

---- En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 20 días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: el Presidente, Dr. Jorge Pflieger y el Dr. Daniel A. Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados: “**T., C. G. c/ M. B. A. S.A. y otros s/ Sumarísimo**” (Expte. N° 23014-T-2013). Conforme el sorteo de fs. 1161, y atento la renuncia del Dr. José L. Pasutti (Dto. Pcial. N° 468/15); corresponde el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Rebagliati Russell y Pflieger (art. 28, Ley V N° 3).-----

----- Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

---- **A la primera cuestión el Dr. Rebagliati Russell dijo:** -----

----- **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE.**-----

----- **I.1.-** La sentencia definitiva de primera instancia rechazó en todas sus partes la demanda incoada por C. G. T. contra M. B. A. SRL, C. A. SRL y E. SA. Impuso las costas al actor vencido y reguló honorarios (fs. 919/932).-----

----- La Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia modificó la sentencia de fs. 919/932. Condenó solidariamente a E. SA, C. A. SA y M. B. SA a entregar al actor un vehículo 0 km, Jeep Grand Cherokee Limited CRD, o modelo similar a la época de la sentencia, y al pago de las sumas de \$ 5000 por daño moral y otros \$ 5000 por privación de uso, con más intereses. Readecuó, impuso costas y reguló honorarios (fs. 993/1020).-----

----- **I.2.-** A fs. 1036/1055 vta., **E. SA** recurrió en casación éste último pronunciamiento, con fundamento en las causales de los incs. “c” y “e” del art. 291 del código adjetivo.-----

----- En los primeros cuatro apartados: identificó el objeto de su presentación,

detalló el cumplimiento de recaudos de procedencia formal y sustancial y sintetizó antecedentes de la causa. A continuación, en el apartado quinto, fundó cada una de las causales articuladas.-----

----- En primer lugar, argumentó que la sentencia otorga más de lo pedido. Puntualizó los términos de la demanda, dijo que el actor pretendió el reemplazo de su auto y se ordenó la entrega de un vehículo 0 km sin devolver el adquirido. Sostuvo que la condena viola el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor y no aplica las directrices establecidas por el decreto 1798/94, cuya inconstitucionalidad no fue invocada. Esgrimió que la norma reglamentaria no establece que la cosa reemplazada deba ser nueva o de idénticas características, al contrario, señala que deberá considerarse el período de uso, estado general de lo reemplazado y cantidad y calidad de reparaciones efectuadas. Puntualizó que el decreto está vigente y debe aplicarse sin más.-----

----- Al fundar la arbitrariedad que denuncia, sostuvo que el pronunciamiento incurre en una inversión injustificada de la carga de la prueba. Aseveró que aplica erróneamente el principio “*favor debilis*”; y toda vez, que el daño no fue acreditado, suple la actividad probatoria que estaba en cabeza del accionante. Invocó la aplicación de los arts. 2168 del CC y 377 del CPCCN -art. 381 del código local-. Dijo que la prueba pericial mecánica no arrojó luz sobre la magnitud del desperfecto alegado. Sostuvo que la distribución de la carga probatoria se impone a quien afirmó los hechos constitutivos de su pretensión. Argumentó que el demandante tenía la obligación de aportar prueba contundente de haber adquirido un vehículo con vicios o defectos de fabricación, lo que no hizo.-----

----- Fundó también la arbitrariedad en la inexistencia de elementos que configuren la procedencia de la sustitución de la unidad. Esgrimió que no se produjo prueba que acredite que el vehículo no se encontraba en óptimas condiciones, sino que se probó lo opuesto. Se refirió a la declaración del Sr. S., lo informado por R. R. y a dichos del propio actor, de los que concluyó que la unidad quedó en perfectas condiciones de funcionamiento, a punto tal que fue vendida presentando al momento de la pericia más de 160 mil kilómetros. Sostuvo que no se probó qué defectos no pudieron ser reparados, no surge por qué el automóvil pasó a ser una cosa de uso no confiable y

existen sobrados elementos que permiten inferir que la unidad continuó siendo usada sin inconvenientes.-----

----- Afirmó que la reparación del vehículo debe considerarse satisfactoria. Analizó las pericias producidas y el modo en que fueron valoradas. Sostuvo que existiendo elementos probatorios que obligan a concluir de una manera, se omitió sin razón alguna su tratamiento y se concluyó de modo opuesto. Puntualizó que se eludió considerar que el vehículo no volvió a ingresar al taller, hizo más de 100 mil kilómetros sin desperfecto alguno y fue vendido sin menoscabo a su valor. Afirmó que ello demuestra la carencia de perjuicio. Cuestionó que la unidad tuviera defectos de fábrica y dijo que según el informe de R. R. fue entregada en perfecto estado de funcionamiento. Señaló que no se desarmó el motor.-----

----- Para cerrar, mantuvo la reserva de caso federal (ap. VI) y formuló petitorio (ap. VII). Solicitó se revoque la sentencia recurrida, con costas.-----

----- **I.3.-** Por su parte, a fs. 1061/1080 **C. A. SRL** y **M. B. A. SA** recurrieron en casación idéntico pronunciamiento, con fundamento en las causales de los incs. “b” y “e” del art. 291 del rito.-----

----- En los primeros tres apartados: identificaron el objeto de la presentación, relataron antecedentes del proceso y puntualizaron el cumplimiento de recaudos de admisibilidad. A continuación, en el apartado cuarto, fundaron las causales articuladas.-----

-

----- Argumentaron que la sentencia debe ser revocada porque recae sobre cosas no demandadas (art. 291, inc. “b”, CPCC, ap. IV.1). Sostuvieron que pese a que el actor demandó el “reemplazo” del vehículo o, en su defecto, una quita en el precio pagado, la sentencia condenó a la entrega de “otro vehículo” similar sin que sea devuelto el originalmente adquirido. Denunciaron la violación de los principios dispositivo y de congruencia (art. 165, CPCC). Invocaron que lo resuelto consagra un enriquecimiento sin causa, ya que el actor no solo tendrá derecho a la entrega de un vehículo 0 km sino que, además, y pese a no haberlo solicitado, podrá conservar la

unidad primitivamente entregada, más precisamente, su valor de reventa (dado que en el curso del proceso se acreditó que lo vendió a un tercero).-----

----- Por otro lado, denunciaron que la sentencia es arbitraria (art. 291, inc. “e”, CPCC, ap. IV.2). Dijeron que se apartó de constancias comprobadas de la causa y omitió tratar la falta de legitimación activa sobreviniente. Esgrimieron que la venta del vehículo impide al actor proseguir la acción ya que desvanece el objeto de su demanda, cuanto menos la pretensión de reemplazo. Señalaron que la venta surge de la respuesta al punto h) de la pericia del Ing. D. B., la que no fue impugnada. Subrayaron que la falta de legitimación puede ser declarada de oficio y que se debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión. Afirmaron que una posición contraria conlleva el riesgo de que sean demandados por el actual titular del vehículo y esgrimieron que la sentencia da lugar a que el actor se enriquezca sin causa. A todo evento, sostuvieron que la única condena posible era al pago de la diferencia entre el precio recibido por la venta y uno similar 0 km.-----

----- Añadieron que la sentencia se apoya en conclusiones dogmáticas sin sostén jurídico. Afirmaron que se probó que cualquier inconveniente que hubiera podido tener el automóvil se reparó en los términos de la garantía, por lo que no están obligadas a sustituir el vehículo ni a reconocer una quita. En apoyo de su posición, citaron el contenido del informe de R. R., lo dispuesto por el punto 2.2 del “Manual de Garantía” y analizaron la extensión de la garantía (art. 11, LDC). Invocaron que de la pericia mecánica surge que el inconveniente no tuvo origen en un defecto de fabricación (respuesta al punto g) de la pericia presentada por el Ing. D. B.). Aseveraron que el origen del desperfecto fue el combustible utilizado por el actor.--

----- Sostuvieron que no se configuró el supuesto del art. 17, LDC. Invocaron que correspondía al actor probar el obrar antijurídico, ya que recién ahí nace la presunción “iuris tantum” de responsabilidad civil de su parte. Puntualizaron que el perfecto funcionamiento aparece corroborado por el hecho de que, conforme constancias de “Mantenimiento Programado”, el Sr. T. siguió utilizando el vehículo. Destacaron que al 25/6/2007 había recorrido 40.130 km, al 16/11/2007, 49.955 km y a diciembre de 2011, 134.000 km. Subrayaron que el vehículo fue vendido a un tercero en perfecto estado de uso y a valor de mercado (pericia Ing.

D. B., respuesta h). Además, criticaron la procedencia de los reclamos indemnizatorios y dijeron que si no procede la sustitución o la quita, mal puede proceder todo lo demás, pues constituyen reclamos accesorios que siguen la suerte del principal.-----

-

----- Finalmente, cuestionaron que la sentencia les achacara la imposibilidad de examinar el vehículo con el “Star Scan”. Invocaron que ello es consecuencia de la conducta del actor, quien al venderlo a un tercero se colocó, y situó a su parte, en situación de imposibilidad de probar los hechos alegados. Puntualizaron que es claro que el actual propietario del vehículo puede oponerse a que se realicen las revisiones que requerían los puntos de pericia. Advirtieron que no se encontraban en mejores condiciones para acreditar el correcto funcionamiento del vehículo, pues nunca lo tuvieron en su poder. Cuestionaron la aplicación de la teoría de las “cargas dinámicas de la prueba” y analizaron el testimonio vertido por el Sr. E. S.-----

-----

----- En los últimos cuatro apartados: sintetizaron conclusiones (ap. V), se pronunciaron sobre el pago del depósito (ap. VI), reservaron caso federal (ap. VII) y formularon petitorio (ap. VIII). Requirieron que se revoque la sentencia de Cámara y se confirme la de Primera Instancia.-----

----- **I.4.-** Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la Ley XIII, N° 5 (fs. 1108), el actor presentó los memoriales de fs. 1112/1125 y 1126/1141 vta. en los que analizó cada uno de los recursos interpuestos y pidió su rechazo.-----

-

----- **I.5.-** A fs. 1143/1144 emitió dictamen el Sr. Procurador General, quien opinó que corresponde hacer lugar a los recursos deducidos y casar la sentencia N° 01/2013 de la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, por configurarse los supuestos previstos por los incs. “b” y “e” del art. 291 del CPCC.--

----- **II.- ANÁLISIS.**-----

----- **II.1.-** Los recursos interpuestos comparten algunas críticas y difieren en otras. Adelanto que el orden en que examinaré las causales articuladas será: en primer lugar, la del art. 291, inc. “c” del CPCC, a continuación la del inc. “e” y para finalizar, y de ser pertinente, la del inc. “b”. En cada una de esas porciones, en cuanto coincidan en la crítica lo analizaré en conjunto. Ello por obvias razones de economía procesal.-----

----- **II.2.- Art. 291, inc. “c”, CPCC.**-----

----- **II.2.a.-** Este Superior Tribunal tiene dicho que el art. 291, inc. “c” del CPCC: “...previene la transgresión al principio de congruencia, dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente a los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico...Se trata de la conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto contornean ese objeto...” (STJCh, SD N° 8/SRE/2010, 09/SRE/07, entre otras).-----

----- Se dijo allí que: “...Ha de cuidarse celosamente que las resoluciones judiciales se adecuen al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie una conformidad entre el contenido de aquéllas y el objeto de peticiones -pretensiones y oposiciones- que delimitan el “*thema decidendum*”. La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso, vincula al órgano jurisdiccional. Este postulado se proyecta desde el triple punto de vista: sujeto, objeto y causa (STJCh, SD N° 42/SRE/04)...” (STJCh, SD N° 09/SRE/07; 08/SRE/2010).-----

----- El fundamento último es que la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18, CN) se ve vulnerada cuando se condena a algo no pedido o se absuelve de pretensiones no invocadas (Carlos Alberto Livellara, “La facultad del Juez laboral de calificar la acción y de fallar *ultra petita*”, Revista de Derecho Laboral, Procedimiento laboral-I, Rubinzal Culzoni, 2007-1: 197).----- Ello así, tratándose del objeto, los vicios que suelen afectar a las resoluciones judiciales son mucho más frecuentes. Puede suceder que los pronunciamientos omitan decidir alguna cuestión esencial introducida por las partes o, como ocurre en el caso, se pronuncien más allá de las pretensiones formuladas.-----

----- **II.2.b.-** En efecto, en su demanda el actor requirió que “...se dicte sentencia condenando solidariamente a las demandadas a: 1. *Reemplazar la unidad oportunamente adquirida...por otra* 0Km, de similares características a ella. 2. Subsidiariamente, en defecto de lo anterior, disponer una reducción o quita del precio pagado...” (fs. 323 vta.). Pretendió “...la *sustitución de la cosa adquirida por otra...*” (fs. 326, anteúltimo párrafo), la entrega de “...una unidad Jeep Grand Cherokee Limited CRD 0Km. *en reemplazo* de la oportunamente adquirida” (fs. 326, último párrafo, ídem 327 vta. anteúltimo párrafo). Dijo que “...del juego armónico del artículo 10 bis, el citado 11 y el artículo 17, surge que el consumidor afectado se encuentra habilitado para *exigir otro producto en reemplazo del adquirido*, ó bien aceptar una reducción del precio pagado” (fs. 327 vta., primer párrafo).-----

-

----- Conforme el diccionario de la Real Academia Española, reemplazar es “sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces” y sustituir es “poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”. Ello así, estos conceptos importan el cambio de una cosa por otra y no la simple entrega de una nueva conservando la anterior. Y, la Cámara condenó a “entregar” un vehículo 0 Km y no a “sustituir” o “reemplazar” el primitivamente adquirido, lo que excede ampliamente los términos de la pretensión. Es que, entregar significa “dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo”, no por algo o en lugar de otra cosa.-----

----- Debo decir que no resulta plausible la explicación que intenta el actor en sus memoriales de fs. 1112/1125 y 1126/1141 vta. (ver en especial sus apartados III). Es que se aparta del significado de los términos utilizados en la demanda y desatiende la diferencia que existe entre “entregar” o “reemplazar” y “sustituir”. Más grave aún, como explicaré más adelante, desatiende el contenido de la norma en que funda su reclamo.----- En conclusión, la sentencia en crisis violó el principio de congruencia (arts. 34 inc. “4” y 165 inc. “6” y 166, 1er. párrafo, Ley XIII, N° 5), lo que constituye motivo suficiente para su descalificación.-----

**II.3.- Art. 291, inc. “e”, CPCC.** -----

----- **II.3.a.- Condena a “entregar” un vehículo 0 km.**-----

----- En otro orden de razones, la condena a “entregar” un nuevo vehículo a más de incongruente es arbitraria.-----

----- En efecto, como puntalicé, el actor fundó su reclamo en el juego armónico de lo dispuesto por los artículos 10 bis, 11 y 17 de la Ley de Defensa del Consumidor. Este último, frente al supuesto de reparación insatisfactoria, autoriza al consumidor a: “a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características...”. A su turno, el decreto reglamentario 1798/94 establece pautas para la *sustitución de la cosa por otra*.-----

----- En consecuencia, la norma autoriza el reemplazo de la cosa adquirida por otra, lo que presupone la devolución de la primitivamente entregada. Ello así, la decisión cuestionada, al ordenar la “entrega” de un vehículo 0 km. y no su sustitución, se aparta de lo dispuesto por la ley que aplica, lo que resulta arbitrario.----- **II.3.b.- La pretensión de reemplazo y la venta del automóvil.**-----

----- C. A. SRL y M. B. A. SA invocan que en el proceso se probó que el actor vendió el vehículo por el que demanda. Se agravian de que la Cámara no haya considerado esta circunstancia la que afirman, cuanto menos, desvanece la pretensión principal.-----

----- En efecto, en su informe de fs. 902/904 el perito mecánico, Ing. O. E. d. B., textualmente dice: "...h) El vehículo fue vendido por el propietario original C. G. T.. El vehículo fue vendido por el Mundo del automóvil sito en la calle Belgrano esquina Rawson de la ciudad de Comodoro Rivadavia. El comprador es C. N. de la ciudad de Caleta Olivia. (Lo compró en perfecto estado de uso a valor de mercado, sin registrar ninguna falla. Al momento de la compra. No fui autorizado a realizar la conexión (sic) con el Star Scan (herramienta de diagnóstico de falla) para verificar el funcionamiento del motor..." (ver en especial fs. 904, 3er. párr. y ssgts.).-----

----- Corrido traslado a las partes (fs. 905), el actor impugnó la pericia pero nada dijo respecto de lo informado en el punto h) (ver fs. 910/911 vta.). Luego, al presentar ante esta instancia el memorial de fs. 1126/1141 vta., objetó la pertinencia del planteo por tratarse de una cuestión de hecho y, si bien señaló que no fue probada, no negó la venta denunciada. Más aún, argumentó que de mediar "una operación de compraventa en modo alguno puede obstar a la legitimación invocada" (fs. 1131, último párrafo) y cuestionó que debiera conservar la propiedad del vehículo para demandar (ver en especial fs. 1130 vta./1132). En consecuencia, no puedo más que concluir que es real lo informado por el perito a fs. 904, ap. h).---

----- Ello así, debo establecer si subsiste o no la pretensión principal de sustitución de la unidad introducida en la demanda.-----

----- Al respecto, la jurisprudencia interpretó que de escoger el actor la primera de las alternativas consagradas por el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor "es indispensable que disponga en su poder del bien adquirido a fin de que tal opción se hiciera efectiva, y que la 'sustitución' implica el cambio de una cosa por otra de idéntica calidad, aspecto que resulta imposible atento a la venta". Dijo que "si se reclama la "sustitución" del bien por ser éste defectuoso, necesariamente debe estar el mismo en poder del consumidor, a los fines de concretar dicho cambio. En caso contrario, es imposible realizar la sustitución requerida" (Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Maldonado, Graciela del Valle c. M. Tagle (H) Y Cia. SACIF y Otro s/ ordinario", 21/08/2015, La Ley Online, AR/JUR/29240/2015).-----

----- En lo personal, ya argumenté sobre el alcance de la condena que habilita el art. 17, LDC, y señalé que la sustitución de la cosa presupone devolución. En efecto, si bien es cierto que el comprador no puede verse obligado a conservar la propiedad del vehículo, también lo es que su decisión de venderlo torna abstracto el reclamo de reemplazo. Ello así, el hecho de que la Cámara omitiera ponderar esa circunstancia descalifica al pronunciamiento por resultar arbitrario.-----

----- **II.3.c.- Reparación no satisfactoria.**-----

----- El actor no se limitó a demandar la sustitución del vehículo sino que, en subsidio, requirió se condene a una quita proporcional del precio (art. 17, in “c”, Ley N° 24240, ver fs. 323 vta.). El sentido del razonamiento que vengo desarrollando me obliga a examinar esta pretensión en virtud del principio de apelación implícita (Roberto G. Loutayf Ranea. 2009. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*. Buenos Aires. Astrea: t. 1, p. 88 y ssgts.).-----

----- **II.3.c.1.-** En consecuencia, ello exige en primer lugar que establezca si es o no arbitrario el razonamiento seguido por la Cámara al analizar el presupuesto de hecho en el que asentó la condena, esto es: que la reparación efectuada no resulta satisfactoria. Es que, tal presupuesto es el mismo que sustentaría la quita proporcional del precio que se demandó en subsidio.-----

----- Votó en primer lugar la Dra. García Blanco quien concluyó que el vehículo no reunía las condiciones óptimas. Expresó: “...Las reparaciones innumerables según detalló la sentencia venida en crisis a las que fue sometido el rodado no se solucionaron ni superaron fallas de modo que fueron no satisfactorias en los términos de la Ley 24240...”. Señaló que se probó que la demandada atendió reclamos del actor incluso después de haber fenecido el plazo de garantía y sostuvo que las accionadas debieron de haber demostrado que la intensidad en el uso del rodado era causalmente apta para provocar la rotura de las partes periféricas del motor. Afirmó que la indeterminación de la causa del daño no puede beneficiar a la accionada (ver fs. 1001 vta.). En el desarrollo de su voto, calificó de incorrecta a la exclusión del testimonio del Sr. S. y ponderó partes de las periciales producidas (fs. 798/99 y 904). A su vez, argumentó sobre el carácter de las disposiciones de la ley de defensa del consumidor y la aplicación de los principios que ella consagra.-----

-----

----- En segundo lugar se pronunció la Dra. Reynoso de Roberts. Entendió que no se encontraba satisfecho el presupuesto exigido por el art. 17, LDC, pues los problemas detectados fueron subsanados en R. R.. Para así hacerlo: valoró el testimonio del Sr. S., lo informado por quienes intervinieron en la solución del desperfecto y dichos del propietario (fs. 325 vta.). Ponderó que el actor continuó usando el vehículo, el que al producirse la pérdida de la bomba de agua tenía 67.223 km. Argumentó que el automotor fue vendido y no se acercó prueba de que los desperfectos incidieran en su precio. Puntualizó que al momento de la pericia poseía 134.000 km recorridos. Sobre esa base concluyó que la solución dada debe considerarse satisfactoria.-----

----- Para dirimir la disidencia, votó en tercer lugar la Dra. Melero. Analizó las obligaciones del proveedor derivadas de la relación de consumo y desarrolló principios del derecho del consumidor *-in dubio pro consumidor*, interpretación más favorable-. Consideró que al adquirente se le debe asegurar el uso seguro y confiable de la cosa y que no es aceptable que quien compra un automotor nuevo deba someterlo a continuas y sucesivas reparaciones para usarlo “...que a la postre no lograron poner a la cosa en las condiciones óptimas que debe exhibir un producto confiable para su usuario” (fs. 1015 vta.). Puntualizó hechos en los que las partes son contestes. Individualizó prueba sobre la base de la cual concluyó que la existencia de defectos, algunos reparados y otros no, colocan al automotor adquirido en la “... categoría de uso objetiva y probadamente no confiable...” (fs. 1016). Señaló que las codemandadas debían probar la causa ajena, sin que en el expediente haya prueba al respecto, y analizó las consecuencias que se derivan de la insuficiencia probatoria. Concluyó que cabe atribuir los defectos a un inadecuado proceso constructivo de la cosa.-----

----- Paso ahora a detallar la prueba producida, para contrastarla con los razonamientos desarrollados por las Juezas votantes. En el curso del proceso se introdujeron diversos elementos, detallaré los que considero relevantes: -----

----- *Prueba pericial*: se concretaron dos pericias, la primera de ellas la efectuó el Sr. E. J. K. quien detalló la falla sufrida y lo que se hizo para solucionarla. Afirmó que “un vehículo nuevo que es desarmado su motor no queda exactamente igual que uno 0 Km. recién adquirido, dado que se observa por ejemplo las marcas en los

bulones que fueron removidos, se notan las juntas nuevas y pegamentos que al ser cambiadas no poseen la pintura original, también es difícil que al cambiar la admisión de otro motor concuerden perfectamente los colores, quedando indicios de que no era de allí... Un vehículo nuevo al que se le repara el motor, como en este caso, y quedan indicios de dicho trabajo, no mantiene el mismo valor de reventa y sufre disminución en su valor de reventa...”. Puntualizó que al tiempo de la pericia “...el vehículo en la parte motriz funcionó normalmente, pero no se realizó una prueba en ruta a los efectos de poder notar si la falla de pérdida de potencia existe, a simple vista no se notó...”. Dado que no se le permitió circular con el vehículo, señaló que “...No se puede determinar si posee desperfectos...si se lo ve en buen estado general...” (ver fs. 796/799, en especial fs. 798, aps. "e" y "f" y fs. 799 aps. 1 y 2).-----

----- Al dar las explicaciones de fs. 815/816 señaló que “...los rastros de pintura y pegamentos, no afectan al normal funcionamiento del motor, dado que son necesarios para su armado, lo que sí nos da la pauta, es que no está en su estado original de fábrica en cuanto al aspecto, indicándonos que fue reparado.” (ver fs. 815, ap. 4).-----

----- La segunda de las pericias, estuvo a cargo del Sr. O. E. d. B.. Señaló que al 17/12/2011 el kilometraje era de 134.000 km, puntualizó que solo se intercambiaron piezas periféricas y dijo que “...Nunca se desarmó el motor por lo que no se modificó ni la Confiabilidad ni la Perfomance (sic)...” (fs. 903, ap. “d”). Dejó constancia de que no fue autorizado a conectar el automóvil a una herramienta de diagnóstico de fallas -Star Scan- para verificar el funcionamiento del motor (fs. 902/904).-----

----- *Oficio R. R. SA:* informó sobre el ingreso del vehículo al taller, fecha y kilómetros recorridos a ese momento, la falla que presentaba, su diagnóstico y las distintas alternativas que atravesó la reparación. Finalizó el relato diciendo: “Se pide un motor nuevo, se desarma todo nuevamente, se coloca el motor nuevo, se arma, se prueba el vehículo y *la falla desaparece*” (fs. 774/775 vta.).-----

----- *Testimonial del Sr. E. O. S.:* detalló el problema mecánico que afectó al vehículo, la forma en que se solucionó y el tiempo que insumió (preguntas séptima a décimo séptima). Nótese que en la pregunta décimo quinta se lo interrogó sobre “cómo se solucionó finalmente el problema detectado” a lo que contestó “Cambiando el motor, la varilla y los collarines”. Señaló que no era habitual que un vehículo 0 km. como el involucrado sufra desperfectos de esa magnitud (pregunta 18), afirmó que después de la reparación no quedó en el mismo estado que un 0 km (pregunta 19) y que perdió valor de reventa (pregunta 20) (fs. 561/562 vta.).-----

----- *Oficio L. A.:* informó el precio de venta de un cero kilómetro a marzo de 2010. Preguntado sobre el posible valor de reventa de un automóvil con antecedentes como los del involucrado en el proceso respondió: “...Que es dable pensar que un vehículo que ha sufrido tres desarmes en su planta motriz no podría venderse al mismo precio que aquel que no tuviese ningún problema. No obstante, el ‘valor’ es una cuestión subjetiva, y sujeto a múltiples circunstancias que podrían darse en una operación comercial, y sujeto también al resultado final de tales reparaciones, por lo que la respuesta al punto, lejos de ser precisa en el sentido que se requiere, resultaría por contrario meramente conjetural...” (fs. 739/vta., ap. a).---

----- *Constancias de servicios y de kilómetros recorridos:* surge de la prueba agregada a fs. 69/73, 441/443, 547, 591/595, 596/597 que se efectuaron diversos servicios de mantenimiento: -----

Fecha	Kilómetros	Concesionario
21/02/06	9.640	V. S. SA
07/08/06	20.016	S. e H. SRL
28/11/06	29.969	R. R. SA
25/06/07	40.130	D. C. A. SA
07/08/07	41.744	E. SA
16/11/07	49.955	E. SA
09/04/08	65.525	E. SA
08/08/08	67.223	E. SA
09/06/09	86.302	E. SA
17/12/11	134.000	P. (fs. 902)

----- A su vez, del relato efectuado por las partes y constancias agregadas, surge que además de los servicios de mantenimiento, el vehículo requirió dos intervenciones adicionales. Ingresó al taller de R. R. el 29/11/2006, con 30.025 km, por un problema de pérdida de potencia (fs. 774/775 vta.) y, con posterioridad, el 8/08/2008 volvió a hacerlo, con 67.223 km, esta vez, por la rotura en la bomba de agua (ver fs. 364/365, 441/443, 455/vta.). La primera reparación insumió alrededor de dos meses y la segunda seis días.-----

----- Ahora bien, si se contrasta la prueba recabada con los fundamentos desarrollados por los votos mayoritarios se advierte que omitieron examinar circunstancias concretas que fueron acreditadas en el curso del trámite -v.gr. kilómetros recorridos por el vehículo o resultado de prueba informativa-. A su vez, la conclusión relativa a que las reparaciones no resultaron satisfactorias es francamente dogmática. El voto de la Dra. García Blanco, no explicita qué porciones del testimonio de S. son conducentes a los fines de la condena, efectúa un examen parcial de las pericias realizadas y omite ponderar documentos de relevancia, p.e. el informe de R. R. SA. Además, en ninguna porción de su desarrollo explicita cuál fue la merma en las condiciones de uso del vehículo, ni identifica qué defectos no fueron reparados o qué falla no se solucionó.-----

----- Algo similar ocurre con el voto de la Dra. Melero. Es que, no identifica cuáles fueron las continuas y sucesivas reparaciones ni explica por qué “no lograron poner a la cosa en las condiciones óptimas que debe exhibir un producto confiable para su usuario” (fs. 1015 vta.). Tampoco individualiza qué defectos no fueron reparados con resultado positivo y si bien cita prueba producida no la vincula con ninguna de sus conclusiones. Además invoca la coincidencia de lo declarado por el Sr. S. en sede administrativa sin valorar lo dictaminado a fs. 694, que declara la nulidad del acta que contiene su declaración.-----

----- En consecuencia, no puedo más que concluir que asiste razón a los recurrentes en la arbitrariedad que en este aspecto denuncian.-----

----- **II.3.c.2.-** Verificado el yerro sentencial que acabo de explicitar, corresponde que resuelva la causa en los términos del art. 299 del CPCC. Ello así, debo analizar

la prueba recolectada para determinar si es o no suficiente para fundar la condena que persigue el actor. En este sentido, adelanto, que he de concluir en forma coincidente con el voto minoritario y en sentido opuesto al de la mayoría a la que arribó la Cámara.-----

----- Es que, la prueba aportada no acredita que la reparación no haya sido satisfactoria sino que lleva a concluir lo contrario. Me explico: el testigo E. O. S., al ser preguntado respecto a cómo se solucionó el problema detectado, no respondió que no hubiera podido ser reparado sino que identificó los elementos que fueron reemplazados para solucionarlo. Tampoco explicitó que con posterioridad subsistieran inconvenientes.-----

----- A su vez, ninguna de las pericias identifica la persistencia de problemas posteriores a la reparación hecha por R. R. SA. El Sr. K. observa solo la presencia de detalles de cosmética (marcas en los bulones que fueron removidos, nuevas juntas, ausencia de la pintura original, colores), los que, según sus propios dichos, no afectan el normal funcionamiento del motor. Además, asevera que el vehículo en la parte motriz funcionó normalmente. Por su parte, el Sr. D. B. afirma que la reparación no modificó la confiabilidad del vehículo. Por lo demás, las consecuencias de la imposibilidad de probarlo en ruta o de conectar el vehículo al Star Scan no pueden ser atribuidas a las demandadas, quienes fueron diligentes en la producción de la prueba estando lejos de su alcance modificar la negativa a la revisión.-----

----- En lo que respecta a la pérdida del valor de reventa, más allá de lo evidente de esta valoración, prueba producida en el trámite se pronuncia sobre el carácter conjetural e hipotético de las aseveraciones del perito K. y del testigo S.. Basta remitir a lo dicho por L. A. a fs. 739/vta.-----

----- Pero más aún, quienes repararon el automóvil afirmaron que la falla desapareció y los kilómetros recorridos antes y después del inconveniente refuerzan esa afirmación. Es que al tiempo de la segunda pericia, el vehículo contaba con 134.000 km recorridos, lo que implica que luego de ser reparado recorrió más de 100.000 kilómetros adicionales, sufriendo solo un nuevo ingreso al taller por razones distintas a su mantenimiento, el que se reparó en pocos días y no consta que tuviera

vinculación alguna con el inconveniente anterior.----- En consecuencia, sobre la base de la prueba recolectada, concluyo que debe considerarse satisfactoria la reparación hecha, lo que descarta la procedencia de la pretensión subsidiaria de quita proporcional del precio.-----

----- De cualquier forma, a mayor abundamiento debo decir que tampoco el actor probó cuál fue el daño concreto sufrido o la disminución del valor del vehículo que habilitaría a ejercer la acción prevista en el inc. “c” del art. 17 de la LDC. Máxime que de las constancias obrantes en autos surge que se vendió el vehículo, pero no se desprende que lo haya hecho a un precio menor al de valor de mercado.----- **II.3.d.-**

Indemnizaciones por privación de uso y por daño moral.-----

-----

----- C. A. SRL y M. B. A. SA argumentaron que si no procede la sustitución o la quita tampoco corresponde hacer lugar a los reclamos indemnizatorios pues, al ser accesorios, siguen la suerte del principal.-----

----- En este aspecto debo disentir con los recurrentes. Considero, por el contrario, que amén de la obligación principal de reparar la cosa objeto de la garantía, y de las facultades que el artículo 17 de la LDC otorga al consumidor para el supuesto de reparación no satisfactoria, puede darse el caso de que corresponda indemnizar al consumidor por los daños sufridos con motivo de la privación momentánea del bien, o de otros daños distintos. En definitiva, el cumplimiento de la garantía no exonera al proveedor de tener que indemnizar otros mayores daños que el consumidor pueda haber sufrido con motivo del desperfecto de la cosa que había adquirido (v.gr. en esta línea de pensamiento se puede consultar La Ley Online:

AR/JUR/58711/2014).-----

-----  
----- Por otra parte, no debe olvidarse que el principio general del sistema de responsabilidad civil impone resarcir los daños injustamente causados y que, en caso de duda, debe estarse por la interpretación que más favorezca al consumidor. En tal sentido, más allá de la respuesta dada al agravio de las recurrentes y del límite que su crítica impone, debo señalar que la prueba colectada acredita con claridad el prolongado tiempo insumido en la reparación del rodado y da cuenta de que desperfectos de esa entidad no son habituales en un 0 km, mucho menos, del

segmento al que pertenece el que da origen a este litigio.-----

----- Por ende, se rechaza esta queja por no encontrarse debidamente fundada y no resultar arbitrario el reconocimiento de las indemnizaciones en concepto de privación de uso y daño moral.-----

----- **II. 4.- Costas y honorarios.**-----

----- Las conclusiones a las que arribé excluyen la necesidad de tratar cualquier otro agravio por lo que pasará directamente al análisis de los tópicos costas y honorarios.-  
-----

----- En lo que respecta al primero de ellos, debo decir que el beneficio de litigar sin gastos consagrado por el art. 11 de la Ley VII, N° 22, el que importa la exención total del pago de las costas, tasas y demás gastos causídicos, y tiene por objeto facilitar el acceso del consumidor al servicio de justicia, no obsta a que se fijen las costas y se regulen los honorarios, los que, eventualmente, asumirán el carácter de obligación natural (art. 728, CCCN).-----

----- Ello así, a la luz del éxito y el fracaso de los rubros pretendidos por el actor, considero que las costas, en las tres instancias transitadas, deben imponerse en un 60 % a cargo del actor y un 40 % de las co-demandadas (art. 69, CPCC).-----

----- En lo que respecta a los honorarios profesionales, en mérito a la naturaleza y complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido, el mérito de la labor desarrollada, la celeridad con la que intervinieron, la trascendencia de lo decidido, el monto de la sentencia y los mínimos previstos por el ordenamiento arancelario, considero que deben ser fijados del siguiente modo:-----

----- *Primera instancia:* para los Dres. J. A. G. H., A. G. M. y A. R. R. apoderados del actor, en conjunto, en 50 JUS; para el Dr. D. O. M., apoderado de E. SA, en 45 JUS y para el Dr. M. H. P. D., su patrocinante, en 15 JUS; los correspondientes al Dr. E. V. y a la Dra. R. M. d. C., apoderados de C. A. SRL y de M. B. A. SA., al primero de ellos 28 JUS y a la segunda 42 JUS (Arts. 5, 7 y concs. Ley XIII, N° 4).-----

----- En lo que refiere a los peritos mecánicos, considero adecuado mantener la regulación resuelta en primera instancia de nueve mil pesos para cada uno de ellos (ver fs. 932), por cuanto se ajusta a la complejidad y extensión de la labor cumplida.-----

----- *Segunda instancia:* para los Dres. J. A. G. H. y A. G. M. 15 JUS (Arts. 7, 13 y concs., Ley XIII, N° 4). No corresponde regular honorarios a la Dra. R. B. M. d. C. por su labor en esta instancia, por cuanto su intervención se limitó a las apelaciones de honorarios de fs. 939 y 940, las que no fueron tratadas en virtud de la adecuación exigida por el art. 282 del CPCC, a lo que se suma que las apelaciones en materia de honorarios en principio no determinan la imposición en costas ni la regulación de honorarios.-----

----- *Superior Tribunal de Justicia:* para el Dr. D. O. M., apoderado de E. SA, en 18 JUS; para la Dra. R. B. M., apoderada de C. A. SRL y M. B. A. SA, 21 JUS; y para los Dres. A. G. M. y J. A. G. H., apoderados del actor, en conjunto, en 12,5 JUS (Arts. 7, 13 y concs., Ley XIII, N° 4).-----

----- **A la misma primera cuestión el Dr. Pflieger dijo:** -----

----- **I.- Prólogo.**-----

----- **1.-** Toca emitir opinión en este caso que arriba a la instancia en virtud de los recursos de casación interpuestos por E. SA (fs. 1036/1055 vta.) y C. A. SRL y M. B. A. SA (fs. 1061/1080), contra la sentencia de la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, protocolizada con el N° 1/2013, que condenó a las recurrentes a entregar al actor un vehículo 0 km Jeep Grand Cherokee Limited CRD, o modelo similar a la época de la sentencia, así como al pago de cinco mil pesos en concepto de daño moral y otros cinco mil pesos por privación de uso, con más intereses (fs. 993/1020).-----

----- **2.-** Concuero con el detalle de antecedentes que efectuó el colega preopinante. Fundado en razones de celeridad y economía procesal remito a su lectura. En lo que sigue, con el propósito de aportar a la comprensión de la sentencia abordaré el análisis de las cuestiones propuestas en el mismo orden en que lo hiciera el Dr. Rebagliati Russell.-----

-

## ----- **II.- La solución del asunto.**-----

### ----- **1.- Congruencia (art. 291, inc. “c”, CPCC).**-----

----- **1.a.-** Sostengo, con la doctrina, que “...En nuestro sistema procesal, el ámbito de conocimiento del tribunal de apelación tiene un doble orden de limitaciones: en primer lugar, el tribunal de alzada está limitado por las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso. En segundo lugar, y siempre dentro del marco de las pretensiones planteadas en primera instancia, el tribunal de alzada lo está por el alcance que las partes han dado a los recursos de apelación interpuestos...” (Roberto G. Loutayf Ranea. 2009. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*. Buenos Aires: Astrea, t. 1, p. 125 y ssgts.).-----

----- Iniciativa de parte y congruencia son derivaciones del principio dispositivo que exige correlación entre el contenido de la sentencia y el objeto de la pretensión. Así, “...Define Guasp el principio de congruencia como la ‘conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Es, pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y más

concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso’.” (Loutayf Ranea. 2009. *El recurso ordinario...*, t. 1, p. 127).-----

----- El art. 34, inc. 4 del código adjetivo hace referencia de manera expresa a su aplicación al exigir a los jueces que funden toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia. Luego, aluden a él de manera implícita en los arts. 165, inc. 6; 166, primer párrafo y 274 del CPCC. En igual sentido, el art. 280 del rito dispone: “...El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...”----- Lo trascendente es que prescindir de estas limitaciones causa agravio a las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio. Ello, por cuanto las normas que acabo de identificar, todas de carácter procesal, reglamentan las garantías establecidas por los arts. 17 y 18 de la CN y arts. 20 y 44 de la CPcial.--

----- **1.b.-** Aplicados estos principios al expediente en estudio, acuerdo con el colega pre-votante en que la sentencia violó el principio de congruencia, lo que la descalifica en los términos del art. 291, inc. “c”, del CPCC, y restantes normas de fondo y de forma que acabo de citar.-----

----- Es que es clara la pretensión del Señor T. en cuanto requirió el reemplazo de la unidad comprada (véase demanda de fs. 323/334 vta., en especial fs. 323 vta. punto 1) e ilógico el sentido que pretende dársele (véase fs. 1113/1115, 3er. párr. y fs. 1127/1130, 1er, párr.).-----

-

----- En ese contexto, el problema radica en que la mayoría formada por la Cámara no condenó al “reemplazo” sino a la “entrega” de un vehículo 0 km, sin disponer nada respecto de la unidad adquirida en origen; ellos no son términos equivalentes. Es que reemplazar importa sustituir una cosa “por” otra y no la sola entrega de una cosa nueva sin que sea “por” o “en lugar” de otra cosa.-----

-

----- No quiero concluir este apartado sin antes decir que la petición subsidiaria, formulada en el punto 2 de fs. 323 vta., lejos está de corroborar la argumentación

que desarrolló el actor ante esta instancia. Muy por el contrario, la quita “habilita a” y “presupone” que se conserve la unidad adquirida, precisamente, porque no se obtiene un automóvil 0 km. en sustitución, sino que se reconoce una reducción en el precio abonado. Además, no necesariamente ese ajuste responde a la diferencia entre el valor de un 0 km y el de la unidad dañada.----- **2.-**  
Arbitrariedad (art. 291, inc. “e”, CPCC).-----

----- **2.a.-** La condena impuesta por la Cámara: “...entregar al actor C. G. T. un vehículo 0 km Jeep Grand Cherokee Limited CRD o modelo similar a la época de la presente sentencia...” (fs. 1019 vta., punto 2).----- Más allá del contenido de la pretensión introducida por el accionante, lo cierto es que la Ley de Defensa del Consumidor no prevé la posibilidad de condenar a la “entrega” de una nueva unidad sino a la “sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características” (art. 17, ley 24240). La norma y su decreto reglamentario consagran la alternativa de que el consumidor reciba un nuevo producto en reemplazo del defectuoso, no de que se le entregue un nuevo producto y conserve también el anterior. Esta y no otra es la interpretación que se desprende de las palabras utilizadas por la ley (art. 2, CCCN).-----

----- Por lo demás, una rápida búsqueda de jurisprudencia corrobora este criterio. Es que toda la que se encuentra ordena la devolución del automotor que se recibió en origen, previo o, simultáneamente, con la entrega de la nueva unidad. A modo de ejemplo véase: CNCiv., Sala J, “Medero Alejandro A. y otro c/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ daños y perjuicios”, 17/07/2015, LL 2016-A-179, La Ley Online AR/JUR/28376/2015; CNCom., Sala D, “Pereyra, Sergio Daniel c. Fiat Auto Argentina S.A.”, 16/04/2009, La Ley Online AR/JUR/11892/2009; CNCom., Sala D, “Giorgi, Carlos Camilo c. Ford Argentina S.A.”, 12/03/2009, LL 2009-D299, La Ley Online AR/JUR/4082/2009; SCBA, “Capaccioni, Roberto Luis c. Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. s/ infracción a la Ley del Consumidor”, 30/09/2014, LL 2015-A-28, La Ley Online AR/JUR/50192/2014.----

----- En tal sentido, a más de incongruente, la condena impuesta por la Cámara, que ordena la entrega de un vehículo 0 km. sin disponer devolución alguna, excede las posibilidades que habilita la norma y, por lo tanto, es arbitraria.-----

----- Se demostró en forma suficiente el absurdo denunciado. El concepto de absurdo "...hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica, o a una interpretación groseramente errada de la prueba producida, que autoriza a dejarla sin efecto. Inversamente, no cualquier error, ni la apreciación opinable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, etc., alcanzan para configurar tal absurdo, siendo necesario que se demuestre un importante desarreglo en las bases mismas del pensamiento, una anomalía extrema o una falla palmaria del proceso mental del juzgador de modo que haga evidente la irracionalidad de las conclusiones a las que ha arribado (SCBA, "Capaccioni, Roberto Luis c. Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina

S.A. s/ infracción a la Ley del Consumidor", 30/09/2014, LL 2015-A-28, La Ley Online AR/JUR/50192/2014).-----

----- Y, en el caso, la falla palmaria del proceso mental del juzgador radica en que condena más allá de las posibilidades previstas por la norma, lo que genera un evidente enriquecimiento sin causa en el patrimonio del actor y un detrimento indebido en el de las co-demandadas.-----

----- **2.b.- Solicitud de reemplazo y venta del automóvil.**-----

----- Como consecuencia ineludible de lo que vengo de decir, de optar el consumidor por la primera de las alternativas previstas por el art. 17 de la ley 24240, es necesario que conserve la cosa que da origen al reclamo.-----

----- Es que no disponer del bien adquirido para efectuar el reemplazo, atenta contra la procedencia de la acción por cuanto impide que se concrete el cambio.-----

----- Y, al igual que el Dr. Rebagliati Russell, concluyo en que el actor se desprendió del automóvil que motivó la demanda. Ello, toda vez que así lo informó el perito mecánico, Ing. O. E. d. B., en su presentación de fs. 902/904, previo a solicitar una prórroga para poder ubicar el vehículo a los fines de examinarlo en virtud de no encontrarse en la ciudad por haber sido "...vendido a un tercero que se encuentra radicado en la ciudad de Caleta Olivia" (fs. 900). Éste pedido fue proveído favorablemente a fs. 901, sin que el actor lo cuestione por no ser ciertas las razones

en que se fundó. Además, corrido traslado del informe del perito (fs. 905) el actor nada dijo de lo manifestado a fs. 904, ap. h), a lo que se suma que las consideraciones introducidas ante esta instancia, lejos de despejar dudas sobre la real existencia de la venta, la corroboran (véase fs. 1126/141 vta.).---

----- Tal situación, no considerada por la Cámara, desvanece la pretensión principal introducida por el actor, la que no podrá concretarse como consecuencia de su decisión de desprenderse del vehículo. En consecuencia, la extensión de la condena impuesta es arbitraria, dado que omite ponderar hechos relevantes acreditados en el curso del proceso.-----

*c.- Reparación no satisfactoria.*-----

----- **1.c.-** La conclusión a la que acabo de arribar exige tomar posición en el lugar de la Cámara y tratar la pretensión subsidiaria de quita. Hacerlo requiere definir de partida si el razonamiento de la Alzada, que consideró acreditados los presupuestos de hecho que habilitan la condena, se ajusta o no a las exigencias normativas y a la prueba aportada por las partes. Esto es, que establezca si es o no arbitrario.-----

----- El colega pre-votante identificó la argumentación desarrollada por cada una de las magistradas de la Sala “B” de la Cámara de Comodoro Rivadavia y detalló los elementos de prueba relevantes a los fines de decidir. En consecuencia, por evidentes razones de economía procesal, remito a la lectura del detalle que efectuó en el ap. II.3.c.1. de su voto. En lo que sigue, fundaré mi conclusión correlacionando hechos, derecho y prueba agregada al expediente.-----

----- La respuesta que debe darse requiere desentrañar los trabajos de reparación realizados en el automóvil adquirido por el actor y los resultados de dicha tarea. El objetivo es establecer si se ajusta a las constancias del proceso la conclusión de la Cámara relativa a que la reparación no fue satisfactoria. Parto de la base que reparación satisfactoria, en los términos del art. 17 de la Ley 24240, es aquella que restablece las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado el vehículo. “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” (art. 17 del Anexo I del Decreto 1798/94).-----

----- En ese marco, coincido con el Dr. Rebagliati Russell, en que el razonamiento seguido por la mayoría que se conformó en la Alzada no se compadece con la prueba agregada al trámite. -----

-----Ello, por cuanto: A) Ninguno de los dos peritos que intervinieron en el proceso informó que luego de la reparación subsistieran desperfectos que afecten el uso normal del automóvil (véase fs. 796/799 y 902/904). B) Los detalles que observó el Señor K. consisten en diferencias de colores o pequeñas marcas que indican que se

-----

trabajó sobre el motor. Fuera de ellos, afirmó que el vehículo en la parte motriz funcionó normalmente y que se lo veía en buen estado general (fs. 799, puntos 1 y 2). C) Los rastros de pintura y pegamento no afectan el normal funcionamiento del motor (fs. 815, último párrafo). D) El Señor d. B. aseveró que solo se cambiaron piezas periféricas que no modificaron la confiabilidad ni la performance de la unidad (fs. 902, último párrafo, y fs. 903, primer párrafo).-----

----- Además, no puede imputarse a las co-demandadas la negativa a que se pruebe el funcionamiento del motor. Es que son totalmente ajenas a esa decisión y es profusa la actividad que desarrollaron para producir la prueba y poder evaluarlo (especialmente entre fs. 828 y 892).-----

----- Desde otra perspectiva, la disminución del valor de reventa que informa el Señor K. es absolutamente hipotética, sin que siquiera especifique qué pérdida podría implicar. Corrobora este razonamiento la respuesta dada por L. A. a fs. 739/vta. Por lo demás, es un dato objetivo de la realidad que un vehículo 0 km. pierde valor desde el momento mismo en que empieza a circular.----

----- Sumado a ello, la pericia del Ing. D. B. (fs. 902/904) informa que al 17/12/11 el vehículo contaba con 134.000 km. recorridos (fs. 902, ap. b). Si se tiene en cuenta que fue adquirido en enero del año 2006, surge que aproximadamente circuló más de mil ochocientos kilómetros por mes. Ello, a partir del simple cálculo algebraico que proviene de ciento treinta y cuatro mil (134.000) kilómetros rodados en seis años, que representan un promedio de más de veintidós mil trescientos (22.300) kilómetros anuales, que a su vez conllevan a la suma de más de mil ochocientos kilómetros (1.800) rodados mensualmente.-----

----- Más aún, desde la reparación más importante que se le efectuó, la que demandó más de dos meses, el vehículo transitó más de 100.000 kilómetros. En ese lapso, ingresó al taller la mayoría de las veces por servicios de mantenimiento y solo en una ocasión producto de la rotura de la bomba de agua. Esta última reparación se efectuó más de un año y medio después (08/08/2008), demandó solo unos días y no se probó que tuviera vinculación alguna con el primer desperfecto sufrido (véase fs. 362, 364/365, 441/445, 451, 547/548 y 591/597).-----Añado que R. R. SA informó que luego de las reparaciones “la falla desaparece” (véase fs. 774/775

vta.) y que los dichos del testigo E. O. S. hablan de la solución del problema detectado y no de la subsistencia de desperfectos (fs. 561/562 vta., en especial respuesta a la pregunta 15).-----

----- En consecuencia, a la luz de la prueba incorporada al proceso no puedo más que concluir que las reparaciones realizadas en el automóvil fueron las necesarias para un uso normal del vehículo. Las juezas de la Cámara que conformaron la mayoría omitieron ponderar varios de elementos de prueba, entre ellos, lo informado por R. R. SA o por L. A., los kilómetros recorridos por el automóvil, los términos de las pericias producidas y las razones que limitaron la evaluación del rodado. A su vez, ninguna de ellas precisó qué parte de la reparación fue insatisfactoria, individualizó defectos subsistentes ni identificó condiciones de uso que no fueran normales.-----

----- Todo ello descalifica al fallo por arbitrario y torna improcedente la pretensión del actor, ya sea la principal de sustitución o la subsidiaria de quita.-----

----- En este sentido, y desde la perspectiva enriquecedora del aporte de otras voces, creo oportuno puntualizar que la jurisprudencia tiene dicho que la sustitución del automotor o su equivalente en dinero, solicitada en los términos del art. 17 de la Ley N° 24240 por quien adquirió un vehículo con defectos de fábrica, resulta improcedente si al momento de practicar la pericia, aquel ya no presentaba las fallas de fabricación denunciadas en la demanda (Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “Ramón, Antonio Pablo c/ Mario Goldstein SACI y ots. s/ d. y p. (con excep. contr. alq.)”, 22/10/2014, La Ley Online: AR/JUR/58711/2014).-----

----- Para finalizar no puedo dejar de señalar que habiendo vendido el vehículo el actor no aportó datos que permitieran patentizar la disminución en su valor de reventa, más aún ni siquiera denunció tal situación.-----

--- **d.-** *Indemnizaciones por privación de uso y daño moral.*-----

-- **1.d.-** En lo que respecta a este último punto, C. A. SRL y M. B. no logran acreditar

-----  
la arbitrariedad que denuncian. Es que, los agravios expuestos a fs. 1074, último párrafo/1075 vta. 3er. párrafo, no apoyan en razones la accesoriedad que declaran y es dogmática su denuncia de falta de prueba de la existencia de los presupuestos exigidos para la atribución de responsabilidad generadora del deber de indemnizar.-  
-----

----- Por lo demás, cumplir con la garantía no libera de la obligación de indemnizar frente al supuesto en que se acredite la existencia de otros daños (art. 40 y concs., Ley N° 24240) y la privación de uso y el daño moral han sido suficientemente probados. Para ello, basta con relevar los hechos no controvertidos, los dichos de las partes y la prueba producida a fs. 564/566 y 774/775.-----

----- Lo expuesto descarta la procedencia del agravio en examen.--

----- **3.- Costas y honorarios.**-----

----- Acorde con lo dispuesto por el art. 282 del código adjetivo, dado que ha de modificarse la sentencia recurrida, debo adecuar las costas y el monto de los honorarios al contenido de lo aquí resuelto.-----

----- Respecto de las costas, sobre la base de las pretensiones introducidas y el resultado obtenido, han de ser impuestas en un 60 % a cargo del actor perdedor y un 40 % a cargo de las demandadas (art. 69, CPCC). Debo decir que coincido con el colega pre-votante en que el beneficio de litigar sin gastos consagrado por el art. 11 de la Ley VII, N° 22, no excluye la obligación del tribunal de imponer costas y regular honorarios, ello independientemente del carácter que posea esa obligación

(art. 728, CCCN).-----

----- En lo que a los honorarios refiere, la calidad, extensión y eficacia de la tarea profesional desplegada por los distintos profesionales que intervinieron en el proceso desde primera instancia hasta ahora, tanto de abogados como de peritos, el compromiso evidenciado y el resultado alcanzado hacen que coincida con el Dr. Rebagliati Russell en cada una de las regulaciones propuestas.----- **A la segunda cuestión el Dr. Rebagliati Russell dijo:** -----

----- Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: **1) CASAR** la sentencia de fs. 993/1020 para revocar la condena a entregar al actor un vehículo 0 km, manteniéndola en lo demás. **2) IMPONER** las costas, en las tres instancias transitadas, en un 60 % a cargo del actor y un 40 % de las co-demandadas (arts. 282 y 69, CPCC). **3) ADECUAR** los honorarios regulados por la labor en primera instancia para fijar los de los Dres. J. A. G. H., A. G. M. y A. R. R., apoderados del actor, en conjunto, en 50 JUS; los del Dr. D. O. M., apoderado de E. SA, en 45 JUS y los del Dr. M. H. P. D., su patrocinante, en 15 JUS; los correspondientes al Dr. E. V. y a la Dra. R. M. d. C., apoderados de C. A. SRL y de M. B. A. SA., al primero de ellos en 28 JUS y a la segunda en 42 JUS (Arts. 5, 7 y concs. Ley XIII, N° 4). **4) MANTENER** la regulación de honorarios resuelta a fs. 932 a favor de los peritos mecánicos Sres. K. y d. B.. **5) ADECUAR** los honorarios regulados por la tarea profesional cumplida en segunda instancia para fijar los de los Dres. J. A. G. H. y A. G. M. en 15 JUS (Arts. 7, 13 y concs., Ley XIII, N° 4). **6) REGULAR** los honorarios debidos por la intervención ante este Superior Tribunal de Justicia al Dr. D. O. M., apoderado de E. SA, en 18 JUS; para la Dra. R. B. M., apoderada de C. A. SRL y M. B. A. SA, en 21 JUS; y para los Dres. A. G. M. y J. A. G. H., apoderados del actor, en conjunto, en 12,5 JUS (Arts. 7, 13 y concs., Ley XIII, N° 4). Todos los montos fijados con más el IVA si correspondiera. **7) TENER** presente la reserva de caso federal formulada por el actor en sus memoriales de fs. 1112/1125 y 1126/1141 vta.-----

-----

----- **A la segunda cuestión el Dr. Pflieger dijo:** -----

----- Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Rebagliati Russell.-----

-

----- Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente: -----

----- **S E N T E N C I A** -----

----- **1º CASAR** la sentencia de fs. 993/1020 para revocar la condena a entregar al actor un vehículo 0 km, manteniéndola en lo demás.-----

----- **2º IMPONER** las costas, en las tres instancias transitadas, en un 60 % a cargo del actor y un 40 % de las co-demandadas (arts. 282 y 69, CPCC).-----

----- **3º ADECUAR** los honorarios regulados por la labor en primera instancia para fijar los de los Dres. J. A. G. H., A. G. M. y A. R. R., apoderados del actor, en conjunto, en 50 JUS; los del Dr. D. O. M. apoderado de E. SA, en 45 JUS y los del Dr. M. H. P. D., su patrocinante, en 15 JUS; los correspondientes al Dr. E. V. y a la Dra. R. M. d. C., apoderados de C. A. SRL y de M. B. A. SA, al primero de ellos en 28 JUS y a la segunda en 42 JUS (Arts. 5, 7 y concs. Ley XIII, N° 4).-----

----- **4º MANTENER** la regulación de honorarios resuelta a fs. 932 a favor de los peritos mecánicos Sres. K. y d. B..-----

----- **5º ADECUAR** los honorarios regulados por la tarea profesional cumplida en segunda instancia para fijar los de los Dres. J. A. G. H. y A. G. M. en 15 JUS (Arts. 7, 13 y concs., Ley XIII, N° 4).-----

----- **6º REGULAR** los honorarios debidos por la intervención ante este Superior Tribunal de Justicia, al Dr. D. O. M., apoderado de E. SA, en 18 JUS; para la Dra. R. B. M., apoderada de C. A. SRL y M. B. A. SA, en 21 JUS; y para los Dres. A. G.

M. y J. A. G. H., apoderados del actor, en conjunto, en 12,5 JUS (Arts. 7, 13 y concs., Ley XIII, N° 4). Todos los montos fijados con más el IVA si correspondiera.-----

-

----- 7°) **TENER** presente la reserva de caso federal formulada por el actor en sus memoriales de fs. 1112/1125 y 1126/1141 vta.-----

-

----- **8º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.-----

Fdo. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL - Jorge PFLEGER.

Recibida en Secretaria el 21/04/2016.

Registrada bajo el N° 01/SRE/2016 CONSTE.

Fdo. Claudia Tejada - Secretaria