

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 30 de septiembre de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lazzari, Kogan, Negri, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 115.486, "Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. Infracción a la Ley del Consumidor".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca revocó el fallo de primera instancia que, a su turno, había hecho lugar a la demanda entablada por Roberto Luis Capaccioni contra Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. (fs. 345/349 vta. y 392/396).

Se interpuso, por el actor, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 402/423).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. Roberto Luis Capaccioni promovió demanda contra "Patagonia Motor S.A." y "BMW de Argentina S.A." reclamando la sustitución del vehículo marca BMW, modelo 320i, que adquiriera el 21 de febrero de 2006, por otro cero kilómetro de idénticas características con motivo de la "reparación no satisfactoria" de las fallas de fábrica detectadas en el automóvil que compró a la demandada "Patagonia Motor S.A.". Fundó su pretensión en lo dispuesto por el art. 17 inc. a) de la Ley de Defensa del Consumidor (fs. 56 y ss.).

2. En primera instancia, el Juez hizo lugar a la acción ordenando la sustitución del automóvil por otro del mismo modelo y año 2006, en perfectas condiciones de mantenimiento y uso, con un kilometraje no menor a 21.300 km ni mayor al que posea al momento de notificar la sentencia. Asimismo, condenó a las demandadas a pagar una indemnización en concepto de daño moral (fs. 345/349 vta.).

Apelado este fallo por ambas partes, la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca revocó lo decidido y, en consecuencia, rechazó la demanda promovida

por Capaccioni por entender que no se había configurado el presupuesto de hecho previsto para la aplicación de los remedios contemplados en el art. 17 de la ley 24.240 (fs. 392/396).

3. Contra este pronunciamiento, se alza el accionante mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la infracción de los arts. 1, 3, 17 inc. a) y 40 de la ley 24.240; 375, 384 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial; 505 y 1071 del Código Civil; 17 y 18 de la Constitución nacional, así como el vicio de absurdo (fs. 402/423).

En síntesis, sostiene que el ejercicio del derecho contemplado en el art. 17 inc. a) de la Ley de Defensa del Consumidor -la sustitución de la cosa adquirida- sólo exige la "reparación no satisfactoria", por lo que el consumidor puede hacer uso de tal opción cuando la misma no reúne las condiciones óptimas para su funcionamiento, es decir, cuando no puede ser empleada para el fin para el cual fue adquirida. Además, señala que en caso de duda debe estarse por la solución más favorable para el consumidor, razón por la que estima que la decisión adoptada por la Cámara vulnera la disposición legal citada así como el principio **in dubio pro consumidor** (fs. 409).

Expone que en el caso el tribunal **a quo** aplicó tácitamente la reglamentación (dec. 1798/1994) del

citado art. 17 de la ley 24.240, que prevé la posibilidad de que -con carácter previo a la sustitución- el responsable de la garantía reemplace las piezas defectuosas. Al respecto cuestiona que haya considerado insuficiente la concesión de cinco oportunidades para que el rodado fuera reparado -por el espacio de veintidós días- y que, frente a la sexta revisión ofrecida por la importadora, se entendiera improcedente la imposición de ciertas condiciones, pese a que la promesa no se ajustaba a los recaudos del art. 11 de la ley 24.240. Apunta, por otra parte, que este último ofrecimiento consistente en la sustitución de piezas era tardío y que todavía no existía diagnóstico certero para la solución de la falla que presentaba el rodado (fs. 409/410).

También se queja respecto de la apreciación del **a quo** relativa a que la procedencia de la sustitución se encuentre supeditada a la mayor o menor dificultad que revista la detección de los desperfectos. Aduce que esta circunstancia no puede perjudicar la situación del consumidor, pues, sería ilógico que la complejidad de la cosa o el deficitario servicio técnico sea soportado por su parte, dado que ello implicaría desnaturalizar o privar de operatividad los derechos previstos por el art. 17 de la ley 24.240 (fs. 411/vta.).

Asimismo, considera impropia la asimilación

que se hace en cuanto al requisito de la "reparación no satisfactoria" con el denominado "iter de evaluación y diagnóstico", ya que en los hechos este último consistió en una sucesión de intentos fallidos de arreglos, un ofrecimiento tardío de revisión y diagnóstico por el importador, y un eventual ofrecimiento de sustitución de pieza -la tercera que se habría llevado a cabo- sin haber arribado a una determinación cierta del defecto (fs. cit.).

Por último se agravia por la errónea aplicación de las reglas de la carga de la prueba y por la absurda y arbitraria valoración de la pericia mecánica (fs. 414/417). Arguye la inobservancia del principio del abuso del derecho en lo que hace a la reparación del vehículo defectuoso (art. 1071 del Código Civil; fs. 417/418 vta.) y controvierte la regulación de honorarios practicada en autos (fs. 419/422).

4. El recurso, tal como lo aconseja el señor Subprocurador General, es fundado, pues, en mi opinión, se ha demostrado el absurdo denunciado en forma suficiente (art. 289, C.P.C.C.).

a) Una y otra vez se ha dicho que el concepto de absurdo, tal como ha ido elaborándose por esta Suprema Corte, 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 (conf. causas C. 107.046, sent. del 5-V-2010; C. 107.394, sent. del 9-VI-2010; C. 107.867, sent. del 16-III-2011; C. 104.610, sent. del 30-III-2011; C. 99.066, sent. del 11-V-2011; C. 105.530, sent. del 15-VI-2011; entre otras).

En otras palabras: al impugnante no le alcanza con argumentar que el hecho pudo ocurrir de otra manera, o que la asignación de significado al mismo pudo ser diferente, o que la prueba debió interpretarse y valorarse de otra manera (tanto o más aceptable que la de la sentencia); en cambio, le es indispensable demostrar que, de la manera en que se lo afirma en el fallo, el hecho no pudo ocurrir o la valoración no puede hacerse (doct. art. 384, C.P.C.C.).

Veamos qué es lo que ocurre en autos.

b) Me remonto a algunos pasajes del pronunciamiento de la Cámara. Dice, en lo que importa, que:

"Es cierto que las fallas que se manifestaron en el automotor inmediatamente después de adquirido, y que persistieron irresueltas no obstante los sucesivos ingresos que tuvo el rodado en la concesionaria demandada, suponen una afectación funcional que lo colocan muy lejos de las 'condiciones óptimas' requeridas para cumplir el uso al que está destinado" (fs. 394).

Al respecto precisó que: *"... es inconcebible que satisfaga ese estándar un automóvil que emite variadas alarmas lumínicas y sonoras acusando falsamente la ocurrencia de distintos desperfectos mecánicos inexistentes. La incertidumbre generada por un funcionamiento poco confiable de las luces testigo, y la molestia inherente a esa gratuita activación de alarmas sonoras -a lo que se aduna la eventual apertura espontánea de alguna ventanilla- son contingencias inaceptables en cualquier automóvil cero kilómetro. Con mayor razón aún si el involucrado es un vehículo de alto precio, caracterizado por la seguridad y confort de marcha asociados al prestigio de su marca" (fs. 394).*

A ello añadió que: *"También es exacto que hubo cinco intentos frustráneos de corrección de esos desperfectos, en otros tantos ingresos del automotor en la concesionaria de la demandada a los efectos de diagnosticar la falla y proceder a su reparación" (fs. cit.).*

El hilo del razonamiento del juzgador expuesto hasta aquí parecería llevar, necesariamente a la conclusión de que el accionante había logrado acreditar el presupuesto de aplicación de la norma invocada: el art. 17 inc. a) de la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, a pesar de la consideración de tales circunstancias, que surgen prístinas del análisis de la causa, la Cámara reparó luego en la conducta de la actora frente al ofrecimiento formulado por BMW S.A. -empresa importadora-, sin tomar en cuenta el lugar en que estaba posicionada conforme la prerrogativa legal, dando un giro ilógico en su argumentación, arribando a una solución no razonable del caso dentro del paradigma protectorio que rige en el ámbito del consumo (art. 42, Const. nacional).

La nueva propuesta de BMW consistió en trasladar sin cargo el vehículo adquirido por Capaccioni a otra concesionaria que eligiera -incluida en el listado a él suministrado- a efectos de proceder a la evaluación y diagnóstico integral de las fallas evidenciadas en el vehículo, con miras a su reparación, todo ello mediante la supervisión de un delegado del área de servicios de la propia importadora.

El **a quo** entendió que el accionante frustró esa alternativa, en la medida en que condicionó su aceptación a que la importadora se comprometiera por

instrumento público a sustituir el rodado por otro cero kilómetro dentro del plazo de cinco días de ser intimado (fs. 394/vta.), ello pese a que la propia Cámara había señalado antes que no existía "... certeza acerca de que el reemplazo de esa pieza -la mencionada en la carta documento- fuera a solucionar el problema" en el marco de la sexta oportunidad que se brindaba a la accionada para subsanar los defectos de la cosa.

No obstante ello, posteriormente, en contra del principio de la interpretación más favorable para el consumidor (art. 3, 1° párr., ley 24.240), infirió que "... no puede reprocharse a BMW la falta de certeza que acompañaba al envío de esa pieza, cuando el actor acababa de rehusar el ofrecimiento de efectivizar un nuevo análisis diagnóstico en alguna otra concesionaria, bajo la supervisión de un delegado del área de servicios de la propia importadora" (fs. 394 vta./395).

Con base en ello, coligió que el presupuesto de la "reparación no satisfactoria del art. 17 de la ley del consumidor no se encuentra comprobado en autos, dado que el íter de evaluación y detección del origen de las fallas no había terminado" (fs. 395).

c) Tal inferencia no resulta razonable. La lógica de lo razonable -como enseña Recaséns Siches- es una razón impregnada de puntos de vista estimativos, de

criterios de valoración, de pautas axiológicas en la interpretación de las normas y en la elaboración de las sentencias judiciales (conf. "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", ed. Porrúa, México, p. 219 y ss.).

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

El hecho de que el actor haya condicionado

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

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

De seguirse entonces el criterio sustentado

por el **a quo** -que adopta la postura de BMW-, se tornaría vacua e inoperante la protección brindada por el art. 42 de la Constitución nacional a los consumidores, dado que el responsable en reparar la cosa vendida -como dice el recurrente- podría ofrecer ilimitados intentos de sustituir las piezas del rodado sin que nunca se configure la "reparación no satisfactoria" que la norma intenta evitar mediante el derecho de sustituir la cosa vendida (fs. 410/vta.), todo ello en aras de velar por los intereses económicos de los consumidores (la calidad de productos y servicios, la justicia contractual y la reparación de daños), parte débil en el contrato (doct. C.S.J.N., "Fallos" 329:4403, 331:748; conf. Stiglitz, Rubén L. y Stiglitz, Gabriel, "Derechos y defensa del consumidor", ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 40; Gelli, María A., "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", 3ª ed., La Ley, p. 465).

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

En efecto, conforme señala el perito mecánico en su informe: "... las causas pueden ser las más variadas -como se podrá desprender de las diversas

oportunidades que [e]l automóvil entró a reparación, entre ellas pueden deberse a fallas en los módulos, fallas en los sensores, falla en los ramales de los cableados y conexiones de los mismos, falla de la unidad de interruptores del árbol de dirección, etc."; "Concretamente la falla puede deberse a solamente a uno de los elementos señalados como también puede deberse a una combinación de fallas de los citados elementos ... es por esta razón que ... el reemplazo de la unidad de interruptores del árbol de dirección podría ser -como se ha indicado- una de las posibilidades para efectuar una reparación, aún en forma parcial" (fs. 271 vta. y 284; v. también 296/vta.; arts. 384, 457 y 474, C.P.C.C.).

En consecuencia, el razonamiento de la alzada para determinar que existe una evidente mala fe de parte de la actora y justificar que la demandada daba garantías suficientes para dar una respuesta satisfactoria con el ofrecimiento de la disposición de la pieza a sustituir no se condice con la prueba aludida, en tanto deja abiertas otras posibilidades de origen del desperfecto, y por lo tanto, deja también sin sustento la mentada descalificación.

Sin perjuicio de lo expresado, pueden señalarse otras inconsistencias: la premisa de la Cámara de que *"el iter de evaluación y detección del origen de las fallas no había concluido y se le estaban ofreciendo al*

actor vías alternativas para poder establecerlo y arribar así a la solución de los desperfectos" (fs. 395), está contradicha por la posición que sustenta el propio demandado en la contestación de fs. 83, donde sostuvo que "la falla fue definitiva con diagnóstico definitivo".

5. Luego de verificar el yerro sentencial recién explicitado, en esta tarea de recomposición positiva corresponde resolver la causa en los términos del art. 289 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial.

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

En este sentido, revocada la sentencia, corresponde posicionarse en el lugar de la Cámara, a fin de considerar el resto de los agravios deducidos por la accionada en la presentación de fs. 381.

Configurado el supuesto previsto en el primer apartado del art. 17, la opción solicitada por el

actor de sustituir la cosa adquirida por otra nueva de idénticas características es la que corresponde. No obsta a lo expuesto que el decreto reglamentario dispusiera que deba tomarse en consideración el período de uso, el estado general de lo reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, 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 (Fallos 327:4932 y 4937 y sus citas de Fallos 322:1318; art. 31, Const. nacional), supuesto que está presente toda vez que lo dispuesto en el decreto 1789/1994 contraría y altera la sustancia del ejercicio de la opción dispuesta a favor del consumidor prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor. Esta restricción se evidencia porque posiciona al proveedor de la garantía desde un lugar ajeno a su competencia, sin que haya tenido algo que ver con la aparición de algún desperfecto en el producto vendido.

Una interpretación en este sentido no es razonable en el marco jerárquico de las disposiciones

constitucionales, ya que las empresas deberían tener un mayor conocimiento que los consumidores del producto que venden (art. 42, Const. nacional; por ejemplo detectar **a priori** el origen de la fallas) y, en base a ese conocimiento y calidad de lo que ofrecen, asegurar al consumidor un nivel de calidad del producto para que no tenga que transitar un recorrido sesgado de obstáculos (acudir a la concesionaria varias veces, privarse de tener el auto cuando se repara, acudir a un abogado para la defensa) para obtener una cosa en óptimas condiciones. Vale decir, el ofrecimiento de una determinada marca en un auto 0 kilómetro lleva ínsito una promesa de calidad, en relación al alto costo del producto. Es por ello que las restricciones previstas en el decreto -sustituir el auto comprado por un auto usado- distorsionan el sentido de la norma que no es otro sino que el consumidor reciba un nuevo producto en reemplazo del defectuoso; por lo tanto, es dable abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para que cobre plena virtualidad la opción legal (ver similar criterio, Cám. Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, "Giorgi, Carlos G. v. Ford Argentina", sent. 123-2009, publicado SJA, 10-VI-2009; ver también Sola, Juan Vicente, en el Tratado de Derecho Constitucional, t. III, ed. La Ley, 2009, p. 567 y ss.).

De otro modo, el consumidor quedaría

atrapado por la conducta dilatoria del empresario cuando ha tenido algo que ver para llegar a esta instancia, con el agravante de que ejercida la opción legal prevista en el art. 17 de la Ley de Defensa al Consumidor se tendría que resignar a recibir un auto usado.

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

7. En lo que respecta al daño moral, habiéndose demostrado que con la adquisición de un auto BMW de alta gama no se reunieron las características ofrecidas en el propio instructivo del vehículo, además de todas las vicisitudes que el consumidor tuvo que transitar para hacer valer la garantía, es que considero que se encuentra acreditado el agravio como resultado existencial negativo diferente de aquél al que se encontraba antes de la compra

del auto, siendo procedente la indemnización que en concepto de daño moral fuera reclamada, estimada en el 5% del valor del automóvil a la fecha de compra (\$ 6.350), con más los intereses fijados en la instancia de origen (tasa pasiva del Banco Provincia), desde la mora, ocurrida el día 3 de agosto de 2007, hasta el efectivo cumplimiento (fs. 40/41, 67 y 349/vta.; arts. 505, 509, 522, 622 y concs., Cód. Civil; 3 y 17, ley 24.240; 42, Const. nacional). Costas a la demandada vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan, Negri y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y, en consecuencia, se declara procedente la demanda entablada en autos, debiendo las accionadas sustituir el vehículo adquirido por el actor Capaccioni por otro de las mismas características, cero kilómetro, e indemnizar el daño moral reclamado, estimado en

el 5% del valor del automóvil 0 kilómetro a la fecha de la compra (\$ 6.350), monto al que deberán agregarse los intereses fijados en la instancia de origen (tasa pasiva del Banco Provincia), desde la mora (3-VIII-2007) hasta el efectivo cumplimiento. Las costas se imponen a las demandadas vencidas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario