desprende que los defectos alegados en la demanda son graves teniendo en cuenta el tipo de vehículo y afectan a la funcionalidad misma de la cosa que la vuelven impropia para su destino. No puede perderse de vista que estamos ante un vehículo de alta gama y que en el caso particular, posee la falta de una cualidad normal que por su naturaleza corresponden a las cosas de similar especie y que hacen que sea esa cosa y no otra. Es decir no es una cuestión menor a mi juicio en esta clase de automóviles la seguridad, la estética y su confort, aspectos todos ellos que se ven afectados por los vicios que la cosa presenta y que la vuelven impropia para su destino…."* (del voto de la minoría, Dr. Dieuzeide, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, Partes: Calcupen S.R.L. c. Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario, Fecha de Sentencia: 2013-02-19).

Por la mayoría, la cuestión fue centrada en la calidad de la cosa, indicándose:

*"Mas cuando, por el contrario, se trata de defectos o imperfecciones que no dificultan o impiden la utilización del*

*bien adquirido, esto es, que no suprimen el uso de la cosa (conf. López de Zavalía, F., Teoría de los contratos – parte general, Buenos Aires, 1971, p. 448), la cuestión está fuera del alcance de la mencionada acción y queda aprehendida, como principio, por el concepto de diferencia de calidad…. En las condiciones expuestas, habiendo el vendedor entregado una cosa que tiene cualidades diferentes a las pactadas, es dado al comprador ejercitar en contra del vendedor, no la acción redhibitoria, sino la de cumplimiento o resolución del contrato en razón de no haberse entregado el objeto pactado (conf. Garo, F. J., Tratado de las compra-ventas comerciales y marítimas, t. I, p. 521, n° 442, Buenos Aires, 1945; Trigo Represas, F. A., ob. cit., cap. V; Gianfelici, M., Incumplimiento contractual, vicios redhibitorios e invalidez por error en la compraventa, LA LEY, 1985-E, 938; en el derecho comparado igual solución, véase: Rubino, D., La responsabilidad por defecto de calidad en la compraventa y sus diferencias con la garantía por vicios según el Código civil italiano, Revista de Derecho Privado, v. 37, enero-diciembre 1953, Madrid, ps. 165/86).*

*4°) Sentado lo anterior, es menester precisar que en casos como el presente, de incumplimiento en la calidad de la cosa entregada, se debe examinar la oferta y la aceptación para definir con claridad cuál es la cosa a cuya entrega se comprometió el vendedor y, consecuentemente, resolver si se cumplió o no con los requisitos de identidad e integridad del pago; bien entendido que la calidad diferente en la entrega importa un incumplimiento (conf. Lorenzetti, R. L., Tratado de los contratos, t. I, p. 288, Santa Fe, 2004).*

*Por ello, a los efectos de constatar la existencia de esa diferencia de calidad, resulta necesario analizar la voluntad de las partes al momento de contratar y el conjunto*

*de condiciones que habitualmente se le atribuye a la cosa vendida de que se trate (Garo, F. J., ob. cit., t. 1, ps. 525/526, n° 446).*

*En el caso, resulta razonable sostener que el adquirente de un automotor 0 km. tenga el derecho y las expectativas de recibir un rodado en óptimas condiciones, sin defectos ni imperfecciones de ninguna naturaleza.*

*Por otra parte, cabe destacar que tal interpretación está sustancialmente aprehendida en lo dispuesto en el art. 10 bis de la ley 24.240, en cuanto establece que "…El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación siempre que ello fuera posible. b) Aceptar otro producto o prestación equivalente, c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan… " Por ello, juzgo que ante la falta de calidad garantizada por el vendedor, la actora se encuentra legitimada para reclamar el cumplimiento del contrato…".* (cfr. Causa citada, y nota a fallo, Tambussi, Cerlos E., Derecho del consumo: Vicios redhibitorios y Personas Jurídicas, La Ley 2013-D-331).

**3.** En este punto debo señalar, como ya se vislumbrará, que no considero acertadas las proyecciones que hace la sentenciante en punto a la factibilidad de la reparación, como así tampoco, entiendo suficiente el argumento empleado por la demandada al responder los agravios, en punto al presunto enriquecimiento sin causa que operaría en cabeza del accionante.

Como ha quedado señalado, el automóvil ingresó en varias oportunidades al service oficial y pese a ello y a la condena efectuada en sede administrativa, al momento actual, continúa sin reparación, motivo por el cual, acreditados estos extremos se configura el supuesto de reparación no satisfactoria.

La opinión vertida por el perito –en cuanto a las posibilidades efectivas de reparación- no cambia este escenario y además, someterse de nuevo al trance, no es un requisito exigido por la norma.

Debe advertirse además, que el perito indica al contestar las explicaciones, que no constató la existencia de aceite lubricante, luego del service efectuado en la última oportunidad "entendiéndose que en los trabajos anteriores podría haber sucedido lo mismo, pudiéndose agregar la no limpieza de elementos o partículas dentro del circuito las que pudieron motivar la segunda rotura del compresor".

Sin embargo, tal explicación, como se desprende del modo potencial utilizado, no deja de presentarse con igual característica de potencialidad y, lo más importante, no obsta a la deficiencia de la garantía en atención a la reparación no satisfactoria: "Que la falla encontrada se corresponde con lo denunciado ante Defensa del Consumidor habiendo quedado el rodado al poco tiempo de abandonar el concesionario, con el mismo inconveniente en el sistema de aire acondicionado, el cual dejaba de funcionar…" (ver ampliación de hojas 381).

**4.** Aquí no puedo dejar de señalar, tal como lo indica Kalafatich y Bengolea, que *"Si bien el consumidor parte de una situación de debilidad estructural, en los casos de adquisiciones de automotores la misma se agrava de manera exponencial.*

*El primer elemento que caracteriza esta situación tiene que ver con el valor de los automóviles. A diferencia de otros bienes que están en el mercado, el cuantioso precio que tienen los automotores dificulta notoriamente las reales posibilidades de rápido reemplazo que existe en otros casos (v. gr. un calzado, un celular, un electrodoméstico, etc.). A esto se debe adicionar que el consumidor, en la generalidad de los casos, destina gran parte o la totalidad de sus ahorros (o muchas veces su auto anterior como forma de pago) para adquirir este rodado nuevo lo cual una vez más torna prácticamente imposible pensar en que el consumidor pueda adquirir otra unidad en reemplazo de la que funciona defectuosamente.*

*En relación con ello, existe otra circunstancia que tiene que ver con la importante necesidad de contar con el automotor. Es de suponer que el consumidor que decide hacer una importante erogación para tener su auto propio lo hace porque lo necesita. El valor pagado tiene relación con la necesidad de ese consumidor de contar con un determinado medio de locomoción para sus quehaceres de la vida diaria: ir a trabajar, llevar los niños a sus distintas obligaciones, recorrer la ciudad en forma segura, salir rápidamente ante una urgencia, ir al supermercado, viajar, tener más libertad y tiempo disponible, entre otros.*

*Por otro lado, debe mencionarse también el vacío que normativa legal presenta en relación al plazo para efectuar las reparaciones, o sobre la eventual obligación del prestador (en este caso las industrias automotrices) en disponer un auto de reemplazo para que el consumidor pueda disponer del mismo durante la reparación. Estas ausencias del régimen consumeril quedan a criterio de la política de cada empresa sea que les*

*interese o no mitigar los daños que produce no contar con el rodado.*

*Entonces tenemos que, ante un problema con la unidad adquirida, el adquirente de dicho bien se encuentra –en la gran generalidad de casos- sin dinero para comprar otro que reemplace el defectuoso y además privado de un elemento indispensable para el desarrollo de su vida diaria en condiciones de normalidad, con el agravante de que no existe un sistema normativo que obligue al proveedor a reparar en un plazo determinado ni a entregar otro bien sustituto que mitigue los inconvenientes antes descriptos…"*

Y agregan: *"A los efectos de que procedan algunas de las elecciones que puede hacer el consumidor en el marco del art. 17 LDC (sustitución, devolución precio de plaza o quita) es necesario que pueda configurar un requisito inexorable: la existencia de una "reparación no satisfactoria"… En este sentido, no cabe que los magistrados al resolver se introduzcan en un minucioso examen de la conducta o comportamiento adoptado por ambas partes de la relación consumeril sino por el contrario basta con poner la mirada sobre el objeto del vínculo (el bien) a los efectos de constatar la existencia de defectos y que, habiendo tenido el fabricante la posibilidad de repararlos, no lo ha hecho satisfactoriamente.*

*Se suma a lo antedicho que esta obligación que tienen los proveedores de productos es de resultado y no de medios. En efecto, no basta con que el fabricante ponga todos sus conocimientos, empeño o diligencias para reparar el vehículo sino que por el contrario estamos ante una obligación de resultado conforme la cual el fabricante debe garantizar al usuario la funcionalidad del rodado, o como expresa el art. 17 LDC "condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está*

*destinada”…. el art. 17º LDC es amplio y no sujeta el derecho del consumidor a mayores requisitos que la existencia de reparación no satisfactoria. Sin perjuicio de ello, el decreto reglamentario 1798/94 en materia de sustitución de productos introdujo dos cuestiones, por un lado, la supuesta necesidad de considerar “la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele” al bien y por otro, que sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" deberá realizarse considerando “el período de uso y el estado general de la que se reemplaza”.*

*La primera parte genera algunos interrogantes como por ejemplo ¿tiene más derecho a la sustitución de la cosa aquel que más veces llevó el producto al servicio técnico?; ¿hay una cantidad “razonable” de visitas al servicio técnico? ¿cómo mide el usuario inexperto la “calidad” de las reparaciones? ¿no se supone que si la reparación no es satisfactoria ello se debe a la falta de calidad en la misma?”* (cfr. Caren Kalafatich y Adrián Bengolea, “Garantía Legal. La reparación no satisfactoria y la sustitución de un producto defectuoso por otro nuevo”, Comentario al fallo Capaccioni, Roberto L. c/Patagonia Motor SA y BMW de Argentina SA Infracción a la Ley del Consumidor).

**4.1.** Quiero transcribir aquí, el voto del Dr. Roncoroni, en el fallo comentado, que me convence de su acierto y, en cuanto trasladable a este supuesto, justifica su extensa transcripción:

*“…El a quo entendió que el accionante frustró esa alternativa, en la medida en que condicionó su aceptación a que la importadora se comprometiera por instrumento público a sustituir el rodado por otro cero kilómetro dentro del plazo de cinco días de ser intimado (fs. 394/vta.), ello pese a que la propia Cámara había señalado antes que no existía "...*

*certeza acerca de que el reemplazo de esa pieza -la mencionada en la carta documento- fuera a solucionar el problema" en el marco de la sexta oportunidad que se brindaba a la accionada para subsanar los defectos de la cosa….”*

*“…) Tal inferencia no resulta razonable. La lógica de lo razonable -como enseña Recaséns Siches- es una razón impregnada de puntos de vista estimativos, de criterios de valoración, de pautas axiológicas en la interpretación de las normas y en la elaboración de las sentencias judiciales (conf. "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", ed. Porrúa, México, pág. 219 y ss.).*

*En el sub lite, la circunstancia de que haya mediado un nuevo ofrecimiento de diagnóstico y reparación por parte de la accionada no es un argumento válido para no tener por cumplido el recaudo antes señalado, pues, habiéndose constatado los vicios en la cosa y la reparación insuficiente por las demandadas en reiteradas ocasiones -que la misma alzada indicó en su pronunciamiento tal como fuera reseñado ut supra: "... hubo cinco intentos frustráneos de corrección de esos desperfectos, en otros tantos ingresos del automotor en la concesionaria demandada a los efectos de diagnosticar la falla y proceder a su reparación" (fs. 394)- , la interpretación seguida por la Cámara no constituye una derivación razonable del derecho vigente aplicada a las circunstancias del caso. En este sentido, "no debemos olvidar que la facultad que otorga la ley al adquirente se activa con posterioridad al incumplimiento por parte del proveedor de la garantía a su cargo" (Mosset Iturraspe, Jorge-Wajntraub, Javier, "La Ley de Defensa del Consumidor Ley Nº 24.240", 2008, Rubinzal-Culzoni, pág. 143).*

*El hecho de que el actor haya condicionado el sexto intento de reparación del vehículo con algunas previsiones*

*para el supuesto de otro posible incumplimiento -más aún cuando se trata de uno de "alta gama" y de la calidad que distingue la marca demandada- no se exhibe desproporcionado, sino al contrario, es la propia demandada conocedora del deber genérico de garantía que le atañe al lanzar al mercado su producto quien se muestra desleal con su proceder frente al consumidor (doct. arts. 1198, Cód. Civil; 3, 10 bis, 11, 17 y concs., Ley Nº 24.240).*

*Al respecto, es dable reparar en que en distintos precedentes la Corte nacional ha dicho que la finalidad de la Ley Nº 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional (C.S.J.N., causas C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, "Fallos" 329:695, voto del doctor Zaffaroni; F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICAc/ DNCI - DISP 1270/03", sent. del 18-XI-2008, "Fallos" 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).*

*De seguirse entonces el criterio sustentado por el a quo -que adopta la postura de BMW-, se tornaría vacua e inoperante la protección brindada por el art. 42 de la Constitución nacional a los consumidores, dado que el responsable en reparar la cosa vendida -como dice el recurrente- podría ofrecer ilimitados intentos de sustituir las piezas del rodado sin que nunca se configure la "reparación no satisfactoria" que la norma intenta evitar mediante el derecho de sustituir la cosa vendida (fs. 410/vta.), todo ello en aras de velar por los intereses*

*económicos de los consumidores (la calidad de productos y servicios, la justicia contractual y la reparación de daños), parte débil en el contrato (doct. C.S.J.N., "Fallos" 329:4403, 331:748; conf. Stiglitz, Rubén L. y Stiglitz, Gabriel, "Derechos y defensa del consumidor", ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 40; Gelli, María A., "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", 3ª ed., La Ley, pág. 465).*

*d) La absurdidad de la decisión del fallo se presenta más clara si se pondera además la circunstancia, también tenida en cuenta por la Cámara (fs. 394 vta.), de que no existe certeza de que el reemplazo de la pieza ofrecida por la importadora pueda solucionar el problema…*

*…Anticipo el norte de este itinerario, consistente en respetar el alcance global de lo acreditado en la causa, que da cuenta de que la reparación llevada a cabo por el responsable de la garantía no resultó satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. En particular, hubo cinco intentos frustráneos de corrección, además de estarse todavía en la incertidumbre de conocer cuál es el origen de los desperfectos del auto…*

*… Configurado el supuesto previsto en el primer apartado del art. 17, la opción solicitada por el actor de sustituir la cosa adquirida por otra nueva de idénticas características es la que corresponde… De otro modo, el consumidor quedaría atrapado por la conducta dilatoria del empresario cuando ha tenido algo que ver para llegar a esta instancia, con el agravante de que ejercida la opción legal prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa al Consumidor se tendría que resignar a recibir un auto usado.*

*En estas condiciones tampoco tiene entidad el enriquecimiento sin causa endilgado a la actora, en el supuesto de que reciba un 0 kilómetro, toda vez que el consumidor pagó un alto precio de compra en parte destinado a absorber está garantía a fin de no verse conculcados sus intereses legítimos en la elección que le diera seguridad de alcanzar la identidad del producto ofrecido por la marca (arts. 953, 1197, 1198, 1071, 954, 907 del Cód. Civ.). Por todo lo expuesto, propongo que la demanda sea admitida, debiendo las demandadas sustituir el vehículo adquirido por el actor Capaccioni con otro de las mismas características, cero kilómetro…".*

Como lo señalara y se advertirá, estas consideraciones son trasladables y dan respuesta al planteo que viene a resolución; entiendo que el ingreso del automóvil en más de cinco oportunidades a reparación sin una respuesta satisfactoria, máxime presentándose el desperfecto en periodo de garantía, sin lugar a dudas, configura el supuesto de reparación no satisfactoria que habilita la pretensión aquí deducida.

Por estas razones, propongo al Acuerdo se revoque en este aspecto el pronunciamiento de grado y se condene a las demandadas a sustituir el automóvil por otro de las mismas características, 0 km. Dicha condena deberá ser cumplida en el plazo de 15 días de notificarse este pronunciamiento, debiendo el demandante devolver, contra el cumplimiento de la condena, el rodado que originó el juicio.

**5.** En cuanto al daño moral, tal como lo hemos señalado en otras oportunidades, "la jurisprudencia asigna un carácter restrictivo a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, criterio que tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales,

basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato” (conf. Guillermo A. Borda, “La reforma de 1968 al Código Civil”, p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971).

También hemos ponderado que esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver CNCom., Sala C, in re: “Giorgetti Héctor R. y otro c. Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario”, del 30.6.93; in re: “Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario”, del 29.5.2007)”.

Puntualmente, se ha sostenido que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la L.D.C. específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Ghersi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY 07/07/2011, 5; LA LEY 2011-D, 160, LA LEY ONLINE AR/JUR/4981/2011).

Y lo que se trasluce en esta causa, es la despreocupación y desinterés de las accionadas en dar solución al problema que afligía a la actora, advirtiéndose todas las vicisitudes que el consumidor tuvo que transitar para hacer valer la garantía: De allí considero que se encuentra acreditado el agravio, en tanto las circunstancias registradas en estas actuaciones son reveladoras de aquél.

Sin embargo, es cierto que no se han aportado elementos que den cuenta del preciso estado anímico del

accionante, lo que repercutirá en su cuantificación, la que estimo prudente establecerla en la suma de $10.000.

Esta suma devengará intereses, que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde el 27 de diciembre de 2012, fecha del correo enviado por el actor a Renault S.A. (hojas 111/112).

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de las demandadas vencidas. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

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

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 418/425, condenando a las demandadas REANULT ARGENTINA S.A. y CENTRO AUTOMOTORES S.A. a sustituir al actor ROBERTO DANIEL MAYORGA, dentro del plazo de QUINCE DIAS de notificadas de la presente, el automóvil que originó el presente juicio por otro de las mismas características, 0 km, debiendo el demandante devolver aquél contra el cumplimiento de la condena. Hacer lugar al rubro daño moral, el que prosperará por la suma de $10.000, más intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde el 27 de diciembre de 2012.

**2.-** Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68, Código Procesal).

**3.-** Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**