

143451

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires a los 9 días del mes de diciembre del año dos mil catorce, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del departamento judicial de Bahía Blanca, Doctores Miguel Angel Diez y Guillermo Emilio Riibichini, para dictar sentencia en los autos caratulados “**VERA SOSA MARIANO Y OTRA C/ ARIAS HERMANOS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**“, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la provincia y 263 del código procesal) resultó que la votación debía de guardar el siguiente orden: Doctores Diez y Ribichini, decidiéndose proponer y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

1º) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 307/310?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **V O T A C I O N**

#### **A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR DIEZ DIJO:**

I.- La sentencia que motiva el recurso de apelación de las partes intervinientes en el pleito, admitió parcialmente la demanda que Mariano Vera Sosa y Liliana Mabel Perez impetraran contra Arias Hnos. S.A. y la tercera traída al proceso Volkswagen Argentina S.A. condenando a estas últimas a pagar a los actores la suma de cuatro mil pesos en concepto de daño moral que dijeron haber sufrido por todas las molestias provocadas por los defectos que presentó el automóvil 0km. que adquirieran de la concesionaria Arias Hnos. S.A. fabricado por la restante codemandada, como la falta de solución a tales desperfectos. Impuso las costas a las accionadas. En cambio, pese a que se había acreditado con la pericia llevada a cabo por el perito ingeniero mecánico de la oficina pericial los defectos en la puerta delantera izquierda del rodado VW Country los que no fueron reparados por las demandadas, señaló la sentenciante que la ley de defensa al consumidor brindaba a este último tres opciones para obtener el cumplimiento de la obligación: exigir el cumplimiento forzado siempre que fuera

posible; aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado. Y ante la reparación insatisfactoria también tenía tres opciones; pedir la sustitución de la cosa adquirida, devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas u obtener una quita proporcional del precio. Sin embargo decidió que los actores no fueron claros respecto de la manera en que pretendían que sus contrarias cumplieran su obligación ello en la medida que tampoco hicieron uso de la facultad de reclamar daños y perjuicios, salvo el agravio moral, aportando la prueba necesaria que permitiera demostrar el costo de la reparación de los arreglos para solucionar en definitiva el defecto que presentaba el vehículo. Al no hacer uso de las opciones que la ley les otorgaba ello no puede ser suplido por el órgano jurisdiccional. Por lo demás la Señora Juez a quo juzgó que en ningún momento ellos probaron que ese ruido fuese intolerable y que el defecto genere la imposibilidad de uso de la unidad, ni que el mismo produzca más trastorno que la incomodidad de su presencia, aunque reiteró ello no debió de existir.

**II.-** La decisión disconformó a todos los litigantes quienes interpusieron contra ella los recursos de apelación respectivos.

A fs. 329/340 corre agregada la expresión de agravios de la fabricante del automotor Volkswagen Argentina S.A. El primer agravio que formula contra la sentencia de primera instancia, se centra en la inexistencia de defecto alguno en el automotor que adquirieran los actores en la concesionaria oficial de la marca "Arias Hnos. S.A.". Es entonces motivo de crítica que se haya decidido en aquella que la unidad tenga un problema respecto al ruido que se manifiesta en su andar, ello producto de una valoración parcial de la prueba producida en autos. La decisión se funda exclusivamente en el dictámen pericial omitiendo merituar el resto de las pruebas que resultan coincidentes en que el vehículo no tiene defecto de ningún tipo, como que el ruido es normal para el modelo. Y cuando de la pericia surge que la asesoría no cuenta con instrumentos para medir el nivel de presión sonora. En definitiva, la decisión se ha apoyado exclusivamente en valoraciones del perito exclusivamente subjetivas sin apoyo científico alguno. El

segundo agravio es ocasionado por el resolutorio que otorga una reparación del daño moral a los actores, toda que no existe causa para ello y porque el perjuicio tampoco se encuentra acreditado. Por último critica que se le hayan impuesto las costas ya que no puede imputársele a ella conducta reprochable lo que debió de conducir al rechazo de la demanda.

Los actores en su memoria de fs. 341/343 se agravian que la sentencia no hiciera lugar al pedido de reparación de la puerta del automóvil y la solución así del problema, y ello en base a que no hicieron uso de las facultades previstas en la ley n° 24.240. Sin embargo ella en su art. 10bis ( inc. 1° ) le da la posibilidad al consumidor de exigir el cumplimiento forzado siempre que ello fuese posible; así argumentan que en el escrito inicial ellos fueron claros en utilizar esa posibilidad que la ley les otorga, estimando que la reparación de la puerta es posible en base a lo dictaminado en la pericia mecánica. Por ello solicitan que se modifique la sentencia en lo que respecta al presente agravio y se condene a las demandadas a reparar la puerta del conductor alineando las bisagras procediendo al cambio de burletes de la misma en un plazo de tres meses. En lo que refiere al resarcimiento del daño moral la suma concedida en el pronunciamiento no compensa de manera alguna el daño producido. Solicitan que se eleve ella a la suma de \$ 14.500.= que significa un 12% del valor de venta actual del rodado en cuestión.

A fs. 345/346, "Arias Hnos. S.A." presenta sus impugnaciones con las que sostiene su recurso. Así pone de manifiesto que el decisorio de grado, se fundamenta exclusivamente en la prueba pericial, incluyendo algunos puntos y desdeñando otros. Dice que debe tenerse en cuenta que si bien el experto afirma lo anormal del ruido, ella es plenamente subjetiva, ya que no contaba con instrumentos de medición para arribar a una conclusión válida. Por lo que si bien se constata la presencia de ruido, el cual para la apelante es de un nivel normal en la línea Gol de Volkswagen, al no haberse realizado la medición del mismo, no cabe concluir que ello es anormal. Por todo ello solicita se revoque el fallo en las cuestiones planteadas con imposición de costas a su contraria.

**III.-** Comienzo el estudio, precisando que, cuando como se asevera en la demanda que, el vehículo adoleció desde su compra de desperfectos y las reparaciones fueron inconducentes para la solución de los problemas ya que los desperfectos supuestamente subsanados persisten en el rodado, esa conducta encuadra en el art. 17 de la ley de defensa al consumidor. De tal forma las opciones que este último tiene frente a la reparación no satisfactoria son las tres que allí se enuncian: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la cosa nueva. b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentra a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales. c) Obtener una quita proporcional del precio.

Y si bien los actores concretaron el objeto de su demanda, enmarcando la pretensión en la previsión contenida en el inciso a) del art. 10bis de la ley de defensa al consumidor; interpreto que el dispositivo legal citado contempla una situación diferenciada respecto de la que prevé el art. 17 mencionado.

El art. 10bis establece una serie de mecanismos ante el supuesto incumplimiento contractual. Y el primordial efecto de tal incumplimiento consiste en la posibilidad de exigir compulsivamente el cumplimiento de las obligaciones del proveedor. Constituye lo normado en su inciso a) una típica acción de cumplimiento contractual que proporciona al adquirente el bien o servicio que fue objeto del contrato, permitiéndole hacer efectiva la operación económica celebrada con el ingreso del bien o servicio en el patrimonio del consumidor. En el sublite el bien objeto de la compraventa, un automóvil 0km. fue entregado por la concesionaria demandada a los compradores, los aquí actores, tal como se reconoce en su escrito inicial, todo lo cual hace que deba descartarse la aplicación de la tutela satisfactoria que en favor del consumidor contiene el art. 10bis de la citada ley.

En definitiva, no han ejercido los demandantes las opciones que para el caso la ley de defensa al consumidor les ofrecía; y por supuesto como bien resuelve la sentencia de grado, no estaba dentro de las facultades del juzgador suplir ese

error reconduciendo el reclamo a cualquiera de las alternativas que les otorgaba el mentado art. 17 de la ley de defensa al consumidor ( arts. 34 y 163 inc. 6 del C.P.C.).

**IV.-** En otro orden y sin perjuicio de lo que hasta aquí vengo diciendo, deber es precisar que del cuerpo probatorio de esta causa no surge acabadamente probada que la reparación llevada a cabo en la concesionaria oficial de la marca Volkswagen no haya servido para minimizar el ruido que se producía en la puerta delantera izquierda, que ese sonido fuese de tal magnitud que no se pudiese utilizar el automotor, como tampoco que ello obedeciese a un defecto de la carrocería verificada en esa unidad.

De las declaraciones testimoniales vertidas en este proceso, surge la contradicción entre los testigos ofrecidos por la actora ( Adrián Fabio Sanchez fs. 182; y Gerónimo Martín Galván fs. 183) y los de la parte demandada ( Mariano Sebastián Muñoz fs. 185 y Alejandro Juan Kaskeline fs. 189), respecto al nivel de ruido que se escuchaba en el habitáculo del automotor y la solución que se le dio para minimizar ese sonido, como la causa del mismo, todo lo cual lleva de manera inexorable a restarle todo valor probatorio sobre las circunstancias apuntadas. Los primeros tienen cierta relación asidua con uno de los actores, y en parte declaran sobre determinadas circunstancias que el señor Vera Sosa les narró en alguna oportunidad; los segundos son dependientes de las demandadas: Muñoz es empleado de “Arias Hnos. S.A.” mientras que Kaskeline es inspector de “Volkswagen Argentina S.A.” y en esa condición admitió haber revisado el automóvil y elaborado el dictámen técnico que obra glosado a fs. 125 en el cual emitió su opinión sobre la cuestión.

Solo el testimonio de Daniel Renato Ilari obrante a fs. 263/264, arroja algo de luz sobre el tema. Dice que el vehículo VW Country de los accionantes fue llevado a su taller para ser revisado, ello en el marco de una relación comercial que su empresa mantiene con la citada concesionaria, no advirtiendo más que los problemas de insonorización que posee esa gama de automotores, producto conforme en su taller fue estudiado, de la aerodinamia del vehículo y no como sostiene la actora por un defecto de la puerta o de las bisagras de ella fuera de

escuadra. Poniendo de resalto en su declaración que nunca se pronunciaron en ese sentido ante el propietario. Así dijo que le dijeron que era un inconveniente por el diseño del vehículo y que a determinada velocidad se manifiesta lo que se llama una transferencia de silbido de aire desde el exterior. Verificaron que el ajuste del burlete con el marco de la puerta fuera correcto y no merecía ningún otro trabajo de parte de su taller. Que el inconveniente de insonorización a su entender es propio del modelo, no es un problema de ingreso de aire sino de transferencia de ruido a viento que a determinada velocidad se produce. Que esa circunstancia no presenta riesgo alguno, sino que es simplemente una molestia.

Si bien comparto con la sentenciante que, en este tipo de procesos la opinión técnica de los peritos son un aporte probatorio importante para dar adecuada solución al litigio; en el sublite coincidiendo con la opinión de los demandados no puede tenerse en consideración aún cuando ella no haya sido motivo de impugnaciones de su parte.

Resultando la peritación una declaración de ciencia ya que el perito expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, siendo además una opinión valorativa la fuerza probatoria de ella ha de ser estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del experto como los principios científicos y técnicos en que funda sus conclusiones, la concordancia de ellas con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que se encuentren en la causa ( art. 474 del C.P.C.). De ello cabe deducir que aún cuando la opinión del perito no hubiese sido impugnada en la etapa procesal oportuna, el magistrado puede apartarse de ella sobre la base de otros elementos probatorios incorporados a los autos, ya que la pérdida de la facultad de cuestionarla no le confiere por sí autoridad científica, ni lo exime a aquél de valorarla adecuadamente.

Más allá de la crítica que se realiza a la pericia de fs. 285/286 por parte de las demandadas en esta instancia recursiva, respecto a que frente a la carencia de un instrumento que pueda medir objetivamente el nivel de presión sonora en el automotor circulando y detenido, las descripciones que hace el perito, como el mismo lo admite en su dictámen, tienen el carácter de subjetivas lo que le resta

valor probatorio a su opinión en el aspecto señalado; debe también tomarse en consideración que el dictámen fue presentando el 19 de junio de 2013, es decir a más de tres años de llevarse a cabo el informe técnico de fs. 125 por Volkswagen de Argentina S.A., y de la intervención del taller de chapa y pintura del testigo Ilari ( ver la presentación de fs. 209 ante la OMIC), por lo que el desperfecto en la puerta verificado por el perito: el desalíneo de las bisagras como el estado de los burletes no puede a esta altura atribuirse a un defecto en su fabricación, sobremanera cuando ni los actores en su presentación ante la OMIC, ni en su demanda, como tampoco el testigo Daniel Ilari dieron cuenta de la presencia de tal defecto allá por el año 2009.

En virtud de lo hasta aquí expuesto tengo para mí que en autos no se ha demostrado las circunstancias previstas en el art. 17 de la ley de Defensa al Consumidor que habiliten el reclamo, ni tampoco se ha ejercitado , concretamente, algunas de las opciones allí contempladas. Por lo que la demanda debió ser desestimada en todos sus términos.

Concluyo diciendo en esta primera cuestión que la sentencia que motiva los agravios no se ajusta a derecho, por lo que doy mi voto por la NEGATIVA.

El Señor Juez Doctor Ribichini, por los mismos fundamentos votó en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR DIEZ DIJO:**

Atento lo resuelto en la cuestión que precede propongo al acuerdo revocar la sentencia de fs.307/310, rechazando la demanda promovida por MARIANO VERA SOSA Y LILIANA MABEL PEREZ, por indemnización de daños y perjuicios contra “ARIAS HNOS. S.A.” y “VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.”. Imponiendo las costas en ambas instancias a los actores en su condición de vencidos en el juicio ( art. 68 C.P.C.).ASI LO VOTO.

El Señor Juez Doctor Riibichini, por los mismos fundamentos votó en igual sentido.

Por lo que se:

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

**AUTOS Y VISTOS:-Y CONSIDERANDO:-**Que en el acuerdo que precede ha quedado decidido que la sentencia de fs. 307/310 no es justa.

**POR ELLO**, se la revoca, rechazando la demanda promovida por MARIANO VERA SOSA Y LILIANA MABEL PEREZ por indemnización de daños y perjuicios contra “ ARIAS HNOS. S.A.” y “VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.”. Imponiendo las costas en ambas instancias a los actores en su condición de vencidos en el juicio ( art. 68 C.P.C.).

Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad en que exista base para hacerlo.

Hágase saber y devuélvase sin más trámite.