

Expediente: **337/20**

Carátula: **RAGONESE JORGE GABRIEL C/ SISTEMA PREMIER Y BROAL MOTOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN II**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **12/04/2023 - 05:02**

**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**

20179276020 - SISTEMA PREMIER, -DEMANDADO

20336282196 - RAGONESE, JORGE GABRIEL-ACTOR

90000000000 - BROAL MOTOS, -DEMANDADO

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común II

ACTUACIONES N°: 337/20



H20702599321

### **JUICIO: RAGONESE JORGE GABRIEL c/ SISTEMA PREMIER Y BROAL MOTOS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE. N°: 337/20.-**

Juzg Civil Comercial Común 2° Nom.

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

REGISTRADO

SENTENCIA N° 138 AÑO

2023

**CONCEPCIÓN, 11 de Abril de 2023.-**

Para resolver los presentes autos caratulados: **Ragonese Jorge Gabriel c/ Premier Card Tarjeta s/ Daños y Perjuicios**, de los cuales

#### **Resulta que:**

1.- En fecha 24/02/2021 se presenta Jorge Gabriel Ragonese DNI N° 26.795.828 e interpone demanda de daños y perjuicios en contra de Premier Card Tarjeta Regional SA por la suma de \$1.559.181.

Manifiesta que en fecha 03/03/2020 adquirió un moto vehículo marca Gilera, modelo Spectra 650, motor LX1100mt\*61017040, CHASIS Ilclft108ha000029, en la agencia Broal Motos ubicada en calle España y Lamadrid de la ciudad de Concepción, cuyo dueño o titular seria la razón social Premier Card Tarjeta Regional SA.

Indica que desde un primer momento comenzó con problema en la motocicleta por fallos producidos por la batería de la misma, motivo por el cual se apersonó en la agencia en reiteradas oportunidades a fin de poner en su conocimiento el inconveniente en el rodado, el cual, por supuesto, repercutía en toda la electrónica del vehículo, y luego de 15 días de espera le cambiaron la batería original que traía el rodado, marca Fynavolt de 12 V 12 Alt, pero le instalaron una con características inferiores a la que indica el manual de usuario conforme nota de manual, con menos amperes hora, marca Risttone 12V 11,2Alt, conectándola de manera deficiente adaptándola al espacio reservado en el ciclomotor a esos efectos con gomas a los costados, por ser de menor tamaño que la original, ajustándola con cinta aisladora, lo cual por supuesto no advirtió al momento de la entrega por no encontrarse a la vista y confiar en la garantía oficial del vehículo.

Dice que como consecuencia de esta deficiente reparación, la moto comenzó a realizar en ocasiones cortes en el paso de corriente, provocando que se apague su motor en pleno movimiento o descienda bruscamente de velocidad, lo cual presentaba un extremo peligro a su integridad física, teniendo en cuenta que la cilindrada del motor es de 650 cc y puede alcanzar altas velocidades.

Alega que al estar totalmente disconforme con el rodado analizo el vehículo en profundidad, notando que el mismo a pesar de haberlo adquirido nuevo, tenía repuestos usados, el tanque de nafta se encontraba repintado y tenía conexiones realizadas con cinta adhesivas, lo cual puso en conocimiento de la agencia inmediatamente y en diversas oportunidades, recibiendo solamente desinterés o evasivas, delegación de responsabilidades, etc.

Sostiene que la accionada violo expresamente lo normado en los art. 5 y 6 de la Ley de Defensa al Consumidor.

Señala que la motocicleta era su vehículo de uso diario, la utilizaba para asistir a su lugar de trabajo en la firma Edet SA en la ciudad de Aguilares, y desarrollarse vida cotidiana, y día tras día aparecía un problema mecánico nuevo o una falla estética, lo cual le perjudicaba seriamente, poniéndolo en peligro a diario, por la latente posibilidad de la aparición de algún desperfecto en este problemático vehículo que lo dejara a pie.

Dice que como consecuencia de ello asistió en reiteradas oportunidades al local comercial a efectuar las quejas pertinentes, pero nunca le hicieron entrega por escrito de los reclamos efectuados, ni del ingreso al taller, siendo la última vez el día 2 de junio del año 2020, momento en el cual la empresa reviso el vehículo, dejándolo según le informaron, en condiciones de seguir circulando, sin perjuicio de que le solicitaran a fabrica el cambio de la bobina, la cual le indicaron que podría tardar a llegar 30 días aproximadamente.

Dice que la accionada, en ese momento no cumplió con el art. 15 de la ley 24240 y no le otorgo constancia de la reparación del vehículo indicando la naturaleza de la reparación, las piezas reemplazadas o reparadas, fecha de entrega y devolución de la motocicleta, pero admitieron tales extremos al contestar las misivas que les fueran remitidas.

Destaca que a los cinco días de entregarle la motocicleta, precisamente el 7 de junio del año 2020, a horas 11, iba circulando por la ruta N° 65 a la altura de la localidad de Alpachiri, a una velocidad de 90 km aproximadamente, cuando se produjo en el rodado nuevamente el desperfecto antes relatado, apagándose el motor en pleno movimiento, provocando, por lo tanto que pierda el control del mismo, cayéndose sobre la banquina de la ruta, sufriendo traumatismos múltiples, fractura de clavícula derecha y pérdida de conocimiento a pesar de tener el casco reglamentario colocado.

Indica que a pocos segundos del impacto fue socorrido por transeúntes del lugar del hecho que estaban desconcertados por no entender que fue lo que sucedió, por lo repentino e inusual y la falta

de causas aparentes, hasta que, por supuesto, les explico las razones.

Dice que la motocicleta, por su parte, se rompió casi en su totalidad conforme surge de las fotografías y documentación que adjunta, todo como consecuencia del proceder abusivo de la demandada, al venderle un vehículo en pésimas condiciones como si fuera nuevo, cambiándole la batería original por un de características inferiores, y teniendo conexiones eléctricas realizadas deficientemente.

Dice que apenas recuperado, se comunicó con sus hermanos, quienes lo fueron a auxiliar en una camioneta, para poder cargar la motocicleta, y en un auto para llevarlo directamente al hospital en donde ingreso a horas 11:50 conforme orden de atención ambulatoria emitido por el Hospital Regional de Concepción.

Relata que puso en conocimiento de la demandada sin obtener respuesta alguna, por lo que procedió a remitir carta documento el día 24/06/2020.

Destaca que el día 26 de junio del 2020 y el día 30 del mismo mes recibió respuesta por parte de la empresa, a través de su vendedor, el Sr. Salcedo, y luego por parte de su letrado apoderado, el Dr. Carlos Correa.

Dice que la empresa reconoce, que asistió y efectuó reclamos en varias ocasiones, personalmente y vía Whatsapp, siendo su ultimo reclamo el día 02/06/2020 al apersonarse al local, en donde precedieron a revisar el vehículo y determinar que el problema era la bobina, solicitando el envío de una nueva a través de la garantía, sin indicarle, por supuesto que no debía conducir el vehículo ni brindarle ninguna tipo de información o asesoramiento al respecto.

Dice que el accionado manifiesta en sus misivas que no efectuó el service obligatorio de la motocicleta por haberse sobrepasado los km pertinentes para realizar el mismo, lo cual, no fue así.

Dice que el vehículo en la actualidad tiene recorridos 769 km y conforme surge del remito original emitido por Sistema Premier de fecha 03/03/20 en el cual se describe su motocicleta, se indica que el primer service es obligatorio para la garantía del vehículo y debe realizarse dentro de los 30 días u 800 km, por lo que concluye que el vehículo contaba con la garantía.

Por otro lado dice que al analizar el resto de la documentación que se entrega con el vehículo, observa que un página con el sello de Broal Motos se indica que el service debe realizarse a los 500 km, en total contradicción de lo mencionado anteriormente.

A partir del perjuicio ocasionado, solicita que se lo indemnice con la suma de \$540.656, en concepto de daño emergente, \$18.525 en concepto de lucro cesante, \$1.000.000 en concepto de daño moral y daño psicológico y por ultimo solicita la aplicación de la multa regulada en el art. 52 bis de la ley 24.240.

2.- En fecha 24/06/2021 se presenta el letrado Carlos Sergio Correa, en representación de Premier Card Tarjeta Regional SA, y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

En relación a los hechos, manifiesta que el actor adquirió el día 03/03/2020 la moto marca Gilera en el negocio de su mandante ubicado en calle España esquina Lamadrid, lo que consta en la factura 0005-00013817.

Indica que el actor recibió la motocicleta en cuestión, en perfecto estado, pero que no comunico que la misma hubiera tenido fallas.

Dice que la batería de la moto adquirida por el actor no fue reemplazada, tal cual consta en orden de entrega N° 5295, la misma no es alcanzada por la garantía de fábrica.

Manifiesta que el actor no se apersonó por la empresa de propiedad de su mandante, o que hubiera llevado la moto al taller autorizado el día 02/06/2020 y que allí le hubieran informado que la moto estaba en condiciones de seguir circulando, sin perjuicio que solicitaran a fabrica el cambio de bobina como narra el actor.

Dice que lo que si ocurrió el día 02/06/2020 fue que el actor se comunicó con el whatsapp de la empresa que es atendido por el encargado de la sucursal concepción, el Sr. Eduardo salcedo, enviando y recibiendo mensajes de los cuales surge que el actor jamás llevo la moto al service y que se negaba a hacerlo.

Sostiene que no existe prueba del accidente que dice el actor haber sufrido en fecha 07/06/2020, ni que haya puesto en conocimiento del supuesto accidente a su mandante y que su relato se contradice con los mensajes enviados y recibidos a través del whatsapp de la empresa los días 13/06/2020 y 17/06/2020.

Asimismo dice que de acuerdo a la forma en que el actor narra como sucedió el supuesto accidente de fecha 07/06/2020, resulta imposible que hubiera ocurrido así de la forma que el sostiene.

Alega que suponiendo que el actor venia circulando por Ruta 65 a la altura de Alpachiri en moto a 90 km/h y el motor de la moto se hubiera apagado y vuelto a encender, ello por si solo no es causa suficiente para ocasionar un accidente, ello es así porque el único efecto que se produce cuando el motor se paga es que disminuya la velocidad de circulación, pero el motor no se traba, menos la dirección, ni dejan de funcionar los frenos, y si ésta vuelve a arrancar, tampoco esta circunstancia cambia lo descripto, ya que el único efecto sería que el conductor de la otro pueda hacer que la misma mantenga o aumente la velocidad, razón por la cual el accidente, si existió solo pudo deberse a su impericia o falta de atención en la conducción de la moto, ya sea por frenado brusco al apagarse y acelerado brusco al encenderse o por alguna maniobra ajena a las buenas artes en la conducción de este tipo de vehículos.

Indica que al suscribir la orden de entrega de la moto adquirida N° 5295 al actor se le informo en el punto 8 -que durante los primeros 1500 km no debe superar los 50 km /h y sin embargo tal cual resulta de la demanda, el accidente se habría producido mientras el circulaba a 90 km/h.

Por ultimo dice que el propio actor en la demanda hace referencia a que en la factura de compra consigna cuando este debe realizarse. “dentro de los 30 u 800 km” y así interpreta que, al no haber llegado a los 800 km la moto el service está a tiempo de realizarse, el cual se encontraba vencido.

3.- En fecha 13/10/2021 se decreta la apertura a pruebas y se cita a las partes a una audiencia de conciliación y proveído de pruebas.

4.- En fecha 3/12/2021 se realiza la primera audiencia dentro del marco de oralidad dispuesto por acordada N°1079/18.

La parte actora ofrece y produce: cuaderno N°1 instrumental; cuaderno N°2 informativa; cuaderno N°4 testimonial y cuaderno N° 5 pericial mecanica mientras que la demandada ofreció y produjo: cuaderno N°1 instrumental de reconocimiento; cuaderno N°2 informativa; cuaderno N° 3 testimonial y cuaderno N° 4 confesional.

5.- En fecha 19/05/2022 se lleva a cabo la segunda audiencia celebrada en el marco de la oralidad. Se producen las pruebas pertinentes.

6.- En fecha 27/09/2022 se realiza el informe de pruebas y es puesto el expediente para la elaboración de los alegatos, la parte actora los presenta en fecha .3/11/2022 y en fecha 22/12/2022 el expediente pasa a despacho para ser resuelto mediante sentencia definitiva.

Y

**Considerando:**

1.- La actora pretende que se le indemnice con la suma de \$1.559.181, en razón de haber sufrido accidente por los vicios en la motocicleta que fue vendida por la accionada.

2.- Analizando el presente caso, la Excm. Corte Suprema de la Provincia de Tucumán, en sentencia n° 905 dictada en fecha 25/8/2015 in re: "Solórzano Juana Mercedes c/ Jumbo Retail Argentina SA y otros s/ Daños y perjuicios por la que dispuso que: La aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley n° 24.240 por sobre la ley civil común procede cuando están configurados los extremos que determinan la aplicación de este estatuto protectorio, y que resultan de sus arts. 1 y 2.

El art. 1° Ley 24.240, modificado por la 26.361 establece lo siguiente: "La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...".

A su vez el art. 2 dispone: Proveedor: "Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley".

De lo dicho, resulta que estamos en presencia de una acción derivada de una relación de consumo, por lo que se debe aplicar la ley de Defensa al Consumidor al caso en cuestión, en virtud de que el actor adquirió un motovehículo en beneficio propio a la accionada que reviste el carácter de comercializadora o proveedora del bien.

El origen de la demanda se funda en un supuesto accidente resultante de fallas del motovehículo, ya que se incorporo al mismo un batería distinta a la indicada en el manual del propietario.

De allí es que se debe analizar el contrato de compraventa del motovehículo como un contrato de consumo, por lo que resulta aplicable la ley de Defensa al Consumidor, en particular a lo dispuesto 40 art. de la citada de la misma referida a la responsabilidad por los daños resultantes del vicio o riesgo de la cosa y/o de la prestación de un servicio. Al igual en conjunto con el art. 5 que establece que: Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, importa una obligación de seguridad de base constitucional. Ahora bien, la doctrina ha expresado que la referencia que se formula en el art. 5 a la utilización del producto en condiciones previsibles o normales de uso no significa que se prevea un parámetro normal de diligencia, con lo cual se entraría en la órbita de los factores subjetivos de atribución, sino que se vincula más bien con el aspecto causal del fenómeno resarcitorio. Se quiere decir que el daño será indemnizable siempre que resulte de un uso previsible o normal del producto, y no lo será en cambio si es consecuencia del hecho de la víctima, que le ha dado un uso imprevisible o anormal (Mosset Iturraspe y Wajntraub, "Ley de defensa del consumidor", p. 78)

En el moderno derecho procesal ya no existen reglas absolutas en materia probatoria, en tanto predomina el principio de la "carga probatoria dinámica", el cual coloca en cabeza de la parte que se

encuentre en mejores condiciones para su producción; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto[-] (conf. Peyrano, Jorge Chiappini, Julio, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", ED, 107 1005; Peyrano, Jorge; "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", LL, 1991B, 1034).

De esta manera, el artículo 53 de la ley 24.240 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio.

Luego de lo expuesto y avocándome al presente caso, no se encuentra controvertido que el Sr. Ragonese adquirió una motocicleta Marca Gilera, modelo Spectra 650, motor LX1100mt\*61017040, CHASIS llclft108ha000029 en la agencia Broal Motos, propiedad de la accionada, conforme factura N° 0005-00013817 adjuntada digitalmente por la actora.

Tampoco se encuentra controvertido que la motocicleta adquirida fue entregada al actor.

Entrando al análisis de las distintas versiones dadas por las partes, éstas ofrecen una serie de pruebas.

Mediante prueba documental, la parte actora adjunto carta documento de fecha 26/06/2020, en virtud de la cual, la parte demandada respondió ante la intimación efectuada por el actor, indicando que el actor ya había realizado un reclamo en forma personal en fecha 02/06/2020.

Asimismo en dicha misiva consta que la falla de la motocicleta habría sido detectada en un taller mecánico particular, el que contaría con la tecnología necesaria para detectar la falla, por lo que procedió - la accionada - a solicitar el repuesto necesario, en este caso la bobina.

Este reconocimiento realizado por la parte demandada en dicha misiva, me indica que el actor antes del accidente, ya había reclamado sobre una falla en el vehículo adquirido.

Así también en los mensajes de whatsapp, transcritos en la contestación de demanda, la accionada indico que el día 03/06/2020, el actor se comunico con la empresa y allí manifestó "compro una moto cero y de entrada con problemas".

A partir de este mensaje, puedo presumir que la actora ya se había comunicado anteriormente para comunicar otro tipo de fallas, no tan solo a la relacionada a en este caso a la bobina.

En la pericial mecánica adjuntada digitalmente el día 10/08/2022, el perito indico que " en este tipo de vehículos, equipados con sistema de inyección electrónica, la alimentación de la batería es determinante para su correcto funcionamiento. Una batería con menores características (tensión y corriente), haría que el sistema de gestión electrónica funcionara de manera ineficiente, y también la vida útil de algunos componentes de este sistema (sensores, actuadores, inyectores)() mediante la conexión de una batería alternativa, energizar el sistema para tomar lectura de fallas en la central del sistema de inyección, la que como se dijo anteriormente, proporciono las siguientes fallas: sensor de presión absoluta circuito abierto/corto (memorizado), sensor de temperatura aire aspirada corto a positivo/circuito abierto (memorizado-9, tensión batería muy baja (activo) con lo que se concluye que la motocicleta presenta averías en su sistema electrónico por las fallas emitidas en estado memorizado, este tipo de eventos quedan registrados en ese estado cuando el sistema detecta una avería y la graba en la central."

Es decir que a la fecha de la pericia la moto tenia problemas eléctricos, de igual manera en las fotografías adjuntadas por el perito se puede observar que la motocicleta posee una batería marca

Rysttone, en vez de la original como indica el manual, esto surge de la documentación adjuntada por la parte actora.

Cabe mencionar que la pericia fue impugnada por la parte demandada alegando que el perito no individualiza que problemas mecánicos y/o electrónicos efectivamente advierte en la moto, ni brinda una explicación de las operaciones técnicas realizadas, ni expone los principios científicos en que se funda para sostener la existencia de problemas mecánicos electrónicos, lo que invalida sus respuestas, también dice que no identifica cuales serian los efectos de los supuestos problemas, sin embargo entiendo que el perito indico los pasos que fue haciendo al escanear la motocicleta e indicar las fallas históricas y actuales que tenía, explico que los efectos que produce un desperfecto eléctrico en una motocicleta a inyección, eléctrica, por lo que la impugnación es solo una discrepancia de lo manifestado por el perito, por lo que no se hace lugar.

Si bien el cambio de batería fue negado por la accionada, y de acuerdo a lo indicado anteriormente, el actor ya había comunicado fallas en la motocicleta, días antes del accidente ocurrido.

Si la motocicleta no hubiera estado en garantía, como alega la parte demandada, no hubiera solicitado el repuesto necesario en esa ocasión.

La información otorgada acerca de la garantía es confusa, el solo hecho que la agencia entregue certificados de garantía con distintos plazos o km para realizar el service, confunde al usuario o adquirente, lo que se encuentra prohibido, conforme lo dispuesto por la ley de Defensa al Consumidor.

La negación de la parte demandada, en cuanto que el actor no concurrió en forma personal al local de venta de la accionada, es contrario a lo que ellos mismos indicaron en la carta documento de fecha 26/06/2020. Esto desvirtua lo declarado por el Sr. Salcedo en la Segunda Audiencia.

La accionada baso principalmente, su versión en negar el cambio de la batería a la motocicleta adquirida por la actora, sin embargo, en el expediente se encuentra acreditado, que el actor concurrió, por lo menos el día 02/06/2020, al local de la accionada comunicando las fallas que poseía el vehículo.

Como ya mencione anteriormente, también puedo llegar a presumir que de la contestación de demanda, en relación a lo transcripto de lo interactuado entre el encargado y el actor, este ultimo hizo reclamos anteriores, pero al no contar con toda la transcripción, ya que el demandado no indico todo lo mencionado por el Sr. Salcedo, es decir solo se limito a indicar que el día 02/6/2020 mando un audio, sin saber de lo que se trataba el mismo, entendiendo a mi parecer que no puso a disposición toda la información como debía hacerlo, conforme lo dispone el art. 53 de la ley de Defensa al consumidor.

Por otro lado, conforme al informe pericial citado, el perito no pudo corroborar si la bateria que tenia la motocicleta al momento del peritaje era la que debia tener de acuerdo al manual del usuario.

No consta en el remito de la entrega de la motocicleta, adjuntado por la parte actora, que dicho vehiculo hubiera sido entregado con el manual de usuario, por lo que entiendo que éste ultimo se encontraba en poder de la accionada y al no poner a disposición dicho manual al momento de elaborar la pericia, el perito no pudo corroborar que la motocicleta tenia otra batería distinta a la original.

El proveedor tiene la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa, aportando todos los elementos que tenga en su poder.

En este sentido nuestra jurisprudencia tiene dicho “El artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor dispone en su tercer párrafo que “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”; consagrándose así una “inversión de la carga de la prueba” en favor del consumidor (en el caso, la actora) y que por tanto, las consecuencias adversas derivadas de la ausencia o insuficiencia probatoria, deben recaer sobre el proveedor de bienes y servicios (la demandada) (Dres.: Posse - Estofan - Leiva - Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Penal Esteban Noelia Estefanía vs. Cervecería y Materia Quilmes S.A.I.C.A.G. S/ Daños Y Perjuicios Nro. Expte: C917/12 Nro. Sent: 590 Fecha Sentencia 25/04/2019).

Así puedo concluir, que el Sr. Ragonese adquirió una motocicleta, que comunico a la empresa accionada que dicho bien presentaba fallas, ello queda corroborado de la carta documento remitida por la demandada al actor, así también queda comprobado que la demandada solicitó un repuesto para la reparación del vehículo.

Respecto al accidente que supuestamente derivó en los daños, estimo debe valorarse las declaraciones testimoniales que todas fueron coincidentes, que el accidente sucedió.

Si bien todas las declaraciones fueron tachadas por la parte demandada alegando que no podían circular porque estaba vigente el aislamiento preventivo obligatorio, y solo podían circular las actividades esenciales, y además que no recordaban que en ese lugar existe un guardarrail.

Entiendo que estas declaraciones testimoniales recibidas me han resultado claras y precisas, sin contradicción alguna, motivo por el cual, considero que me sirven para resolver la problemática que estoy analizando, especialmente, en cuanto al hecho que el accidente ocurrió.

Por otro lado, las fotografías adjuntadas en el informe pericial citado, y los presupuestos adjuntados por el actor son coincidentes en relación al accidente ocurrido.

Además cabe mencionar que, si bien pudo existir el aislamiento mencionado por la demandada, ello no es motivo suficiente para que tanto los testigos como el mismo actor se encuentren en el lugar donde sucedió el hecho.

De esta manera lo descripto se torna en presunción de la veracidad de los dichos del actor, ante la inexistencia de prueba en contrario. Las demandadas, atendiendo al principio de las cargas dinámicas de las pruebas y el deber de colaboración que sobre ellas pesaba, ninguna prueba idónea han aportado a fin de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe mencionar lo que establece el art. 2325 del CC que el consumidor gozará de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole -aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato-, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento (art. 13, modif. por Ley 24.999). (...)

Entiendo que resulta entonces de aplicación el art. 40 de la Ley 24.240 según el cual “si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”.

De esta manera la accionada es responsable, en los términos del artículo 40 de la Ley 24.240, por el riesgo o vicio de la cosa vendida, en tanto que bastaba al actor, en virtud de la relación de consumo, probar que adquirió un bien que sufrió daños por la rotura de una de sus piezas -relación de causalidad-, para que, fuera a cargo de los accionados la prueba de que la causa del daño le ha

sido ajena para viabilizar la eximición total o parcial de la consecuente responsabilidad, carga que en mi opinión no cumplieron los accionados; a lo que se suma que también correspondía a los demandados acreditar que el vehículo en cuestión no fue sometido a las inspecciones y servicios de mantenimiento correspondientes, conforme al kilometraje y/o tiempo de uso, como así también que cuando estas tareas se realizan se proceda a verificar el estado de sus piezas o componentes.

### 3.- DAÑOS Y PERJUICIOS.

El actor solicita como rubros indemnizables:

a.-Daño emergente: el actor manifiesta que como consecuencia del siniestro sufrió fractura de clavícula derecha, politraumatismos y pérdida de conocimiento, que debió realizar múltiples estudios y sesiones de fisioterapia, comprar un inmovilizador de hombro que debe afrontar una operación, por lo que reclama \$50.000.

En relación al vehículo, reclama la suma de \$417.856, más \$45.000 por el arreglo de la chapa y pintura, más \$9210 por el portaequipaje y \$18.510 por el casco utilizado.

“Daño emergente es el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima, sea por disminución del activo (destrucción, inutilización o desmejora de un bien) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del hecho antijurídico: incumplimiento obligacional o acto ilícito en sentido estricto). Incide sobre el patrimonio anterior al hecho perjudicial y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que era antes (cfr. AGUIAR, Henoch D., Hechos y actos ilícitos, t. IV, p. 94 y ss., n° 14, TEA, Buenos Aires, 1951)...” (Dres.: Manca - Alonso, Cámara Civil en Documentos y Locaciones - Sala 2, Causa: Castillo Enrique Alfredo Vs. Chaván José Luis S/Daños Y Perjuicios, Nro. Sent: 285, Fecha: 29/07/2015).

Para acreditar los daños el actor adjunto presupuestos de DGH MOTOPARTS por la suma de \$417.856, de fecha 01/02/2021, presupuesto del Taller Flores hnos por la suma de \$45.000, de fecha 10/06/2020, publicación de mercado libre de portaequipaje por la suma de \$9290 y de casco por la suma de \$18.510, de fecha febrero 2021.

Además adjunto certificado médico realizado por el Dr. Iván Nacul, en donde se dejó constancia que el actor sufrió fractura de clavícula, también agrego digitalmente presupuestos de Bio Med, de inmovilizador de hombro y presupuesto de estudios del Dr. Martín Gaya. Entiendo que dichos estudios tienen correlación con la lesión sufrida por el actor.

De este modo, teniendo en cuenta los daños sufridos, entiendo razonable indemnizar al Sr. Ragonese con la suma de \$540.656

b) Lucro Cesante: el actor alega que el vehículo adquirido era utilizado como su medio de transporte diario, con el que asistía a su lugar de trabajo en la empresa Edet, sito en calle San Martín 974 de la ciudad de Aguilares, en donde presta servicio de lunes y viernes de 07:00 a 14:00, dice que desde el siniestro debe viajar en colectivo o taxi desde su domicilio al trabajo, siendo aproximadamente 15 km, calculando un valor por viaje de \$95 ida y vuelta, resultando la cantidad de \$18.525.

Entiendo que lo reclamado por el actor, de acuerdo a su contenido, es la privación de uso por el moto vehículo adquirido y que no pudo ser utilizado.

El concepto de privación de uso, teniendo en cuenta los presupuestos acompañados y demás documentación adjuntada, el daño al vehículo fue probado. De este modo, la lógica y el sentido común indican que efectivamente, el actor debió recurrir a otros medios de transporte para llevar a cabo su actividad habitual. Se trata de un daño emergente que resulta de la privación de uso del bien, y la consiguiente necesidad de sustituir el vehículo dañado por otro medio de transporte. La experiencia común me indica que quien se ve privado de un vehículo de transporte habrá de incurrir en costos para reemplazarlo, esté o no afectado a una actividad productiva, y ello no ha sido negado por la accionada, a quien incumbía acreditar lo contrario, pues se trata de un menoscabo que posee en sí mismo un valor económico.

Y así lo sostiene nuestra jurisprudencia, *“Es criterio constante de esta Sala que la sola privación del uso de cualquier cosa que estaba en el patrimonio del sujeto le ocasiona a éste un daño económico, que a veces es positivo, por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto, y otras veces se hace sentir negativamente, y está representado por las actividades que debe suspender o dejar de realizar (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Privación del uso de un automóvil, LA LEY 1984-C, 50, Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, Tomo II, 1447). De manera que la sola privación del uso de un bien causa a su propietario un daño cierto, el cual resulta indemnizable siempre que las molestias e incomodidades que ocasiona excedan las que de ordinario se deben soportar por la inejecución temporaria de la obligación (CCCTuc., Sala II, Urueña c. Frávega, Sentencia N° 342, 05/07/21013, entre otras). De conformidad con la última parte del art. 267 del CPCC, comprobada la existencia del daño, los jueces tienen el deber de fijar su importe en la sentencia. Así ello, de conformidad a las pautas señaladas por el a quo -tiempo de indisponibilidad del vehículo, de acuerdo a las órdenes de reparación, y estimación de un gasto diario de \$...- y a las que resultan de la experiencia común (art. 33, CPCC)-, se presenta como razonable, justa y equitativa la suma fijada en la sentencia apelada en concepto de indemnización por el rubro.- DRES.: MOISA - LEONE CERVERA.” AMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 APUD AHUALLI JUAN PABLO Vs. VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL) Nro. Expte: 3155/17 Nro. Sent: 258 Fecha Sentencia 06/06/2019*

De este modo, considero razonable indemnizar al actor con la suma reclamada de \$18.525.

c.- Daño moral: debo destacar que estamos ante una acción derivada de una relación de consumo en la cual es el consumidor -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo. Nuestra Carta Magna (art. 42 C.N) exige que los consumidores deben recibir un “trato equitativo y digno”, refiriéndose a un aspecto social o externo, es decir al honor y el respeto que se le debe a la persona. Conceptos estos, cuya lesión claramente llevan al dolor, la angustia, la aflicción y los padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. En otras palabras, la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor incuestionable en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos (cf. Lowenrosen, Flavio, “La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores”, elDial.com - DC5F8).

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño moral es resarcitoria. Se busca proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder. El daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la “privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127).

Atendiendo el presente caso, el actor no solo reclamo fallas en la motocicleta adquirida sino también sufrió un accidente de tránsito, De este modo considero indemnizar al actor por la suma de \$500.000.

Por último en relación al daño punitivo reclamado, cabe precisar, que el art. 52 bis LDC indica que el juez podrá aplicar una multa civil al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. También dispone, que para determinar el monto se tome en consideración “la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”. Interpretada la pauta establecida respecto de la “gravedad del hecho” como la necesidad de relacionar la conducta con una nota de particular indiferencia o desaprensión que transgreda las pautas de la moral media impuestas por la colectividad, puede estimarse que los supuestos de aplicación de la pena quedan - así- circunscriptos con mayor precisión. Al respecto, se ha sostenido que “en la gravedad del hecho converge el elemento objetivo o fáctico propiamente dicho con la conducta del dañador, es decir, que la calificación jurídica depende de ambos tipos de reproches, superando así las críticas de la doctrina en una interpretación axiosistemática” (Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza, Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino; LA LEY 2011-F, 1300 - La Ley Online AR/DOC/5622/2011). Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva; en su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima, y merituar entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, etc. En referencia a su graduación, si bien el Juez goza de discrecionalidad a la hora de establecer el importe de la condenación punitiva - la que por otra parte no necesariamente debe guardar relación o concordancia con la sanción reparatoria- deberá recurrir a la prudencia y equilibrio a los fines de cuantificar el importe de esta sanción” (voto a la segunda cuestión por el Dr. Méndez, al que adhiere el Dr. Valle en: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, 11/06/2014. A.L.A. c. Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales, LA LEY BA 2014 [diciembre], 1203 - La Ley Online AR/JUR/29911/2014).

Así nuestra jurisprudencia destaca *“Cabe añadir que la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia (que sustituye a la Ley N° 25.156) aporta como novedad, la incorporación de la figura del daño punitivo, también para los supuestos en que se infrinjan las disposiciones de la ley citada (art. 64). Y si bien el cuerpo legal mencionado, entró en vigencia con posterioridad al hecho debatido en autos, su racionalidad regulatoria está emparentada con la que corresponde a la Ley de Defensa del Consumidor, lo que explica que en el art. 3, se deje establecido que el sistema protectorio se integra “con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen”. “Muchas veces pensamos en la competencia y la protección del consumidor como diferentes racionalidades regulatorias pero tienen un objetivo común: la justicia en el mercado de consumo (Lima Marques, Claudia-Cerdeira, Juan José, “Diálogo y vinculación entre las normas de defensa de la competencia y del consumidor”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 516). La doctrina destaca que “el corazón de la Ley 27442 (como el de todo el Derecho de la Competencia) es proteger primordialmente los intereses colectivos de la ciudadanía o más concretamente, “el interés económico general” (conf. art. 1, párrafo 1 de la LDC)” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466). En esa lógica, Krieger señala que “el problema central a atacar a través de los dos sistemas -el de defensa de la competencia y de defensa de los consumidores- es la asimetría en la información con la que cuentan los actores en el mercado”. Advierte si bien se impulsa “el libre intercambio entre compradores y vendedores, esa libertad no será tal en la medida en que una de las partes esté restringida por falta de información”. “:::Desde esta perspectiva, la deficiencia en el cumplimiento del deber de información constituye una afectación tanto al consumidor en particular como a la competencia en general” y por ello “toda conducta que tienda a explotar esa distorsión, ya sea brindando información falsa sea ocultando información, no sólo infringe las normas de la LDC y del CCyC sino que además falsea la competencia y el acceso al mercado” (Krieger, Walter, F., “Relaciones y complementariedad entre el Derecho del Consumidor y la Defensa de la Competencia”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 526 y 527) Con esa sanción aplicada al proveedor demandado, se castiga su proceder descalificable pero al mismo tiempo esa pena opera como “herramienta para que ese tipo de conducta no se repita más en el futuro”, ni por parte del sancionado ni de otros” proveedores, “mejorando las prácticas*

*corporativas en materia de control de fraudes” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466 y 468).-DRAS.: LEONE CERVERA - DAVID. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 ASOCIACION DE CONSUMIDORES DEL NOA Y OTRO Vs. SPARAPANI GUILLERMO S/ ESPECIALES (RESIDUAL) Nro. Expte: 191/14Nro. Sent: 109 Fecha Sentencia 26/06/2020*

En una reciente decisión, nuestro Supremo Tribunal estableció: “La cuantificación del daño punitivo - al igual que el daño moral- no tienen un parámetro económico fijo, sino que por la índole subjetiva que involucra estos tipos de reclamos, quedan sujetos a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien -en el caso de los daños punitivos- cuenta con las pautas y límites establecidos en los arts. 47, 49 y 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor para la concesión y mensuración del mismo”. (CSJT. “MULER GERMAN ESTEBAN Vs. TELECOM PERSONAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”. Nro. Sent: 623. Fecha Sentencia: 17/05/2017).

Graduación de la multa: El artículo 52 bis deja librado a la discrecionalidad judicial la graduación de los daños punitivos que requiere tener en cuenta la gravedad de la falta y demás circunstancias del caso. La función preventiva de la multa civil exige que el monto de la misma sea lo suficientemente importante como para que el proveedor se vea inducido a actuar en el futuro con la diligencia adecuada y a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar el más mínimo riesgo de que situaciones semejantes se reiteren.

En el presente caso entiendo que existió una actitud desaprensiva por parte de la demandada, luego de la comunicación del accidente, para hacer frente a la situación, sin embargo, también tendré en cuenta que al solicitarle el actor, el repuesto que necesitaba para la motocicleta, la accionada lo solicitó a fábrica y le comunicó al actor que ya se encontraba en las instalaciones del local comercial.

En este sentido, estimo que corresponde hacer lugar a la multa prevista en el art. 52 de la Ley 24.240 y cuantificar la misma en la suma de \$300.000

5.- En materia de intereses, dispongo aplicar la tasa activa, cartera general (prestamos) nominal, anual, vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora hasta el efectivo pago, de conformidad con el fallo “Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y Otro s/ Daños y Perjuicios” (CSJT, 23/09/14). Atento a las circunstancias del caso y siendo que el régimen consumerista exige efectuar la interpretación más favorable al consumidor (art. 3 LDC) (CCDL-Sala 3. “FURQUE SILVIA EDITH C/ TELECOM PERSONAL S. A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)”. Sent. 198. Fecha sentencia 27/05/2016), se determina como fecha de mora para el cálculo del Daño Emergente, la del fecha del momento en que el actor efectuó el pago del aire acondicionado (20/11/2012).

Con respecto al daño emergente se calculará, con los intereses a tasa activa pero desde el 01/02/2021 a la fecha del efectivo pago.

En relación a la privación de uso, aplicando la tasa citada desde la fecha del hecho 07/06/2020 hasta su efectivo pago

En cuanto al Daño Moral y el Daño Punitivo se aplicará la tasa activa al igual que el daño emergente, pero desde la fecha de la sentencia, ya que fueron calculados al día de hoy.

6.- Atento al resultado de esta acción, y a lo precedentemente considerado, estimo prudente imponer las costas íntegramente a la parte demandada. (art.60 y ssgtes procesal).

Por lo que,

## **Resuelvo**

**I.-** Hacer lugar a la demanda planteada por Jorge Gabriel Ragonese DNI N° 26.795.828, en contra de Premier Card Tarjeta Regional SA.

En consecuencia, ordeno al demandado vencido a abonar al actor, desde que quede firme la presente, la suma de \$540.656 (pesos quinientos cuarenta mil seiscientos cincuenta y seis) en concepto de daño emergente; \$18.525 (pesos dieciocho mil quinientos veinticinco) en concepto de privación de uso; \$500.000 (pesos quinientos mil) en concepto de daño moral, y \$300.000 (pesos trescientos mil) en concepto de daño punitivo, con más los intereses referenciados en el punto 5.

**II.-** Costas, a la parte demandada vencida como se considera.

**III.-** Reservar pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

**Hágase saber.-**

**Actuación firmada en fecha 11/04/2023**

Certificado digital:

CN=DIP TARTALO Eduardo José, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20220703984

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.