En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y del Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., J. A. c/ F. e H. SA y otro s/ SUMARIO", expte. nro. 163/09,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 1330/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 605) y autos de fs. 609/611, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 571/573vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la parte codemandada y la demandada a fs. 575 y 582, respectivamente, recursos de apelación contra la sentencia nro. 06 del 12/03/09 obrante a fs. 571/573, habiéndose concedido los mismos libremente y en efecto suspensivo a fs. 581 y 583.

A fs. 587 se puso el expediente en la

oficina a los fines de los arts. 259 y 260 del CPCCCh. Siendo debidamente notificadas las partes del mismo mediante cédulas de notificaciones obrantes a fs. 596 a 599.

El fallo, en la parte cuestionada, resolvió: "1°) Haciendo parcialmente lugar a la demanda, condenando en consecuencia a F. e H. y C. D. I. S.A. D. A. P. F. D. (C.) la suma de pesos cuarenta y un mil trescientos cincuenta ($41.350), en concepto de capital, más el interés fijado en el respectivo considerando en concepto de indemnización por privación del rodado y desvalorización del mismo…".

I.A) A fs. 588/594vta. obra glosado el recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada C. D. I. S.A. D. A. P. F. D. (C.).

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha

realizado la apelante.

Concretamente los agravios se fundamentan en cuanto el a-quo:

1) No fundamentó la sentencia (fs. 588vta./589);

2) Omitió valorar injustificadamente hechos relevantes y conducentes para la correcta dilucidación de autos (fs. 589/591);

3) Se expidió arbitrariamente sobre el plazo prudencial para la nueva adjudicación (fs. 591/592);

4) Omitió merituar la existencia de nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la conducta de su mandante (fs. 592/vta.);

5) Reconoce y admite de forma arbitraria los rubros y montos (fs. 592/593vta.), y

6) No tuvo en cuenta la prueba pericial contable.

I.B-1) Advirtiendo que la apelante codemandada expone una línea argumental coincidente en los agravios individualizados en el párrafo precedente como I.A-1, I.A-2 y I.A-6) (fs. 588vta./592vta.), he de tratar a los mismos en forma conjunta.

Entrando en el estudio de la temática planteada advierto que, tal como lo determina el a-quo (Considerando I. ap.a) y b) – fs. 571/vta.), a través de los reconocimientos expresos de la codemandada apelante en su contestación de demanda (fs. 173vta.) ha quedado sin discusión tanto que existió entre el actor y la codemandada apelante la suscripción del plan de ahorro grupo 7160, orden nro. 022, siendo el mismo adjudicado al actor por sorteo el 27/06/03 como que (fs. 174) mediante Carta Documento del 09/12/04, la

codemandada apelante le informó al actor que se encontraba a su disposición el vehículo modelo P. U. C. 1.4. G., habiendo entregado finalmente el 19/01/05 el vehículo Marca P. modelo P. C. N., motor nro. **********, carrocería nro. **********, año 2004, el que fuera recibido en disconformidad por el accionante el mismo día conforme emerge de fs. 18/19 de la doc. reservada por secretaría de esta Cámara de Apelaciones bajo el nro. 68/09.

Éste último vehículo es el que fue solicitado por el accionante el 08/01/04 y recepcionado por mesa de entrada de la codemandada el día 16/01/04 (fs. 96, doc. reservada por secretaría de esta Cámara el 14/05/09 bajo el nro. 69/09).

Asimismo, emerge que la certificación de ingresos del Contador J. L. F. (fs. 194/197 de fecha 01/03/04) tuvo acogida favorable de la codemandada apelante el día 25/03/04, ya que expresamente aprueba el crédito prendario del actor por entender que ha cumplido lo establecido en la cláusula XVI, inc. E, de la solicitud de adhesión (fs. 104 de la doc. reservada nro. 70/90) cláusula e inciso cuyo texto obra a fs. 43 del expte. 096/04 iniciado por el actor el día 10/05/04 ante la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y que está agregado al principal.

Cabe destacar a efectos de valorar la conducta desarrollada por la apelante accionada que en el expediente administrativo municipal individualizado en el párrafo anterior según resolución nro. 64 del 28/08/04 obrante a fs. 58/vta. de dicho expediente se la sancionó con multa de pesos un mil ($1.000) por infracción al art. 4to. de la Ley 24240, decisión que

fuera confirmada por esta Sala "B" por sent. Int. Nro. 241 del 29/10/04 en atención a que el importe comprometido en la cuestión sometida a conocimiento por apelación de la multada no alcanzaba a cubrir el consignado en el art. 242 del CPCCCh (fs. 71/72), razón por la cual declaró mal concedido a fs. 69 el recurso de apelación interpuesto a fs. 62/68 por la codemandada apelante. Asimismo, emerge de dicho expediente a fs. 110/vta. la resolución nro. 08 de febrero del 2005 donde el responsable de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia rechaza el requerimiento de sanción en los términos del art. 48 (denuncia maliciosa) de la Ley 24240 contra el actor efectuado por la codemandada apelante. Decisión que quedó firme ante la falta de apelación de la recurrente.

Han quedado corroboradas las impericias y dilaciones que ha sufrido el accionante a través de las testimoniales prestadas por V. H. D. (fs. 321/322), J. L. (fs. 323/vta.), G. S. M. (fs. 332/vta.), las cuales valoro por ser coincidentes y concordantes y no haber sido tachadas por la contraparte en momento oportuno.

Por último y en cuanto al agravio sobre que el a-quo no tuvo en cuenta la prueba pericial contable, he de hacer hincapié que expresa el art. 477 del CPCCCh en cuanto a la eficacia probatoria del dictamen que: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o

los letrados, conforme los art. 473 y 474 del CPCCCh y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca".

Asimismo, es entendimiento de la suscripta en cuanto a la regla de la sana crítica, que cuando se trata de prueba referente a la concurrencia de hechos y conexiones entre ellos, casi siempre son las presunciones las que permiten la demostración, pues se trata de deducciones lógicas aptas para persuadir acerca de la efectividad de lo que se quiere demostrar (cf. Llambías, "Código Civil..", v.II-B, p.25 nro. 8).

Tal facultad está expresamente prevista en el art. 163, ap. 5to., 1er. párr., cuando dice: "Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hecho reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica".

Entrando en el análisis de la presente causa en lo atinente a la crítica que la apelante codemandada efectúa sobre la falta de valoración de la experticia contable, observo que la misma omite toda referencia a pruebas conducentes para la demostración de la importancia de lo informado por la perita, expresa el art. 477 del CPCCCh en cuanto a la eficacia probatoria del dictamen: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme los art. 473 y 474 del CPCCCh y

los demás elementos de convicción que la causa ofrezca".

Asimismo, es entendimiento de la suscripta, en cuanto a la regla de la sana crítica, que cuando se trata de prueba referente a la concurrencia de hechos y conexiones entre ellos, casi siempre son las presunciones las que permiten la demostración, pues se trata de deducciones lógicas aptas para persuadir acerca de la efectividad de lo que se quiere demostrar (cf. Llambías, "Código Civil", v.II-B, p.25 nro. 8).

Tal facultad está expresamente prevista en el art. 163, ap. 5to., 1er. párr., cuando dice: "Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hecho reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica"

En cuanto a la crítica que la apelante efectúa sobre la pericial contable, observo que la misma omite toda referencia a pruebas conducentes para su demostración, ya que la misma se limita a informar fechas y hechos que surgen de documentación que fueran ya valoradas por el a-quo en el considerando 3ero. de su fallo (fs. 498/499) y que el a-quo expresamente fundamentó las razones por las cuales no la valoraba en el considerando 7mo. (fs. 573), no siendo suficientes los argumentos expuestos por la recurrente codemandada a fs. 594 para enervar la decisión efectuada por el a-quo.

En conclusión de lo hasta aquí meritado, no cabe ninguna duda que procede hacer lugar a la responsabilidad de la codemandada solicitada por el

accionante.

I.B-2) En referencia con los agravios individualizados en este voto como I.A.-3 y I.A.-4), teniendo presente la conclusión arribada en el punto anterior de este voto y agregando, a mayor abundamiento, que dicha responsabilidad está basada el incumplimiento en que incurriera la codemandada al resultar el actor adjudicado por sorteo, ya que puso a su disposición, otro modelo, y exigiendo un pago adicional por dicho cambio; ello así, pues no puede -como pretende a fs. 591vta. pto. 2.59- ampararse en una cláusula contractual que le permitía hacer uso de los cincuenta (50) días para la entrega del rodado, ésta debió entregar el modelo convenido, o bien, ante la posibilidad de cambio, debió arbitrar los medios para asegurar a la suscriptora la entrega exacta y oportuna del modelo y variante solicitados, pues la oportuna entrega del rodado, como las previsiones destinadas a preservar el cumplimiento según lo pactado, son impuestas por el deber genérico de cumplimiento de los contratos (CCiv.: 1197), y el de ejecutarlos de buena fe (CCiv.: 1198 in limine), además, la aplicación al caso del mecanismo de reajuste de precio pretendido por la codemandada, importaría desnaturalizar sus obligaciones y excluir indebidamente su responsabilidad (ley 24240: 37), a la vez que conculcar el designio constitucional (CN: 42), que reconoce a los consumidores y usuarios de bienes y servicios el derecho a la protección de sus intereses económicos y a condiciones de trato equitativo y justo (en sentido similar se ha decidido en autos caratulados: “M. de G., N. D. c/ C. D. I. S. A. D. A. P. F. D. y otro s/ ordinario” - “Cámara Comercial c/ M. - C. F.”,

09/02/01: elDial - AG4F0).

Una vez aceptada por la codemanda la elección que el adjudicatario hiciera finalmente, era este último modelo el que se le debía entregar, no un modelo distinto. A partir de la adjudicación y tras aceptar la elección del aquí actor, las obligaciones del Círculo de Inversores no sufrían ninguna alteración y en cincuenta días debía materializar la entrega del bien elegido (cf. cláusulas XV y XVI del contrato de ahorro).

Cabe puntualizar que ante la eventualidad de un cambio de modelo de automóvil, la codemandada tenía la obligación de haber arbitrado los medios para asegurar al suscriptor-actor la entrega exacta y oportuna del modelo y variante solicitados, v. gr., comunicando a la terminal la existencia del contrato pendiente de cumplimiento a los efectos de realizar la previsión que fuera del caso.

Toda vez que el incumplimiento de la obligación de entrega temporánea del vehículo no aparece justificado, es evidente la mora de la demandada, que determina claramente su responsabilidad por los perjuicios que ese proceder causara al actor y que ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el hecho dañoso sufrido por el actor y la conducta desplegada por la codemanda (cf. arts. 508 y 520, Cód. Civil); en sentido similar, causa nro. 1449/98 autos caratulados: "V., J. A. c/ C. I. S. A. A. F. D. s/ordinario" - CNCom - Sala C - 18/08/2004: elDial - AA23EA).

I.B-3) En cuanto al agravio individualizado en este voto como pto. I.A-5), después de un exhaustivo análisis de los términos en que fueron

planteados (fs. 592/593vta.) y considerando que es pacífica la doctrina y jurisprudencia versada en la materia que: "La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión de la a-quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (cf. Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T.III, pág. 351; Cám.Nac.Civ., Sala A, 14-2-80, LL 1980, v.D., p.180; ídem. Sala B, 13-6-78, Der. v.80, p.378, entre otros); que como resultado de la merituación efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por la codemandada recurrente, se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de

lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho que, conforme emerge de los fundamentos de hecho y de derecho efectuados por la a-quo en los considerandos 3ero., 4to. y 6to. (fs. 571vta./573), éste ha analizado en forma integral las pruebas obrantes en autos, siendo insuficientes los argumentos expuestos por la agraviada por fundarlo en referencias parciales sin la individualización concreta necesaria para enervar la decisión del a-quo que crítica. Ello es así, ya que, conscientes del relativo valor que en ciertos supuestos debe asignárseles a las pruebas que traducen cumplimientos de carácter formal por parte de la codemandada, la búsqueda de la verdad se reviste de mayor dificultad y el análisis de cada uno de los elementos de juicio aislados y conglobados, se impone con mayor rigor, recordando que en la labor axiológica hay algo de entramado sutil, casi de imposible explicación, como hilos conductores y relacionantes que laten en el concepto de "máximas de experiencia" y que se proyectan más allá de la argumentación que sustenta la decisión. Diríase que es ese punto en el que se unen la valoración en conciencia y la sana crítica racional, a la luz de lo cual se llega en el caso de convencimiento que el actor, a través de sus pruebas, ha logrado sostener adecuadamente su postura en la litis.

En definitiva, por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios expuestos por la codemandada apelante a fs. 588vta./594vta. y confirmar la sentencia de fs. 571/573vta. en este sentido.

I.C) Atento a cómo se resolvió el presente caso y teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia son impuestas a la codemandada apelante vencida (art. 69 del CPCCCh). La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se difiere para el momento del Acuerdo, donde se regularán teniendo en cuenta el tema traído a debate, la labor desarrollada y el éxito obtenido (arts. 13 y 46 de la Ley XIII-4, ex 14 y 47 del Dto. Ley Pcial. Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. Nro. 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, en caso de coincidencia para el momento del acuerdo, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por la codemandada apelante a fs. 588vta./594vta. y confirmar la sentencia de fs. 571/573vta. en este sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la codemandada apelante vencida (art. 69 del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del Acuerdo (arts. 13 y 46 de la Ley XIII-4, ex 14 y 47 del Dto. Ley Pcial. Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. Nro. 4335).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada F. e H. SA y la parte codemandada C. D. I. SA D. A. P. F. D. (C.), contra la sentencia definitiva nro. 47/2008

del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 571/73vta., 575, 581).

Debidamente notificada la demandada a fs. 583vta., incumplió con su carga, por lo cual el recurso ha quedado desierto.

La sentencia atacada condenó a F. e H. SA y C. D. I. SA D. A. P. F. D. (C.) a abonar $41.350 en concepto de capital a J. A. P., rechazó el reclamo por daño moral e impuso las costas del proceso.

El memorial de agravios de C. se encuentra glosado a fs. 588/94:

No obstante encontrarse cumplimentada la manda procedimental (ex art. 163 CPCCCh - Ley XXIII Digesto Jurídico Pcia. del Chubut, art. 165, inc. 3ero.) por la Sra. Camarista que me precedió en la emisión del voto, efectuaré una sucinta reseña de la quejas de las parte a modo de guía.

El primer agravio lo constituye la falta de fundamentación de la sentencia.

Omisión de valorar los hechos adecuadamente, equivocó el funcionamiento de C.. Remite a fs. 198 y al plazo de 50 días para aprobar el crédito. Que los días de la cláusula 16 deben contarse a partir de la recepción del pedido de la unidad y siempre y cuando el adjudicatario haya cumplido con todos los requisitos establecidos en las condiciones generales, no desde la conformidad del cesionario.

Surge del escrito de demanda que el actor voluntariamente rechazó la primera asignación por lo que esa parte debió darla de baja y emitir una nueva asignación. El 8 de enero del 2004 (fs. 190 y anexo) en oportunidad de retirar el vehículo el actor rechazó porque la unidad asignada era de GNC y no había

previsto abonar el costo de la instalación. Pretende que se haga entrega de una nueva carga en el plazo de dos días después de los 50, es abusivo y contrario a la dinámica del negocio. Es ilógico y contrario a las cláusulas.

El cambio generó un nuevo derecho de adjudicación, de baja y alta del pedido axial, como una nueva emisión de prenda.

No quedó demostrado que el actor remitiera una nota el 3 de marzo del 2004 requiriendo la entrega de la unidad P. P. C. N..

Sí quedó acreditado en autos que el 9 de diciembre del 2004 se notifico al actor que el vehículo estaba a su disposición y que debía dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula 16 de la solicitud de ahorro.

El tercer agravio es la arbitrariedad sobre el plazo prudencial para la nueva adjudicación. Resulta erróneo y arbitrario considerar que la nueva adjudicación de 30 días a partir del pedido de cambio de unidad, ello debe ser descontado del período que abarca la indemnización, cuya primera porción se computa desde el 20 de noviembre de 2003. Resulta erróneo y arbitrario considerar para la nueva adjudicación de 30 días a partir del pedido de cambio de unidad, por cuanto la nueva adjudicación depende de si el cliente cumpla o no con los requisitos.

Dice que confeccionó una nueva prenda solo al efecto del retiro y que no provocó diferimientos. El actor no cumplió con los requisitos de la cláusula 16.

Cuarto agravio: inexistencia de nexo causal entre el supuesto hecho dañoso y la conducta de

C., no se dan los presupuestos para atribuir responsabilidad civil, no es suficiente que el juez considere que debe tenerse por iniciado el 1/10/2003 el procedimiento de la cláusula 16 de las condiciones generales para justificar la procedencia de la indemnización.

El quinto agravio: los montos por los rubros admitidos que resultan arbitrarios, indemnización por privación de uso y desvalorización.

El actor renunció a la entrega el 8 de enero del 2004, es quien tiene responsabilidad en la demora. Tampoco es atribuible el menor valor del rodado por el transcurso del tiempo. Efectúa los cálculos para dejar sentado que la diferencia por el paso del tiempo obra a su favor y no del actor.

Sexto agravio: Rechazo de la prueba pericial por no haberse agregado en el juzgado requerido. La prueba se produjo y fue incorporada a fs. 469 sin ninguna observación de la contraparte. La prueba pericial es común a las partes. La prueba se produjo de manera parcial y no puede nulificarse como lo hizo a fs. 498, es una sanción excesiva y no prevista en el código de procedimiento.

Análisis:

Habiendo llegado a tratamiento exclusivamente los agravios de la codemandada C. SA que se asientan en principio porque considera una insuficiencia en los fundamentos del fallo como para hacer progresar la acción en su contra.

Es veraz el planteo del apelante en cuanto a que las sentencias judiciales deben ser fundadas, es decir, deben expresar el derecho que rige el caso, de manera que la solución que consagran

respondan a los hechos comprobados en el litigio y proceda razonablemente, lo cual inhabilita "las decisiones dogmáticas o de fundamentación solo aparente" (ver Fenochietto, Carlos "Cód.Proc…", t. 1, pág. 585, ed. Astrea-99). Pero no es menos cierto que el memorial debe indicar también expresamente la crítica que se formula en la especie sobre este tópico, advierto que es un mero disenso que poco aporta como crítica concreta y razonada. Los planteos efectuados como primer y segundo agravio se limitan a considerar infundado el decisorio. No obstante, en nada contradicen que efectivamente C. SA estuvo vinculada contractualmente con el actor, el Sr. P., y que emerge de la documentación acompañada por ambas partes litigantes (expte. administrativo nro. 09/04, caratulado "P. J. A. c/ F. SA C. SA s/ reclamo", documental reservada).

En este orden de ideas considero de manera resaltante el expediente administrativo iniciado por el Sr. P., en el cual el Municipio local impuso una multa en orden al art. 4 de la ley 24240. Dicha norma tipifica la hipótesis de desinformación del usuario y/o consumidor.

Pero, en lo que aquí importa, es que surge del expediente mencionado la cancelación de la deuda, la devolución de importes indebidamente percibidos por la contratante, así como la desinteligencia en la comunicación entre la sociedad demandada y el actor (fs. 35, 48) al desconocer este último la existencia de lo llamado diferimiento de cuotas. Más aún, que el 29 de enero del 2003 procedió a reactivar el plan nro. 7160/022 por el pago total (fs. 58).

En el memorial se reiteran los argumentos vertidos tanto al contestar demanda como en el expediente reservado sobre la conducta de P. de no suscribir la prenda (dice en dichas oportunidades que tachó la rúbrica en la misma) pero poco aportan sobre el accionar errado de esa parte y sobre los argumentos brindados al incoar demanda que la adjudicación era de un rodado que no era el convenido en enero de 2004, más allá de la incorporación de la nota del Sr. P. pidiendo el cambio de la unidad a fs. 96 de la documental reservada nro. 69/09.

Canceladas las cuotas recién fue entregado el vehículo en enero de 2005, que había sido adjudicado en enero del 2004.

No existen argumentos para atribuir la responsabilidad de la demora al actor, solo las manifestaciones de C. SA quien no obró con diligencia acorde a la negociación, más aún cuando fuera aprobada la certificación de ingresos en marzo de 2004 (fs. 194) dándose por cumplimentado lo pactado en cláusula XVI del convenio de fs. 104 -documentación reservada-, y fs. 43 -expte. administrativo reservado en autos-. Ningún argumento contradice las consideraciones del A quo a fs. 572 –4to.-.

Comparto los argumentos de la Sra. Camarista prevotante respecto de la facultad de valoración y apreciación de la prueba de los magistrados, y los argumentos vertidos por el apelante en punto a la prueba pericial nada indican en qué modificaría el decisorio venido en crisis en el sentido de alterar las conclusiones finales.

En cuanto a la omisión del A quo de evaluar la prueba pericial contable y los argumentos

dados, llegaron firmes a esta alzada.

En referencia con la indemnización, es decir, que el accionante planteó como privación de uso del rodado, entiendo que según la correcta inteligencia de lo reglado por los arts. 1096 y 1110 del Código Civil, el poseedor, el usufructuario y el usuario, éste último en los términos del art. 2948 del mencionado cuerpo legal, se encuentran legitimados para reclamar por los daños y perjuicios sufridos por el rodado cuya posesión o tenencia detentan, en la especie es extensivo el concepto a la hipótesis del art. 2951 del CC. En tal sentido, se ha establecido que basta el uso de la cosa en el momento del hecho (art. 1110 CC) y la acreditación de las circunstancias en que se funda, la pretensión, para que quien haya probado ambos extremos tenga la acción resarcitoria correspondiente, pues su relación con el responsable de los daños deriva del cuasidelito, es independiente de la que lo vincula en su caso con el presunto propietario (cf. CNECC, Sala III, C. "Martínez Zuviría, Beatriz c/ Fanti Jorge O. sumario", del 12/2/81; íd. "Dichoisés c/ Mirelles, Antonio s/daños y perjuicios", 5/9/80; íd. Sala I. c. "Teplitzky, Mario c/ Alberti, Eduardo s/daños y perjuicios", del 9/4/81; íd. Sala VI c. "Kesel, José c/ Britos, Jorge s/ sumario", del 17/6/ 81, entre otros citados por Daray, "Accidentes de tránsito", p. 37 y siguientes). Lo que es remarcable es que la privación de uso como rubro resarcitorio requiere que el demandante tenga la posesión del bien, de la cosa.

El rubro o concepto indemnizatorio a que se refiere el actor, resultaría inaplicable en la especie, toda vez que careció de la posesión, y el hecho ilícito o dañoso no estuvo dado sobre el

automotor sino por el incumplimiento contractual, la mora en la entrega, de lo que se trata el pleito, es decir, la reparación por el lapso hasta la efectiva entrega, no es atribuible al actor.

Pero esta disquisición estaría incompleta si no se relaciona con el planteo de inicio, consistente en el incumplimiento contractual de entrega de un auto, por lo cual y más allá del nombre dado, estimo que se trata de la medida prevista por el daño sufrido por el demandante. Es decir, el tiempo en que no pudo gozar ni disponer de la cosa adquirida.

Conforme la máxima iura novit curia, bajo esta óptica analizo la demanda sobre el punto y la crítica del apelante. ”El juez debe elegir y aplicar correctamente el precepto jurídico, con independencia del nombre jurídico que las partes hayan dado a la relación”, “La CSJN reiteradamente ha sentenciado que “tal adagio (iura novit curia) importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, pero esa facultad no se extiende a alterar las bases fácticas del litigio, ni la causa pretendi, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes (Fallos 300:1015, entre otros, cita de Fenochietto, Carlos, “Cód. Proc…”, t. 1, pág. 600, ed. Astrea-2001).

El A quo estimó en trece meses y objeta el recurrente que falló más allá de lo pedido; y en este aspecto asiste razón por cuanto en el inicio del libelo el actor solo hace reserva de lo que en más se estime por depreciación del rodado.

Además, surge que la aprobación del

crédito es el 20 de enero del 2003, que en 8 de enero de 2004 (fs. 186, fs. 188, fs. 198, fs. 104) solicitó el cambio, materializándose la entrega recién el 19 de enero de 2005, sin perjuicio de la fracción de días, es un año tal y como pidiera el demandante (fs. 45).

Observo que existió una mora desde la adjudicación porque P. cuestionó las diferencias en las cuotas pactadas, por lo que la demandada dio en llamar "diferidos", que a la postre hubo un reconocimiento del crédito a favor del actor, y luego un lapso de demora comprendido entre el pedido de cambio y la entrega efectivamente materializada (entre adjudicación y tradición), por ese período es que se incoa demanda y que el propio accionante saca sus cálculos.

Considero que asiste razón al apelante cuando dice que el A quo se expidió más allá de lo requerido: "la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto, y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de los principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, dado que fija los límites de los poderes del juez. En suma, a los jueces está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas…" (autor y ob. citada, pág. 600).

Por lo dicho debe readecuarse la sentencia y otorgarse indemnización por incumplimiento contractual en el monto reclamado con el mes de descuento que consideró el A quo conforme facultades del art. 165 del ex CPCCCh (actual 167, Digesto Jurídico de la Pcia. del Chubut Ley XIII, nro. 5, Anexo A) lo que implica once meses y no trece, un monto de $32.450 más lo estipulado por la diferencia de valor

del rodado, $3.000, fijado en el decisorio venido en crisis, en consecuencia se reduce el monto de condena a $35.450.

Las costas de la instancia de grado, así como los honorarios de los profesionales actuantes se mantienen por cuanto el importe modificado no resulta relevante para hacer variar la condición de perdidoso de la parte demandada, ni el monto en el resultado final de los mismos (art. 282 y art. 69 del Digesto Jurídico de la Pcia. del Chubut ley XIII nro. 5).

Las costas de la Alzada atento al éxito parcial obtenido por el apelante, se imponen por su orden (art. 68 del CPCCCh - D.J. Ley XIII, nro. 5, Anexo A, art. 69).

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Receptar parcialmente los agravios de la codemandada C. D. I. SA D. A. P. F. D. (C.). Modificar parcial y exclusivamente en el monto de condena la sentencia venida en crisis, que se establece en $35.450, según considerandos respectivos.

2. Costas de la Alzada por el orden causado.

3. Declarar desierto el recurso interpuesto por la codemandada F. SA.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Llegan los presentes autos a esta Alzada –Sala B– que integro por discordancia de mis colegas que me preceden en el voto, con sentencia dictada a fs. 571/573vta., por la que se hace lugar a la demanda y condena a F. e H. S.A. y C. D. I. S.A. D. A. P. F. D.

(C.), a pagar a la parte actora J. A. P., la suma de $41.350 en concepto de capital con más el interés previsto en el considerando respectivo. Se rechaza el reclamo por daño moral y se imponen las costas del juicio a la parte demandada y regulan los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se notifican las partes a fs. 574/574vta. y a fs. 575 presenta recurso la parte demandada C. D. I. S.A. D. A. P. F. D.. Siguen notificaciones a fs. 577/580. A fs. 581 se concede el recurso precedente. A fs. 582 apela la parte codemandada F. e H. S.A. y el recurso se concede a fs. 383.

Llegados los autos a la Alzada, expresa agravios la parte codemandada C. D. I. S.A. D. A. P. F. D. (C.). Sostiene que la sentencia que condena a su parte por la suma de $41.350, con más sus intereses, adolece de severos defectos que determina en los agravios. Primer agravio. Resulta de carácter valorativo en cuanto sostiene que la sentencia carece de fundamentación, que afirma ni siquiera en forma tangencial y cuanto la sentencia no señala los elementos tenidos en cuenta para adoptar la decisión. Cita jurisprudencia sobre los requisitos, la racionabilidad, que debe presidir los actos públicos. Segundo agravio. Señala el párrafo que lo agravia (fs. 589, últ. párr. y fs. 589vta., transcripto en el primer voto) y subraya en cuanto dice: "…dicho proceso debe tenerse por iniciado con la conformidad del concesionario de la solicitud de preaprobación de crédito de fecha 01 de octubre de 2003" (fs. 187). Manifiesta sobre el particular que no existen razones fundadas, ni hechos acreditados en autos para concluir

de tal modo y sostiene que la sentencia llega a una conclusión contraria a la que se impone "…en virtud de la sola lectura de las Condiciones Generales de Solicitud cuyo alcance el Señor Juez a quo (equivoca e indebidamente) modifica", que sostiene en el punto (2.2.3), es dentro de los 50 días corridos a partir de la fecha de recepción de la nota pedido de la unidad y siempre que el Adjudicatario haya cumplido todos los requisitos establecidos en las condiciones generales. Destaca lo dicho por el fallo a fs. 198 con fecha 25 de marzo 2004 se tuvo por aprobada la capacidad financiera del actor, lo que demuestra cabalmente que al 1 de octubre de 2003 el actor no había cumplido con todos los requisitos de la cláusula 16, por lo que su parte no podía aceptar la nota pedida y tampoco corría el plazo de 50 días a partir del cual C. debía entregar la unidad. Afirma que de tal modo el Juez tergiversa las condiciones de contratación e interpreta erróneamente las mismas. Sostiene después en punto 2.30 que el Sr. P. rechazó voluntariamente la primera asignación de la unidad por lo que su mandante debió darla de baja y emitir una nueva asignación, cuestión que –dice– no es considerada en la sentencia. Pretender, en consecuencia, la entrega dentro de los 50 días resulta dogmático y abusivo. Desarrolla la argumentación sobre estas cuestiones a fs. 590vta. y concluye que fue el propio demandante el responsable de dilatar la entrega del vehículo adquirido a su parte, debiendo C. generar una nueva prenda e imprimir el certificado de fábrica. Tercer agravio. Sostiene que la prescindencia de los elementos conducentes para la solución del litigio priva al fallo de la debida fundamentación, que existe omisión de prueba relevante y que su parte no incurrió

en demora alguna; que dadas así las cosas se evidencia una notoria incongruencia entre la conclusión y los elementos aportados al expediente. Sostiene que el fallo establece arbitrariamente como plazo prudencial para la nueva adjudicación el de 30 días a partir del nuevo pedido de cambio de la unidad, término que deberá ser descontado del período que abarcará la indemnización, cuya primera porción se computará desde el 20 de noviembre de 2003 (48 días), sostiene como erróneo el criterio y la determinación de nuevo plazo porque la nueva dependerá si el cliente cumple o no con los requisitos y por ello el Sr. P. debía contactarse previamente con el concesionario, que es lo que se señala en la C.D. del 9/12/2004 que transcribe. Que por ello se agravia en cuanto la sentencia establece que el atraso considerado por las demandadas en la entrega del automotor corre desde el 1/10/2003 al 19/1/2005, período al que deberá restarse los 30 días establecidos para la nueva adquisición, surgiendo en consecuencia que el espacio de tiempo indemnizable es de 3 meses. Afirma que la prueba acompañada por su mandante aporta datos conducentes para demostrar la improcedencia del reclamo efectuado, reiterando que las respuestas se encuentran en el pliego de Condiciones Generales. Cuarto agravio. Expone que no analiza el nexo de causalidad entre el supuesto hecho dañoso y la conducta de su mandante; que falta el análisis de la prueba relevante y los requisitos imprescindibles del nexo de causalidad; en definitiva aclara que el eventual daño no lo ha provocado la conducta de su parte y no se verifican los presupuestos de responsabilidad, la conducta antijurídica, el factor de atribución. Quinto agravio. Con salvedad de los agravios precedentes,

sostiene que los rubros reclamados no debieron ser admitidos, por desproporcionados y excesivos. Sostiene que no existen probanzas de la privación del rodado y desvalorización; que el actor rompió la prenda siendo el causante de la demora. Señala jurisprudencia que si el interesado no acreditó el derecho a la utilización del rodado, no experimentó el perjuicio derivado de la privación de uso, por lo que consecuentemente carece de legitimación para reclamar indemnización. A mayor abundamiento sostiene que C. no se encontraba en mora, porque el hecho que el denunciante haya renunciado al bien adjudicado y solicitado cambio de unidad, implicó para su parte dar de baja la asignación del rodado. Impugna por otra parte que la privación de uso se contabilice entre las fechas señaladas. Rechaza que la desvalorización le sea imputable. Sexto agravio. Titula (F., fs. 594), que el Juez no tuvo en cuenta la prueba pericial contable, que resolvió de manera arbitraria por no haberse agregado en el Juzgado el exhorto que da origen a la prueba; sostiene que la prueba fue producida y se agregó a fs. 469/512 y ninguna observación recibió. Señala otras razones y con las que concluye que la omisión del Juzgador de valorar la prueba que menciona constituye un grave defecto de la sentencia y dificulta la tarea de agraviarse de aquello que no se valoró. Peticiona se revoque la sentencia, con costas.

Se corre traslado del memorial precedente a fs. 595, que no es contestado.

Tratamiento de los agravios.

Queda en claro que mis colegas votan en el mismo sentido la cuestiones sustanciales puestas en controversia en esta Alzada y confirman en lo principal

la sentencia de condena, en su totalidad el primer voto y con leve variante el segundo respecto a la extensión del rubro indemnizatorio.

Carece de virtualidad, en consecuencia, me pronuncie hasta dónde alcanzan concordancia el primero y segundo voto –que bien lo señala la Dra. García Blanco comparte los argumentos de la Sra. Camarista prevotante respecto a la facultad de valoración y apreciación de la prueba- y sí lo haga respecto a la variante, la cuantía del llamado rubro privación de uso del automotor.

Concuerdo con que en determinadas circunstancias de incumplimiento contractual no ha de resultar procedente la indemnización del rubro privación de uso del automotor por no resultar el damnificado poseedor anterior de este bien del que se ve privado, pero no en el caso de autos, donde la falta de entrega del automotor genera el daño resarcible porque se defrauda la confianza del adherente que mediante un sistema de autoahorro espera contar con el bien en tiempo y forma (cf. C.Nac.Com., Sala C, 16/6/95 – "Salguero, Mario E. v. Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados", con nota de Carlos A. Ghersi "Autoahorro – La falta de entrega del automotor y la privación de uso del disfrute", en J.A. 1998-III-15). Todo sin perjuicio de los votos precedentes que entienden en todo caso procedente la existencia del daño contractual y su reparación.

La accionante fundó el reclamo como privación de uso del automotor, vehículo marca P., modelo P. C. N., como medio para alcanzar un fin, concurrencia al lugar de trabajo para generar ingresos para las necesidades familiares y salidas de

esparcimiento incluyendo a los hijos, que, asimismo, facilite la actividad psico-física de estos, considerando la sentencia que la demandada negó los montos reclamados y que "… no hay probanzas de una y otra parte al respecto" (fs. 572vta.). No obstante, entendió con la jurisprudencia que el daño resultaba indemnizable.

El derecho a la indemnización se encuentra en consecuencia confirmado, pero en el punto el fallo excede el plazo invocado de indisponibilidad del automotor, que en la demanda tenía como fecha de inicio el 8 de enero de 2004 (fs. 75) y el fallo la otorga a partir del 1 de octubre de 2003 (fs. 572vta., 1er. párr.). Se hará lugar a la queja, con sustento en un plazo de once meses –por aplicación del mes de descuento previsto en el fallo-, a la tabulación mensual conformada por mayoría y con ello un monto indemnizatorio de $32.450, con más la diferencia confirmada de tres mil pesos, por lo que el monto final debe prosperar por la suma de $35.450, con los restantes alcances.

Con previsión en los arts. 282 y 69 Ley XIII-5, Anexo A, del Digesto Jurídico- antes arts. 279 y 68 CPCCCh. y en tanto la accionada se posicionó en el rechazo total de la demanda -fs. 182-, corresponde el mantenimiento de las costas a la parte demandada en la primera instancia. Asimismo, la regulación de honorarios conforme al nuevo monto resulta ajustado a derecho, por lo que debe confirmarse (arts. 5, 6, 8, 9 y concords. Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico – antes 6, 7, 9 y concords. Ley 2200/4335 de Aranceles).

Como también queda expuesto en el presente acuerdo, ha de declararse desierto el recurso

interpuesto por la parte codemandada F. e H. S.A.

Las costas de la Alzada, atento el resultado del recurso y la ausencia de controversia, se imponen por su orden (art. 69, 2da.parte Ley XIII N° 5, Anexo A, del Digesto Jurídico – art. 68, 2da. Parte del CPCCCh.

Considerando el mérito del trabajo profesional, propongo la regulación de honorarios del Dr. J. M. R. en la suma de $2.500.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Atento al tratamiento de las cuestiones del acuerdo, corresponde el decisorio de conformidad con la propuesta del voto que me precede; propongo a su vez la regulación de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de la codemandada C. D. I. S.A. D. A. P. F. D. (C.), modificando parcial y exclusivamente el monto de condena de la sentencia de fs. 571/573vta. venida en crisis, el que se establece en TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS ($35.450), según considerandos respectivos.

2) Costas de la Alzada por el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. M. R. en la suma de DOS MIL QUINIENTOS PESOS ($2.500).

3) Declarar desierto el recurso

interpuesto por la codemandada F. SA.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"