**Datos del Expediente**

**Carátula:** FRANKE FEDERICO GUILLERMO C/ FORD ARGENTINA S.C.A. Y OTROS S/RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES

**Fecha inicio:** 21/10/2019

**Nº de Receptoría:** MP - 29185 - 2015

**Nº de Expediente:** 168862

**Estado:** Fuera del Organismo - En Juz. Origen

**REFERENCIAS**

**Sentencia - Folio:** 1642

**Sentencia - Nro. de Registro:** 307

**21/11/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

**REGISTRADA BAJO EL Nº 307-S Fo. 1642/8**

**Expte. Nº 168862 - Juzgado Civil y Comercial N°1**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de noviembre de 2019 reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**FRANKE, FEDERICO G. C/ FORD ARGENTINA SCA Y OT. S/ RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

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

**1ª)** ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 5 de agosto de 2019?

**2ª)** ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

**I.** La sentencia definitiva dictada el 05 de agosto de 2019 viene a conocimiento de este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (escrito electrónico n°21834324 del 09/08/2019), codemandada Ecker S.A. (escrito electrónico n°21822461 del 08/08/2019) y codemandada Ford Argentina S.C.A. (escrito electrónico n° 21886383 del 12/08/2019).

En lo que aquí interesa destacar, el juez de primera instancia rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Federico Guillermo Franke contra Ecker S.A. y Simone Automotores S.A., con costas en el orden causado. Asimismo, hizo lugar a la acción

por indemnización de daños y perjuicios que el actor promovió contra Ford Argentina S.C.A. y condenó a esta última a abonar a Franke $44.837,60 más intereses y costas.

Para así decidirlo, consideró acreditada la autenticidad del boleto de compraventa de fs. 69 fechado el 1/11/13 del cual resulta que Ecker S.A. vende a Federico Franke el vehículo marca Ford Focus Exe Ghia 2.0 L naftero modelo 2011 dominio JPM-912 y que se convino un precio de $123.000 abonados parte en efectivo y el saldo por la entrega de otro rodado. El vehículo fue fabricado por Ford Argentina S.C.A.

El actor alega que no pudo darle el uso esperado sea por vicios de fabricación o por la reparación no satisfactoria efectuada en el taller oficial y requiere la aplicación de la responsabilidad solidaria del art. 40 de la Ley 24.240 (según alega, Ecker S.A. por ser intermediaria, por sus obligaciones de garantía y por los controles y resguardos que dijo haber realizado sobre el vehículo; Ford Argentina, por resultar fabricante y Simone Automotores S.A., por el servicio técnico que no cumplió estándares requeridos).

Señaló que la relación que el actor tuvo con Ecker SA, Ford argentina SCA y Simone Automotores SA constituyó una relación de consumo en los términos del art. 1 a 3 de la Ley 24.240. El accionante, dijo, goza de la garantía legal por defectos o vicios de cualquier índole aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato cuando afectan la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento.

Estimó acreditado por medio del informe pericial que el rodado adquirido tenía fallas en su caja de cambios y debió recibir atención mecánica prestada por Simone Automotores S.A. en su calidad de concesionaria oficial Ford Argentina. El defecto era la rotura de la caja debido a falla de materiales.

Sobre la base de lo normado en los artículos 11 y 37 de la Ley 24.240, consideró que el defecto que presentaba el rodado consistió en un vicio oculto y la exclusión de responsabilidad contenida en la cláusula quinta del boleto es abusiva por limitar arbitrariamente y sin justificación los derechos del usuario. Dicha pauta, refirió el juez, debe tenerse por “no convenida”.

Abocado a juzgar la responsabilidad de los accionados a la luz de lo dispuesto por el art. 40 de la LDC, consideró que Ecker S.A. no mantiene vínculo comercial con la fabricante (no es su concesionaria oficial) y se trata de una unidad usada, por lo que ha sido justificada una causal de exclusión de responsabilidad. La causa del daño le ha sido ajena.

Con relación a Simone Automotores, consideró que no intervino en la cadena de comercialización y solo participó de las reparaciones de la caja de cambio (tarea que no se probó que haya sido defectuosa como para activar las responsabilidades contempladas en el art. 17 de la Ley 24.240).

Por todo ello, concluyó que la única responsable es Ford Argentina en su rol de fabricante de un rodado al que, estando en garantía, se le rompió el interior de la caja de cambios por falla en los materiales.

En cuanto a los rubros reclamados, hizo lugar a los siguientes: a) $7.937,60 en concepto de gastos; b) $6.900 por privación de uso y c) $30.000 de daño moral.

**II. Síntesis de los agravios**

**II.a.** La actora fundó su recurso a fs. 843/6. Sus puntos de disconformidad pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

**i)** Cuestiona que no se haya hecho lugar íntegramente al rubro de reembolso de gastos derivados de la privación de uso, cuantificado en $52.987,32 de los cuales el juez receptó solo $7.937,60. Afirma que fueron probadas diversas situaciones que insumen gastos, tales como el regreso accidentado de las vacaciones, comidas extra, alojamiento, etc. Pone de relieve que del libro de reparaciones de Simone Automotores -reconocido por la accionada- surgen múltiples ingresos a reparación y que superan largamente el plazo indicado por el perito en su dictamen. Narra las dificultades para procurarse algunos comprobantes y que en caso de duda hay que estar a la interpretación de los principios más favorable al consumidor.

**ii)** El juez ha interpretado erróneamente la prueba y ha concluido que las reparaciones insumieron solo 23 días cuando el tiempo fue mayor. Explica que Simone acompañó documentación que deja asentado que el vehículo tuvo varias entradas sucesivas al taller. Entiende por ello que los $6.900 reconocidos por el juez en concepto de privación de uso son insuficientes.

**iii)** Critica el rechazo del rubro pérdida de valor venal. Los desperfectos del auto -dice- lo obligaron a venderlo por debajo de su precio de mercado. Señala que el juez se equivoca al considerar insuficiente la prueba producida (el seguro contratado).

**II.b.** La codemandada Ecker S.A. fundó su recurso a fs. 851/2, mereciendo la réplica de la contraria mediante escrito electrónico n°23820883 del 01/10/2019.

En su único agravio cuestiona la imposición de costas respecto al rechazo de la demanda en su contra. Entiende aplicable el principio objetivo de la derrota regulado en el art. 68 del CPCCBA dado que la actora -dice, contrariamente a lo manifestado por el juez- no pudo considerarse con derecho a demandar ni entender que alguna responsabilidad le cupo a la codemandada.

Franke sabía que el único responsable era Ford Argentina, que Ecker SA no intervino en la fabricación del vehículo ni era su agente oficial y que la causa del daño le era completamente ajena.

Pide se impongan las costas a la actora.

**II.c.** La codemandada Ford Argentina SCA fundó su recurso mediante escrito electrónico n°23769936 del 01/10/2019, respondido por la accionante por medio del escrito electrónico n°24112908 del 09/10/2019

**i)** Entiende que el juez yerra al admitir el rubro de reembolso de gastos. Considera que el colega reconoce que la documental no permite corroborar las erogaciones y que admitir

parcialmente el rubro es “hacer lugar al rubro basado en documental errónea y maliciosa”.

**ii)** Critica la decisión del magistrado de admitir $6.900 en concepto de privación de uso. Entiende llamativo que el juez, por un lado, reconozca que no hay prueba suficiente, pero por el otro concede la indemnización. Califica de arbitraria la decisión y dice que genera un enriquecimiento ilícito de los actores.

**iii)** Cuestiona la cuantía y procedencia del rubro daño moral. Entiende que no se ha probado el perjuicio y que el monto es excesivo y arbitrario.

**III. Tratamiento de los agravios.**

Analizaré en primer lugar los recursos de la actora y de la codemandada Ford Argentina en tanto ambos versan exclusivamente sobre los rubros indemnizatorios. Sobre el final, me abocaré al único agravio de Ecker S.A. que refiere a la imposición de las costas.

**III.1. *El rubro reembolso de gastos y privación de uso***

Conforme se desprende del escrito de demanda, la actora reclamó bajo el rótulo de “*reembolso de gastos*” una serie de erogaciones motivadas por la rotura y reparación del vehículo: grúas, alojamientos, comida y pasajes de larga distancia (fs. 16vta). A párrafo seguido -fs. 17, punto “b”- el Sr. Franke reclamó además un monto por “privación de uso”, indemnización que, según dijo, estaba destinada a reparar los “*innumerables trastornos que deben ser indemnizados por quien resulte responsable*”.

Entiendo acertada la solución adoptada por el juez con relación al primero de los reclamos. Muchas de las supuestas erogaciones invocadas por el accionante no han sido debidamente acreditadas y los documentos adjuntados o bien han sido negados en su autenticidad o poseen fechas o referencias que impiden asignarle valor probatorio.

Más aún, el accionante peticionó un total $52.987,32.- pero no ha explicado -ni al demandar ni al fundar su recurso- cómo es que se justifica esa suma, qué gastos la componen, en qué fecha -aunque sea aproximada- fueron realizados, etcétera.

La sola remisión a un anexo documental es insuficiente para abastecer la carga regulada en el art. 330 inc. 3° del CPCCBA: el actor tiene que explicar en qué consiste el gasto y no limitarse a señalar el documento con el que pretende demostrarlo. No es la prueba -o los resultados que por ella se obtienen- de donde el juzgador debe obtener información que le permita entender cuál es el alcance cuantitativo y cualitativo de la pretensión: la prueba sirve para verificar los presupuestos de hecho que sostienen al reclamo (la existencia del gasto y la razonabilidad del monto reclamado), y no para suplir su ausencia en el escrito de demanda.

Distinta es la solución en lo tocante a los gastos de traslado motivados por la indisponibilidad del vehículo, y que el magistrado justipreció como de “privación de uso” en el considerando «II.2.» de su sentencia.

Como es sabido, el reclamo por “privación de uso” contempla los perjuicios económicos derivados de la imposibilidad de utilizar normalmente un rodado. Ello puede manifestarse de dos maneras: o bien como un *daño emergente*, representado por las erogaciones realizadas por la

propietario para abonar medios sustitutivos de transporte ante la imposibilidad de utilizar su propio rodado; o bien como un *lucro cesante*, que se vincula con las rentas frustradas que se hubieran percibido si la unidad afectada hubiera podido usarse normalmente (arts. 1067, 1068, 1069 y cctes. del Código Civil; Sup. Corte de Mendoza, Sala Primera, autos "*Instalaciones y Montajes Electromecánicos c. Autocuyo y ot*.", del 25/11/2003, publicado en LLGran Cuyo 2004 (marzo), 151).

Esta Sala ha dicho que si se acredita la indisponibilidad del vehículo, ello es suficiente para hacer lugar a la reparación por privación de uso en tanto *daño emergente*, ante la ausencia de prueba en contra que debió aportar a tal fin la parte demandada (causas nº 134.840 S. 10-5-07 Reg. 91-S, 135.174 S. 21-8-07 Reg. 227-S, 134.191 S. 11-9-07 Reg. 883-S, 137.160 S. 14-7-09 Reg. 508-S, entre otros).

Si bien la actora insiste en que de la documental aportada por la firma Simone Automotores surgen “múltiples ingresos” al taller (y dejando de lado el déficit que ostenta el recurso en este punto dado que no describe cuáles son los ingresos a los que refiere), lo cierto es que efectivamente hay una reparación que ha sido omitida por el perito ingeniero en su dictamen de fecha 14/12/2017 y que no ha sido considerado por el *a quo* al cuantificar el daño.

Me refiero al reingreso del vehículo el 19 de febrero de 2014 y cuya constancia obra glosada a fs. 365. Allí se hace referencia a un *ruido o golpe en el tren delantero* y dicha problemática corrobora el percance que el actor narró a fs. 10/vta de su demanda. Todos los demás ingresos y constancias refieren a gestiones realizadas por el anterior dueño del rodado.

No surge de la prueba, ni surge de la narración contenida en el escrito de demanda el tiempo que insumió esta reparación. El punto fue omitido por el perito Rojas y la orden de reparación de fs. 365 carece de fecha de cierre.

De todas formas, en ausencia de otros elementos de convicción, estimaré un período análogo al que conllevó la primera de las reparaciones -teniendo en cuenta que sobre este tópico las accionadas nada dijeron ni argumentaron- y consideraré entonces un total de 46 días durante los cuales el actor se vio privado de utilizar su automóvil y durante el cual presumo que debió abonar costos de transporte privado.

Por este motivo, corresponde receptar el agravio de la actora, desestimar los de la firma Ford Automotores y, sobre la base de las mismas pautas de cuantificación utilizadas por el colega, propondré al acuerdo duplicar el monto correspondiente al rubro arribando a un total de $13.800 (art. 165 del CPCCBA).

**III.3. *Pérdida de valor venal***

La recurrente cuestionó el rechazo de la indemnización por pérdida de valor venal. El agravio, adelanto, no es fundado.

Tal como ha señalado el juez en su sentencia, la actora no ha producido prueba idónea para acreditar el hecho central que da fundamento a esta parcela de su reclamo: esto es, que tuvo que vender el vehículo a un menor valor como consecuencia de los múltiples percances técnicos y reparaciones a los que fuera sometido.

El informe de la firma Autosiglo S.A. (adquirente del automóvil) da cuenta de que la unidad fue tasada de acuerdo al precio de mercado. De ese mismo informe surge además que Franke entregó el Ford Focus dominio JPM-912 *como parte de pago para comprar otro rodado* (fs. 398). Es lógico que en esa permuta la vendedora del vehículo nuevo tome el usado que es entregado en pago a un precio sensiblemente más bajo que aquel que el titular podría obtener si gestiona una venta privada.

En este contexto de orfandad probatoria, la sola existencia de una póliza de seguro que contemple una suma asegurada por un monto mayor al que Autosiglo S.A. le tomó el rodado (fs. 807) constituye un elemento de convicción insuficiente para inferior de ello una reventa a valor depreciado. Teniendo en cuenta lo informado por Autosiglo S.A. a fs. 398, esa diferencia de valores se explica por las características comerciales de la permuta y no por la existencia de un menor valor de mercado.

A mayor abundamiento, memoro que esta Sala tiene dicho que “[l]a desvalorización venal del automotor siniestrado -en sentido técnico estricto- constituye un capítulo indemnizatorio autónomo y residual, que se configura cuando bajo el antecedente (real o hipotético) de la ejecución de las reparaciones reputadas como idóneas, subsisten secuelas del accidente que inciden negativamente en la cotización económica del vehículo, cuya configuración suele supeditarse a la afectación de partes estructurales y debe ser acreditada cabalmente, en especial a través de un peritaje técnico. Se sigue de ello que la desvalorización venal no es un perjuicio inexorable en todo choque, aunque tampoco puede exigirse la constante afectación de partes vitales; a veces, aún el menoscabo de piezas fundamentales no determinará la producción de alguna merma en el valor venal del automotor” (c. 165.251 -"Transporte ADAMO S.A."- del 14/08/2018, c. 161973 -"Abad, Gustavo..."- del 29/11/2016, entre otras).

Más allá de que en el caso de autos el automóvil no ha sido objeto de un siniestro o colisión, el criterio transcripto resulta igualmente aplicable: la actora tampoco acreditó que de las reparaciones que fuera objeto del Ford Focus vendido por Ecker S.A. hubiera subsistido una incidencia negativa, un daño estructural o secuela irreparable que hubiere impactado en su valor de reventa (o, más precisamente, que ello hubiere repercutido negativamente en el ulterior negocio celebrado con Autosiglo S.A.).

Por lo dicho, entiendo que la solución cuestionada es justa y debe ser confirmada (art. 375 del CPCCBA).

**III.4. *Daño moral.***

La firma Ford Automotores cuestionó el modo en que fue receptado el rubro daño moral.

El agravio tampoco prospera.

En materia de daño moral esta Sala ha enfatizado en reiteradas oportunidades que a la hora de justipreciar la procedencia del rubro no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar) ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en

confrontación con el suceso lesivo que lo produce. Aunque no se exija una prueba exhaustiva de la afección espiritual padecida, las circunstancias del caso deben posibilitar al juez que -en ejercicio de sus facultades propias y aplicando las reglas de la experiencia- juzgue si de acuerdo al normal acontecer, el hecho alegado tiene aptitud para provocar el perjuicio cuya indemnización se solicita (causas 168199 -"Gastiarena..." del 10/10/2019 , 167312 -"Bertocchini..."- del 10/05/2019, 166428 -"Ale..."- del 13/12/2018, 166363 -"Bassano..."- del 02/10/2018, 165996 -"Felices...", del 20/09/2018, entre otros; Zavala de González, Matilde, *"Resarcimiento del daño moral"*, Ed. Astrea, 2009, págs.189 y sgtes, (*"Resarcimiento de daños", 5ª, "Cuánto por daño moral"*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, págs. 158 y ss.).

A mi modo de ver, la decisión del juez ha sido correcta dado el cúmulo de circunstancias adversas por las que injustamente tuvo que atravesar el Sr. Franke y el hecho de que esa suma de percances no son los que razonablemente podía esperar para un vehículo de solo dos años y medio de antigüedad.

Contrariamente a lo argumentado por la recurrente, encuentro en estas circunstancias un material de convicción suficiente para considerar demostrada la afección moral cuya reparación se reclama y no se han brindado argumentos de peso, serios y atendibles, que permitan considerar elevada, excesiva o desproporcionada la suma reconocida por el juez.

Tal lo dicho, propondré al acuerdo desestimar el agravio y confirmar esta parcela del fallo. (arts. 522 CC, 1741 del CCyC, 384 del CPCCBA).

**III.5. *Las costas*.**

El recurso de la firma Ecker S.A. no prospera.

**i.** El artículo 68 del Código de Procedimientos adopta el denominado *principio objetivo de la derrota*, conforme el cual es la parte vencida la que debe pagar los gastos de la contraria. Si bien el juez tiene la facultad de eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante perdidoso, ello solo puede tener lugar a condición de que encuentre un verdadero "mérito"; esto es: un motivo serio y atendible que justifique la solución excepcional y que –bajo pena de nulidad– debe ser exteriorizado en su decisorio (mis votos en causas n°158178 -"*Seoane*..." del 06/06/2017, n° 163041 -"*Iacono*..."- del 18/09/2017 y n° 163784 –"*Lagos*..."- del 9/11/2017).

Esta pauta general se replica cuando se trata de una defensa de prescripción liberatoria planteada como excepción de previo y especial pronunciamiento. En tal caso, "*como principio, la parte vencida deberá soportar las costas respectivas*" (Loutayf Ranea, Roberto G. *"Condena en costas en el proceso civil*", Buenos Aires: Astrea, 2000, pág. 321).

La doctrina ha dicho que «el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido se justifica sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular». (ibídem., pág. 74).

Entre los supuestos de excepción que históricamente ha sido destacado por la jurisprudencia y que habilita a eximir al vencido de abonar las costas se encuentra la denominada *razón fundada para litigar* aquel escenario en el cual, a criterio del juzgador, se aprecia que el justiciable no solo actuó con una *razonable convicción de ser titular del derecho invocado*, sino que además *existían elementos objetivos que pudieron haberlo llevado a creerse con el derecho a promover la demanda* (esta Sala, causas cit.).

**ii.** He evaluado con detenimiento las circunstancias específicas que rodean a este pleito y la totalidad de la prueba producida y he llegado a la conclusión de que la decisión adoptada por el juez es correcta.

El actor acreditó el presupuesto de hecho central que da sustento a su pretensión resarcitoria: que la recurrente le vendió un vehículo que poseía defectos ocultos. Más aún, demostró también que uno de los vicios que fue advertido al poco tiempo de la compra no era novedoso y un propietario anterior ya había reclamado por motivos similares: una caja de cambio que generaba ruidos extraños y que no funcionaba adecuadamente.

Ese desperfecto había motivado un ingreso del rodado al taller en junio de 2011 en el cual se desmontó e instaló la caja de velocidades, se reemplazaron los rulemanes y retenes de semieje. Evidentemente la reparación no fue satisfactoria dado que dos años y medio después el mismo vehículo, revendido y en manos de Franke, volvió a generar ruidos y a reportar similares problemas en el funcionamiento de la caja de cambios.

No pretendo juzgar la eficacia de la labor de los mecánicos ni evaluar la responsabilidad de Ecker S.A. por la eficacia del control de la unidad revendida [específicamente en las piezas que ya habían reportado problemas al poco tiempo de la inscripción inicial del rodado]; la decisión del juez de absolver a la recurrente no ha sido motivo de agravio y el tópico llega firme a esta instancia de apelación.

Pero tengo la certeza de que esas circunstancias (me refiero a la reiteración de un problema técnico que ya se había verificado con anterioridad) conjugadas con la escasa antigüedad del rodado constituyen elementos que pudieron razonablemente llevar al actor a creerse con derecho a reclamar a la vendedora en el modo en que finalmente lo hizo.

Por este motivo considero que la decisión del juez de imponer las costas en el orden causado es justa y debe ser confirmada (art. 68 *in fine* del CPCCBA).

**<u>ASI LO VOTO</u>**

**El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

**A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

Corresponde: **I.** Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora y modificar la sentencia en lo que respecta al rubro privación de uso, elevándolo a $13.800, y confirmándola en toda otra cuestión que hubiere sido motivo de agravio, con costas a la codemandada Ford

Argentina S.A.C. (art. 68 del CPCCBA); **II.** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las firmas Ecker S.A. y Ford Argentina S.A.C., con costas (art. 68 del CPCCBA); **III.** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967)

**ASI LO VOTO**

**El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

En consecuencia, se dicta la siguiente

**SENTENCIA:**

Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo se resuelve: **I.** Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora y modificar la sentencia en lo que respecta al rubro privación de uso, elevándolo a $13.800, y confirmándola en toda otra cuestión que hubiere sido motivo de agravio, con costas a la codemandada Ford Argentina S.A.C (art. 68 del CPCCBA); **II.** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las firmas Ecker S.A. y Ford Argentina S.A.C., con costas (art. 68 del CPCCBA); **III.** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967). **IV.** Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC) y, oportunamente, devuélvase.

**RICARDO D. MONTERISI** **ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

**JUEZ** **JUEZ**

**ALEXIS A. FERRAIRONE**

**SECRETARIO**

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^