

NEUQUEN, 30 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: "A. C. A. Y OTRO C/ S. S. A. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (JNQC1 EXP 461513/2011) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 441/452 vta., la A-quo hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. Claudio Alfredo Aroca y la Sra. Patricia Anabel Ponzoni y en consecuencia, condenó a Sahiora S.A. y General Motors Argentina S.R.L., a entregarle a los actores -a cambio del vehículo defectuoso- uno nuevo con las mismas características técnicas de aquel o a entregarles el automotor que reemplace al modelo si resultara discontinuado en su fabricación, conforme el art. 17 inc. a) de la ley 24.240, con más \$ 2700 en concepto de indemnización por privación de uso, intereses y costas.

A fs. 460 Sahiora S. A. dedujo recurso de apelación y a fs. 462 General Motors de Argentina S.R.L. hizo lo propio.

A fs. 466/470 vta. expresó agravios la primera. Alega que el defecto que atraviesa el pronunciamiento es que no se individualizó de modo correcto el supuesto momento en que habrían incurrido los desperfectos y como inciden en la posibilidad de uso del rodado. Dice que no se establece la ubicación temporal exacta de los términos de la garantía y brinda eficacia probatoria a una pericia atribuyéndole un contenido equivocado.

En el primer agravio, se refiere a la afirmación de la sentencia relativa a que el rodado habría estado en garantía al momento de producirse determinadas fallas porque no se individualiza la fecha en que se habría exteriorizado cada defecto y si a tal fecha se encontraba vigente la garantía. Sostiene que al momento de manifestarse los daños la garantía no estaba vigente. Señala que no se estableció un vínculo causal entre los desperfectos, la garantía de satisfacción y el servicio de la recurrente.

Luego, alega la incorrecta valoración del informe pericial porque su análisis es equivocado al confrontarlo con el dictamen del consultor técnico y la declaración del Sr. Barbieri. Sostiene que el perito constató la situación del vehículo pero no la relación causal.

En tercer lugar sostiene que la decisión es infundada al aplicar la opción del artículo 17 LDC porque no se acreditó que el rodado no se encontrara en condiciones óptimas de ser usado conforme a su destino. Alega que se valoró inadecuadamente el informe pericial porque los desperfectos que se señalan no afectan el uso en condiciones del rodado.

A fs. 472/473 vta. General Motors de Argentina S.R.L. expresa agravios. Se queja porque considera que la A-quo se limitó a hacer referencia al informe pericial sin merituar un hecho relevante como que el vehículo no se pudo poner en marcha por estar detenido hace más de dos años. Dice que la sentencia justifica la aplicación del art. 17 de la LDC cuando entiende que no hay ningún elemento que confirme que estamos en presencia de un vehículo con desperfectos. Agrega, que se puede sostener que estamos en presencia de un vehículo que tuvo inconvenientes y cuya satisfactoria reparación no pudo ser fiscalizada por el perito. Dice que al momento de impugnar la pericia solicitó al

perito que explique cómo pudo constatar que los trabajos fueron insatisfechos si ni siquiera pudo encender el vehículo, lo cual no fue respondido por el experto.

Se agravia porque la sentencia obliga a la sustitución del rodado cuando quedó probado que circuló al menos 62.302 km. y se cumplió con los servicios obligatorios solamente hasta los 30.000 km.

Luego, se queja porque se admite como cierto que los desperfectos del vehículo responden a fallas de control del fabricante cuando el propio perito sostiene que por haber circulado en caminos de ripio se pudo afectar su funcionamiento y desgaste prematuro.

A fs. 475/479 vta. el actor respondió los agravios de Sahiora S.A. y a fs. 482/484 los de General Motors de Argentina S.R.L. Solicitó el rechazo de ambos con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, adelanto que los recursos no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos de la decisión recurrida.

En punto al primer agravio de Sahiora S.A., referido a que la A-quo no indica el momento correcto en que habrían ocurrido los desperfectos, cabe señalar que, como se sostuvo en la sentencia, “No fue materia de controversia el hecho que los demandantes compraron en la concesionaria el automóvil referido precedentemente, así como que aquél se encontraba en garantía al momento en que se produjeron las fallas denunciadas”, (fs. 444).

Además, se observa que el vehículo fue adquirido el 04/01/2010 (fs. 39) y las Ordenes de Servicios datan del 27/01/2010 (fs. 40), 17/02/2010 (fs. 42), 20/03/2010 (fs. 43 y 44), 21/04/2010 (fs. 45), 26/05/2010 (fs. 46), 27/05/2010 (fs. 48), 26/05/2011 (fs. 47), 02/06/2010 (fs. 49 y 50), 06/09/2010 (fs. 51), 02/10/2010 (fs. 52, 53 y 54).

Asimismo, el recurrente no señala cuales son los desperfectos que entiende tuvo el vehículo que no se encontrarían dentro de la garantía temporal tal como lo alega al recurrir.

Luego, en punto a la causa de los desperfectos y su relación con la fabricación que la apelante señala no fueron aludidos por la Sra. Jueza pero conforme surge de fs. 444 la misma sostuvo: “el perito ingeniero designado realizó una descripción detallada de los inconvenientes del vehículos en función de las ordenes de servicios que obran en la causa, enumerando las fallas de la unidad”. Además, de fs. 287vta./288 surge que el perito expresó: “Se encontraba dañada la triceta- la misma era reparada, de Semiejes Venado, trabajo reconocido por el técnico de Sahiora, roto el fuelle derecho rueda y lado caja. Amortiguadores derecho e izquierdo y cazoleta izquierda dañados. Cable coaxil ABS encinatdo – delantero lado izquierdo. Tapa baúl fuera de línea, deformación en cubierta delantera derecha (tetón). Triceta dañada. (el semieje rea reparado por no haber original en concesionaria). Origen. Semiejes Venado.”.

2- Reparaciones realizadas por Sahiora S.A.:

-Amortiguadores delanteros (ambos una vez) y traseros (ambos dos veces).

-Burletes de puertas y ajustes de escuadrapor entrada de aire. Lo mismo con el baúl. Cambio bolilleros delanteros.

Problema de pérdida de gas de aire acondicionado, se le cambiaron los orings y se recargo.

Ruido en selectora. Se lubrica. Problemas con el TPS. Provoca tironeos en la marcha. Se reemplaza cableado sensor de mariposa (esta reparación no se pudo verificar, según técnico de Sahiora se reprogramó con el scanner, no se hizo nada el cableado).

-Reemplazo de bomba de freno y servofreno.

-Rotura de fuelle de semieje. Cambio de semieje (no figura en orden de servicio. Según informe de Sahiora S.A. se le cambio solamente el fuelle del semieje. La rotura de triceta vino después. Reemplazo tacos motor. Reemplazo de bujías

-Ajuste sobre alarma y levantavidrios.

-Reemplazo inercial de los cinturones de seguridad, no se hizo, no había en stock.

-Alineación con problemas. No se pudo verificar por el estado de los amortiguadores”.

Luego, la recurrente sostiene que al tiempo de ponerse de manifiesto los daños, la garantía del fabricante no se encontraba vigente, y que la sentencia no señala si los materiales que habrían requerido atención tenían alguna garantía del fabricante del rodado o no. Empero no indica a qué materiales se refiere ni menciona los fundamentos de tal afirmación y, en consecuencia, la queja resulta insuficiente para desvirtuar las conclusiones de la A-quo.

Asimismo, el agravio de Sahiora referido al vínculo causal entre los supuestos defectos detectados y la garantía de fabricación o servicio técnico brindado, tampoco resulta procedente.

Es que, el perito mecánico expresamente sostuvo que: “Las causas de los problemas enumerados se pueden encontrar en la falla del control de calidad en fábrica primeramente y luego en trabajos del taller de la concesionaria”, (fs. 288 vta.). Además dijo: “Como se ha indicado en puntos anteriores, muchos de los desperfectos encontrados eran ajenos al posible mal uso del vehículo. El vehículo fue enviado a realizar sus servicios en tiempo” (fs. 290).

Además, en cuanto a la conducción del vehículo por sectores de tierra/ripió/barro y el reemplazo de algunos amortiguadores que General Motors alega en su escrito recursivo, cabe señalar que la carga de la prueba de ese eximente corresponde a la demandada que lo alegó y que no fue acreditado dado que el experto sostuvo: “No se puede saber con certeza si el conductor hizo un buen uso del automotor en los sectores de tierra/ripió o barro durante su conducción como para colaborar en el mal estado de la suspensión y problemas de alineación o en el reemplazo de algunos de los amortiguadores (el encontrarse barro o arena no es causa para decir que los mismos se dañaron por ello, tampoco se encontraron rayados lo cual provocarían el daño en el reten y la consiguiente pérdida de aceite, situación que no fue mencionada en sus reemplazos ni alterada por GM”. “La propia garantía del vehículo expresa que no se cambian repuestos por uso indebido, por lo cual, este perito puede interpretar al no haber ningún comentario en contrario (presencia de barro, golpes, alguna evaluación por parte de GM acerca de por qué se daño) que el inconveniente surgió en un problema de mala calidad del producto”, (fs. 260). Además, en punto al mal uso del rodado el experto también dijo que: “Considerándose fuera de los servicios normales recomendados cada cierto kilometraje según manual del vehículo, se le han hecho trabajos sobre suspensión, caja selectora, aire acondicionado, habitáculo, frenos, etc., de los cuales no se pudo saber el diagnóstico claro de lo sucedido en casos como amortiguación, sensor de mariposa (TPS) bujías, caja selectora, etc. Y que se han sucedido en otras ocasiones, por ejemplo el inusual cambio de amortiguadores donde debería haberse informado el origen (si era consecuencia del barro o no). Se entiende que los elementos con problemas son remitidos a fábrica para su evaluación pero no se ha visto que haya habido ninguna respuesta. Si hay un mal uso del vehículo –mucho tránsito en camiones defectuosos- se entiende que no deberían haber entrado en garantía varios de los elementos reemplazados pero ello no pudo aseverarse”, (fs. 289 vta.) Asimismo, respecto a la valoración de la prueba pericial esta Sala, en un caso similar, sostuvo: “Para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión

del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que obren en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos”.

“En este aspecto, cuadra señalar que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto - técnicamente ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarla, es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. (cfr. TSJ Ac. 1.702/09)”, (“VIDAL MIRIAN DEL CARMEN Y OTRO CONTRA GENERAL MOTORS ARG. SRL Y OTROS S/ RESOLUCION DE CONTRATO”, Exp. N° 413311/2010).

Por otra parte, si bien la recurrente Sahiora señala que el consultor técnico Feliz Becker y el testigo Barbieri señalan la inexistencia de relación causal entre los defectos al momento de la pericial con la garantía de fabricación y los distintos servicios brindados por Sahiora S.A., la generalidad del agravio lo torna improcedente. Ello, porque nada dice de lo expuesto por la sentenciante en cuanto a que el consultor técnico “se limita a realizar un listado de los desperfectos verificados, manifestando genéricamente que se constata falta de mantenimiento preventivo del vehículo y debido cuidado del mismo, más no se hace referencia alguno a los desperfectos de los que dan cuenta las órdenes de servicios, ni funda sus apreciaciones” (fs. 444 vta./445). Además la apelante sólo menciona al testigo Barbieri sin analizar su declaración y contrastar sus dichos con las constancias de autos.

A partir de ello “[...] resultan de aplicación los artículos 12 y 13 de la ley 24.240 en cuanto establecen que los fabricantes, importadores y vendedores de cosas muebles no consumibles deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos, y que son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores.”

“Al respecto, tiene dicho esta Sala que “En este sentido se ha señalado que el deber impuesto a los fabricantes, importadores y vendedores por el art. 12 de la ley 24.240 en el sentido de asegurar el suministro de repuestos y de un servicio técnico adecuado no resulta únicamente aplicable durante la vigencia de la garantía, sino también luego del vencimiento de ésta, toda vez que si bien una vez concluido el plazo, ellos se liberan de su obligación de reparar a su costa los desperfectos del bien adquirido... no imputables al adquirente, continúan obligados a prestar un servicio de reparación y provisión de repuestos, aunque los costos de su prestación se encuentren a cargo del propietario del bien” (cfr. Cám. Nac. Cont. Admn. y Trab., Sala I, “Auto Generali S.A. y otros c/ Ciudad de Buenos Aires”, 24/6/2003, LL on line AR/JUR/ 4391/2003)”.

“Persistiendo, entonces, la obligación de brindar un servicio técnico adecuado, más allá de los plazos contractuales y legales de garantía, rige también fuera de estos plazos la norma del art. 17 de la Ley 24.240 (reparación no satisfactoria) –cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala C, “Mosquera c/ Fiat Auto Argentina S.A.”, 13/8/2010, LL diario del 19/1/2011, pág. 3”, (“SUHS JAVIER ALEJANDRO CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321”, EXP N° 402344/9)”

“Ello, teniendo en cuenta que se encuentra reconocido que el actor adquirió el vehículo VW Gol dominio FWJ-086 a la firma Sapac S.A. (Concesionario Iruña), por lo que cabe rechazar el segundo agravio”, (“GENESIO FEDERICO CONTRA

SAPAC S.A. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, EXP Nº 390101/9). Lo expuesto, conlleva a la desestimación de los agravios al respecto.

III.1) Por otra parte, ambas apelantes consideran infundada la decisión de hacer aplicable el art. 17 de la LDC porque entienden que no se acreditó que el rodado no se encuentre en condiciones óptimas de ser usado conforme a destino. Dicen que ninguno de los supuestos desperfectos afectan el uso del mismo en condiciones seguras.

En cuanto a los desperfectos durante la circulación, más precisamente transitando por la ruta, el testigo Drago dijo: “De hecho en dos oportunidades lo maneje y, le entraba aire por las ventana y le tuvieron que cambiar los burletes, y lo otro es que se abrió solo el baúl sin que se le tocara, y después ora vez en ruta yendo a 100km por hora empezó a cabecear como cuando uno empieza a manejar. Y después fui a darle corriente con mi vehículo o empujándolo para arrancar. Lo maneje porque tuve un viaje de emergencia la familia de Patricia a Mendoza y había que buscarlo a Claudio en Rincón, era de noche y patricia no tenía tanta cancha para manejar, y la primera vez fue una vez que fuimos a buscar a Claudio a la Terminal que venia de Rincón y hacia una semana y media que tenían el auto y patricia no se animaba a manejar el auto de cipolletti a Neuquén por eso lo maneje yo”, (fs. 217).

El testigo Carlos Damián Ruiz expresó que: “Funcionaba mal, por ahí cuando uno iba a más de 110 km se sentía aire por los burletes y que tironeaba un poco”, (fs. 220vta.).

También debe estarse a lo expuesto por el perito a fs. 288 vta. en cuanto sostuvo que: “De los desperfectos que se han tratado en el vehículo, se observó primeramente la gravedad de la falla de la bomba de frenos que no fue subsanada inmediatamente sino que el reemplazo de la bomba y servo de freno figuran en orden de servicio 125437 con 19.647km y la falla del sistema inercial de los cinturones de seguridad, lo cual atentaba contra la seguridad del conductor”. “Respecto a la falla del sistema inercial de los cinturones de seguridad, se pidió cambio en orden de servicio 128356 teniendo el vehículo 33.283km., ya había inconvenientes en orden de servicio de los 20.000 km. pero no fueron reemplazados por falta de stock. Esto representaba un riesgo ante un posible siniestro.

“El cambio de amortiguadores traseros a los 11000 kms. Por encontrarse blandos (pérdida de aceite) colabora con la inestabilidad del vehículo y sabiendo que se le daba mucho uso en ruta habitualmente”.

De lo expresado, aún considerando los motivos por los que el experto señaló que el rodado no se pudo poner en marcha, se desprende claramente que el vehículo no se encontraba apto para su uso en condiciones de seguridad, (fs. 288 vta.), lo que conlleva la desestimación de las quejas de las apelantes al respecto.

Es que además, General Motors S.R.L., si bien se queja de la valoración de la sentenciante respecto a que el rodado se encontraba parado, no fundamenta su agravio de forma que permita arribar a una conclusión distinta de la efectuada por la Jueza de grado. Así, por ejemplo, omite referirse a los riesgos que en materia de seguridad describe la pericia citada.

III.2) Luego, en cuanto a la sustitución del rodado, en supuestos similares sostuve: “En primer lugar, cabe señalar que la pretensión del actor se fundó en el art. 17, incs. a) y b) de la ley 24.240 solicitando, primero, la entrega de una unidad cero kilómetro del mismo modelo que la adquirida o equivalente en el mercado y, en subsidio, el valor del mercado del automóvil pero no el del modelo 2008 sino el modelo actualizado a la fecha de la sentencia que se correspondiera con el adquirido (fs. 36 vta.).”

“Luego, como sostuve en el precedente citado, comparto la jurisprudencia que sostiene: “En realidad el propio art. 17, primer párrafo, de la ley 24.240 no contrapone el hecho del cumplimiento de la garantía post-venta, a la sustitución del bien cuando este último, pese a haber sido reparado, no reúne las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado. Y esto es, precisamente, lo que resulta de la sentencia apelada.”

“En efecto, lo señalado por el juez a quo fue que el cumplimiento por la demandada de la garantía post-venta, inclusive más allá del plazo por el cual fue formalmente otorgada, que determinó cuatro sustituciones sucesivas de la caja de velocidades, era por sí mismo prueba elocuente de que el vehículo poseía un "vicio grave" que lo inutilizaba para el uso para el cual fue adquirido (fs. 436); razonamiento que para nada es contradictorio, porque es evidente que si a la cosa se le efectuaron reparaciones en virtud de la garantía es porque ella no funcionaba bien, y esto no puede oponérsele al consumidor (conf. Farina J. M., Defensa del consumidor y del usuario, p. 259, Buenos Aires, 2004) [...]”.

“En verdad, la alegación no es más que una tergiversación de las cosas, pues si la demandada atendió los reclamos del actor inclusive después de haber fenecido el plazo formalmente dado a la garantía post-venta, no fue por simple razón de buena fe sino porque, indudablemente, hubo de ser entendido que la garantía estaba prolongada por razón de las reparaciones anteriores (arg. art. 16 de la ley 24.240), ya que una liberalidad de la demandada no puede presumirse (arg. art. 216, inc. 5, del Código de Comercio).”

“Por otra parte, tampoco la sentencia apelada dejó de lado lo previsto por el art. 2168 del Código Civil, pues el juez a quo tuvo por probada la existencia del vicio de la cosa a partir del propio cumplimiento de la garantía post-venta, al que asignó el carácter de reconocimiento tácito de la demandada de su existencia (fs. 432 vta.); y solamente después, a partir de ese dato, entendió que para contrarrestar lo anterior, debió la accionada acreditar la inexistencia del vicio (fs. 433). En otras palabras, el sentenciante no desconoció aquella norma legal, pues si bien en esta materia la prueba de la existencia del vicio pesa, como regla, sobre el adquirente, que es quien debe justificar las condiciones de su acción (conf. Salvat, R. y Acuña Anzorena, A., Tratado de Derecho Civil Argentino - Fuentes de las obligaciones, Buenos Aires, 1957, t. III, p. 458, n° 2351), nada empece a que el enajenante, por imperativo de su propio interés, rinda la prueba de signo contrario demostrativa de la ausencia de vicio en la cosa vendida (art. 377 del Código Procesal), máxime ponderando que la regla del citado art. 2168 no es rígida, toda vez que admite excepción en el caso de que el vendedor hubiera conocido o debido conocer el vicio de la cosa, lo que es particularmente aplicable al caso del vendedor de automóviles (arg. art. 2170 del Código Civil; conf. Garo, F., Tratado de las compraventas comerciales y marítimas, Buenos Aires, 1945, t. I, ps. 535/536, n° 457 bis, texto y nota n° 1465), debiendo observarse que el "reconocimiento tácito" del que habló el juez a quo se inscribe, precisamente, en el marco de esto último, sin que la apelación hubiera hecho una crítica clara y concreta del punto.”

“Sólo a mayor abundamiento, me importa señalar que tampoco la sentencia apelada evidencia una indebida inversión de la carga de la prueba, no ya en cuanto a la existencia del vicio que afectaba a la cosa, sino en orden a la culpa del demandado. Es que no siendo controvertido que se aplica al sub lite la ley 24.240, cabe recordar que, conforme lo determina su art. 40, el fabricante, entre otros, es responsable por el daño provocado al consumidor resultante del vicio de la cosa, y que sólo se liberará total o parcialmente si demuestra que la causa del daño le fue ajena, es decir que se debe a culpa inexcusable de la víctima o al hecho de un tercero por quien no debe responder. De tal norma se desprende claramente que la responsabilidad es objetiva, como consecuencia de lo cual no cabe imponerle al

consumidor la carga de probar que el vicio se debe a la culpa del fabricante (conf. CNCom. Sala D, 18/6/2008, "Rusconi, María Teresa E. c. Peugeot Citroën S.A. y otros/ sumario") [...]", (CNCom., Sala D, 12/03/2009, "Giorgi, Carlos Camilo c. Ford Argentina S.A.", LA LEY 29/06/2009, 11, María Virginia Schiavi; LA LEY 2009-D, 299, María Virginia Schiavi; RCyS2009-VII, 115 - DJ12/08/2009, 2258; AR/JUR/4082/2009)."

"En autos, no puede afirmarse que exista una reparación satisfactoria que impida la aplicación del art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor. Al respecto, en el fallo citado se sostuvo que: "[...] el citado precepto legal admite, a pedido del consumidor, la sustitución del producto adquirido en aquellos casos en que no quede conforme con la reparación realizada, debiendo interpretarse que esta última, para ser considerada "satisfactoria", debe dejar al bien en un estado idéntico al producto original que normalmente se comercializa: ni mejor ni peor que el que se vende nuevo (conf. Tinti, G., Derecho del consumidor, p. 52, Córdoba, 2001); extremo que obviamente no es el del sub lite."

"Por otra parte, se ha dicho que tampoco puede considerarse "satisfactoria" la reparación si resulta inconducente para solucionar las fallas detectadas (conf. Rouillón, A., Código de comercio comentado y anotado, t. V, p. 1143, Buenos Aires, 2006)."

"En autos, conforme se desarrolló en el punto 2 del voto que antecede, no puede considerarse "satisfactoria" la reparación efectuada, circunstancia que habilita la procedencia del reclamo en los términos del art. 17 de la citada normativa."

"Además: "En su caso, la indeterminación de la causa del daño no puede beneficiar a la demandada, pues no hay liberación de responsabilidad del fabricante aún cuando pretenda acreditar que la causa del defecto permanece desconocida (conf. Farina J. M., Defensa del consumidor y del usuario, p. 455, Buenos Aires, 2004)" (CNCom., Sala D, 12/03/2009, "Giorgi, Carlos Camilo c. Ford Argentina S.A.", LA LEY 29/06/2009, 11, María Virginia Schiavi; LA LEY 2009-D, 299, María Virginia Schiavi; RCyS2009-VII, 115- DJ12/08/2009, 2258; AR/JUR/4082/2009, ya citado)."

"Y puntualmente respecto a los agravios por la sustitución del rodado se sostuvo: "La demandada se agravia porque el juez a quo la condenó a entregar un nuevo vehículo 0 km., lo cual considera contra legem en tanto la camioneta del actor tenía recorridos 122.486 kilómetros. Sostiene al respecto que, tal como lo establece la reglamentación del art. 17 de la ley 24.240, la sustitución no puede tener lugar por una unidad 0 km. sino por otra que respete las pautas contenidas en esa norma."

"El art. 17 de la ley 24.240 establece que en los supuestos de reparación no satisfactoria, compete al consumidor pedir "...la sustitución de la cosa por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la cosa nueva...".

"Del texto precedentemente transcrito se desprende que la cosa que se entregue en sustitución de la reemplazada debe ser "nueva" y de "idénticas características" que la anterior."

"Sin embargo, el decreto reglamentario de dicha disposición legal establece restricciones no contempladas en ella, pues prescribe que "...La sustitución de la cosa por otra de idénticas características, deberá realizarse considerando el periodo de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele..." (art. 17 decreto 1798/94)."

"Como se advierte, la norma reglamentaria ya no establece que la cosa reemplazada debe ser "nueva"; y, por otro lado, las "idénticas características" exigidas por la ley 24.240 son trastocadas por su reglamento a una entrega que

deberá considerar el periodo de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas.”

“A mi modo de ver, estas últimas restricciones no pueden tenerse en cuenta.” “Es que, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (CSJN, Fallos 327:4932 y 4937 y sus citas de Fallos 322:1318), hipótesis que, a mi juicio, se configura en la especie porque lo dispuesto por el art. 17 del decreto 1798/94 contraría y altera la sustancia del derecho otorgado al consumidor en el art. 17 de la ley 24.240, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con su finalidad tuitiva.”

“En tales condiciones, corresponde abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para hacer valer en plenitud la ley reglamentada (art. 31 de la Constitución Nacional, y art. 3° de la ley 27)”, (CNCom., SalaD, 12/03/2009, “Giorgi, Carlos Camilo c. Ford Argentina S.A.”, LA LEY 29/06/2009, 11, María Virginia Schiavi; LA LEY 2009-D, 299, María Virginia Schiavi; RCyS2009-VII, 115 - DJ12/08/2009, 2258; AR/ JUR/4082/2009)”, (“DI SERIO MARCELO C/ HICSA S.A. S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.”, EXP Nº 470091/2012; siguiendo lo expuesto en el voto en autos “SUHS JAVIER ALEJANDRO CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321”, EXP Nº 402344/9).

Entonces, considerando que se adquirió un vehículo 0 km. y los antecedentes fácticos antes señalados (órdenes de servicios de fs. 40/54, el informe del ingeniero mecánico de fs. 287/290 y las testimoniales de fs. 213/214vta. y 216/218) no puede considerarse que se haya efectuado una reparación satisfactoria, lo que habilita la procedencia del reclamo en los términos del artículo 17 LDC como sostuvo la A-quo.

IV. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos por las demandadas y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 441/452 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer la costas de Alzada a las apelantes vencidas (art. 68 del C.P.C. y C.)

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Comparto los fundamentos vertidos en los puntos I a III.1) del voto que antecede, por lo que adhiero al mismo y me expido en igual modo. En lo que refiere al punto III.2) y la condena a sustituir la cosa adquirida, debo señalar que, tal como sostuve en otras oportunidades, en el ejercicio de esa opción reparatoria, no es dable prescindir de las circunstancias propias del caso, tal como los kilómetros recorridos al evidenciarse los desperfectos, la cantidad y calidad de las reparaciones, etc. En el caso de autos, el perito indica que el automóvil ingresó al service con inconvenientes desde los primeros kilómetros (hoja 278), lo cual surge además de las órdenes de servicio acompañadas por las partes. Luego de reseñar una serie importante de desperfectos que fueron tratados en el vehículo y sus consecuencias nocivas en el desempeño normal del mismo -señalando entre otras cuestiones, que el sistema inercial de los cinturones de seguridad no fue reemplazado por falta de stock, que la falla de la bomba de frenos no fue subsanada inmediatamente, que el daño del fuelle no es usual que suceda a los 11.000km, lo que puede llevar a dañar el semieje, que el cambio de los amortiguadores traseros por encontrarse blandos, con pérdida de aceite, colabora con la inestabilidad del vehículo-, agregó que los problemas enumerados se pueden encontrar en la

falla del control de calidad en fábrica primeramente y luego, en trabajos del taller de la concesionaria. Y en cuanto a la solución de los problemas técnicos encontrados, indicó que algunos trabajos demoraron en hacerse (frenos, tacos, suspensión) y otros quedaron sin solución definitiva. Agregó que la respuesta no fue satisfactoria por no tener repuestos (cinturones de seguridad), por reparar pieza en vez de cambiar (reparación del semieje) o por volver a suceder el inconveniente (frenos, TPS, caja selectora, tacos motor, aire acondicionado, inestabilidad trasera).

Con tal enfoque, se encuentra acreditado que desde la entrega de la unidad, el automóvil ingresó -por cuestiones varias- a ser examinado por el service en 10 ocasiones (ver órdenes de reparación que adjuntara la codemandada Sahiora S.A. y reconocimiento de las acompañadas por la actora). Así, que en tales ingresos se corroboraron problemas que conllevaron las reparaciones de tales defectos, incluyendo amortiguadores delanteros y traseros (estos últimos, dos veces), burletes en puertas y baúl, cambio bolilleros, reparación aire acondicionado, ruido selectora, reemplazo de cableado sensor de mariposa, reemplazo bomba de freno, cambio de semieje, reemplazo tacos motor, reemplazo de bujías, etc. (hoja 288).

Según el perito, en ninguno de los casos se asentó que las fallas pudieran obedecer a actos atribuibles al propietario y/o a los caminos transitados. Tampoco se acreditó el uso irregular del vehículo, por el contrario, se dejó constancia de cada trabajo efectuado y del cambio de las piezas indicadas. Asimismo, como dije, en la pericia mecánica se constató que subsistían las deficiencias, sin que se aportara elemento alguno que la refute.

En tal virtud, atento las numerosas fallas y desperfectos, que fueron objeto de distintas reparaciones por parte del servicio técnico, y la persistencia de alguna de ellas o falta de solución, entiendo acertado que en el caso, se condene a entregar una unidad nueva, tal como se acordó en la primer instancia y postula mi colega.

Parece lógico que quien adquiere un automóvil nuevo, aún dándole un uso intensivo, aspire a que durante los primeros años ese rodado funcione sin inconvenientes, requiriendo sólo de un mantenimiento mínimo —v.gr., cambio de aceite, filtros, etc.—. Por ello, las reiteradas reparaciones efectuadas al vehículo en el marco de la garantía sin que pudiera darse una solución definitiva a los distintos desperfectos —esto es, configurado el supuesto de "reparación insatisfactoria" normado por el art. 17, LDC— determinan que resulte correcta la solución a la que arriba la sentenciante.

Dicho cuadro de situación permite tener por acreditado que el automóvil adquirido por el actor, al no cumplir con los requisitos normales y esperables de durabilidad, utilidad y fiabilidad, pese a las múltiples reparaciones a las que resultó sometido, no resultó —ni resulta en la actualidad— apto para satisfacer en plenitud la finalidad para la cual estaba destinado (cfr. CNApCom, sala A, "Sapas, Patricia Noemí c. Forest Car S.A. y otros s/ ordinario", 31/05/2013, DJ 04/12/2013, 13 con nota de Marcela Novick, LA LEY 31/12/2013, 6 , LA LEY 2014-A , 30). MI VOTO. Por lo expuesto, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar los recursos de apelación deducidos por Sahiora S.A. y General Motors de Argentina S.R.L. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 441/452 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a las apelantes vencidas (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios en un 30% de los correspondientes a la primera etapa (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA