En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil once, 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. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., C. A. c/ E. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 207/11,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 514/03), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 629), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 544/560? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 575 y 578 y 576 por la parte actora y demandada, respectivamente, la sentencia definitiva nro. 75 (fs. 594/560) del 13/09/10, habiéndose concedido el recurso a fs. 579 en relación y con efecto devolutivo y con los alcances previstos en el ordenamiento procesal y en la Ley Arancelaria.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: "1) Hago lugar parcialmente a la

demanda interpuesta por el Sr. C. A. D. contra E. S.A.; 2) Declaro resuelto el contrato de compraventa del automotor marca Mercedes Benz Modelo Sprinter Tipo Control (12 + 1) STD, 0 km, color Blanco, celebrado el 25/06/01, entre el Sr. C. A. D. y E. S.A., con efecto retroactivo al 23/04/2003, fecha de interposición de la demanda; 3) La resolución contractual tendrá los siguientes efectos: Devolverá la demandada al actor: a) La suma percibida de $14.828, más los intereses desde el 23/04/2003, a la tasa activa promedio mensual utilizada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos de terceros. Para las fracciones del período mensual en curso, se aplicará el promedio del mes anterior y serán liquidados desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, según liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia; b) la suma que resulte de aplicar a U$S 16.500, lo dispuesto en los arts. 11ero. de la Ley 25561 (sustituido por el art. 3ero. de la Ley 25280: BO 04/12/03), 4to. y 8vo. del Dto. 314 (BO 04/02/02) y Dto. Nro. 320/02 (arts. 1ero., 2do. y 4to. BO 115/02/02), por conversión de la obligación exigible de dar suma de dinero expresada en dólares estadounidenses a pesos, a razón de un dólar (U$S1) = un peso ($1) (art. 8vo. Dec. 214/02), a la que se aplicará el Coeficiente de Estabilización de Referencia publicado por el Banco Central de la República Argentina, a partir de la fecha de dictado del citado Decreto 214/02 (BO 04/02/2002, art. 4to.) hasta el 23/04/03, fecha de resolución del contrato, con más los intereses desde dicha fecha a la tasa activa promedio mensual utilizada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos de

terceros, en virtud de resultar de cumplimiento imposible la restitución del vehículo pedida por el actor, para las fracciones del período mensual en curso, se aplicará el promedio del mes anterior y serán liquidados desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, según liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia. Para el cumplimiento de lo ordenado, concedo a la demandada un plazo prudencial de diez (10) días de consentida o firme la presente; 4) Rechazo los rubros: a) diferencia entre la suma que asciende el vehículo entregado y una unidad 0 km y b) Daño Moral producido pedidos por el actor; 5) Por ser abstracta la cuestión de daños y perjuicios solicitados en subsidio, omito pronunciamiento y 6) Impongo las costas a la demandada vencida más IVA. Regula honorarios…".

I.A) A fs. 583/588 obran glosados los agravios de la parte demandada y a fs. 590/612 los planteados por la actora, habiendo esta última contestado los de la contraria (fs. 615/620vta. – actora), conforme traslado conferido a fs. 614, no haciéndolo así la parte demandada.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia 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 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, agravios de las partes se fundan:

DEMANDADA:

1) Errónea interpretación del juez respecto de la condición obrante en el apartado de observaciones, incluida en la nota de pedido nro. *******, así como la posterior anulación de la misma al tenerla por no convenida (pto. III. fs. 586/588).

ACTORA:

a) la normativa aplicable para determinar la naturaleza y legislación aplicable a la relación jurídica que unía a las partes, la conducta que las mismas adoptaron en forma posterior a dicha relación, el desarrollo, la resolución del contrato, fecha de la resolución y mora (pto. III. a) a f). (fs. 593/606vta.);

b) restitución de lo pagado y la falta de acogimiento del interés negativo por el a-quo. (pto. III.g) y h)) (fs. 606vta./608vta.), y

c) Rechazo del daño moral (pto. III.i) (fs. 609/612).

I.B) En cuanto a los agravios expuestos por la demandada (pto. III. fs. 586/588) 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 del 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; Sentencia nro. 228 - "Peral Juan Carlos c/ La Universal Cía. de Seguros S.A. s/ Regulación de honorarios (sala IA.)" - Civil y Comercial Común - Sala 1 - 21/09/1992, elDial.com - BBC73, entre otros); que como resultado de la valoración efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por la recurrente se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas como único basamento para criticar lo decidido por el a-quo, expuesta en el considerando 11ero. (fs. 555/vta.- párr.

2do. y considerando 12do. párr. 5to. a fs. 556vta.), tanto en cuanto consideró que como no convenida lo que emergía en el apartado "Observaciones" de fijar el valor del rodado al momento de la entrega, como la conclusión que la demandada cambió unilateralmente en nota posterior de fecha 19/04/02 los términos de lo convenido, exponiendo valores distintos a los especificados en la nota de pedido nro.*******, son todas estas las razones por las cuales corresponde aplicar el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico -) y declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada y confirmar la decisión del a-quo.

I.C-1) Dada la estrecha vinculación en la línea argumental expuesta por el apelante actor –tal cual lo concreté precedentemente– he de tratar conjuntamente los agravios expuestos en los ptos. III a) a e)(fs. 593/605).

En el presente caso, los agravios que cabe examinar versan sobre la responsabilidad que el actor imputa a la concedente demandada por la no entrega del automotor marca Mercedes Benz Modelo Sprinter Tipo Control (12 + 1) STD, 0km color Blanco por un precio básico fijado en U$S 30.028, más un ítem Gastos de Inscripción y sellado de prenda por U$S 1.300.-, que arribaba a la suma total de U$S 31.328 conforme el contrato de compraventa celebrado con ella el día 25/06/01 (nota de pedido expedida por la demandada nro. *******– (original fs. 7/vta. – doc. adj. por actor y copias – fs. 130/vta. y 131/vta.- adj. por demandada y reconocida expresamente por esta en su contestación de demanda a fs. 135vta.), el cual iba a salir a futuro y a cambio, el actor entregó el vehículo

Jeep Cherokee Sport, dominio nro. BNJ407 con 34.000 km, de su propiedad, cotizado en U$S 16.500, y depósito el 22/01/2002, mediante sendas transferencias bancarias y por las que se extendieron los recibos nro. ****-******** y nro. ****-******** a cuenta por unidad 0 km, las sumas de $9.698 y $5.130, es decir, la suma total de $14.828, que figura como ítem. –contado contra entrega-.

He de principiar mi voto advirtiendo que, por los argumentos que seguidamente expondré, el a-quo yerra en el encuadramiento que efectúa en los considerandos 8vo., 9no. y 10mo. (fs. 554vta./555) de su sentencia en cuanto considera que para la solución del caso (9no.) siendo un pleito por contrato de compraventa de una unidad de automotor cero (0) kilómetro, solo pondrá en juego el conjunto de reglas constitutivas de la interpretación de los contratos, si la expresión de la voluntad de los intervinientes ofreciera duda y (10mo. y 8vo.) que todo desemboca en la regla de oro de las disposiciones del Código Civil, siendo su punto de partida el art. 1198 del Código Civil porque la buena fe contenida en dicho normativa es piedra angular de los contratos, más aún se evidencia el desacierto cuando el juez en el considerando 3ero. (fs. 553vta.) expresamente expone que no discuten las partes la existencia del negocio jurídico contractual entre ambas, causante del litigio, vinculación regida por el Código Civil y Ley de Defensa del Consumidor y él mismo hace aplicación de esta última legislación en varias partes de su análisis del caso.

Comparto plenamente, en casos como el de autos, lo determinado por la Dra. Kemelmajer de

Carlucci, con respecto a su criterio en cuanto que resulta de aplicación en los contratos de consumo la teoría de la carga dinámica de la prueba, la que queda en cabeza del fabricante o concesionario vendedor por ser quienes se benefician, lucran y se encuentran en mejores condiciones de demostrar que la cosa se elaboró en forma apta y segura para ser utilizada (citada en expediente 15781/09 - "Teso Alberto Rodolfo c/ Peugeot-Citroen Argentina S.A. y Otro s/ Resolución de Contrato y Daños y Perjuicios" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa (La Pampa) – Sala I - 15/09/2010; elDial.com - AA6BB0).

Aclaro, desde ya, que conforme criterios jurisprudenciales los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN noviembre 8-1981, "Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles", en "Actualización de Jurisp.", N 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00 entre muchas otras).

Tales cuestiones esenciales son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (SCBA. Ac. 21917, DJBA T III, pág. 15, ídem Ac. 35221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86).

Precisando lo anterior, considero que lo que corresponde desentrañar, a los efectos del

incumplimiento contractual es el rol legal, que en términos de la Ley de Defensa al Consumidor, ha de asignarle a la conducta y obligaciones de las partes. A dicha aplicación legislativa tuvo oportunidad este tribunal de expedirse cuando hubo de analizar por apelación interpuesta por el accionante en contra de la intimación de pago de tasa de justicia y la asignación de trámite de proceso sumario que el a-quo le había dado conforme providencia de fs. 94, arribando a la decisión de hacer lugar a dicho recurso de apelación (fs. 95/08), revocando la providencia de fs. 94 (pto. 1ero. del fallo), imprimiendo al presente proceso el carácter de sumarísimo (pto. 2do. del fallo) conclusión a la que se arribó teniendo en cuenta la Ley nro. 4129 de la Provincia del Chubut por la cual se adhiriera a la Ley Nacional de Defensa del Consumidor (art. 33 de la Constitución Provincial y en el art. 9 y 10 de la norma local). (Sent. Int. Nro. 184 del día 22/10/03 - fs. 115/116vta.).

La Ley 24240 en su art. 2° expresa: "Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aún ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios...". Ello, reglamentado por el artículo 2° del Decreto 1798/94 que dice: "Se entiende que los bienes o servicios son integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros cuando se relacionan con dichos procesos, sea de manera genérica o específica".

Ilustra calificada doctrina en el tema diciendo que: "Los contornos del proveedor, quien

constituye la otra parte de la relación de consumo, quedan definidos en el artículo en comentario. Constituye una categoría característica del derecho del consumidor y hace referencia a todo el sector oferente de productos y servicios, en la medida en que se realice profesionalmente y en el marco de una relación de consumo. La noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. En tanto que la relación jurídica de consumo se asienta en el acto de consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes. La noción de proveedor se separa de las tradicionalmente utilizadas en el derecho privado: comprende a todos los que ofrecen" (Wajntraub Javier H., serie de legislación comentada. Protección Jurídica del Consumidor, Lexis Nexis, Depalma, febrero de 2004, pág. 32).

Se ha de señalar que -tal como lo afirma el agraviado actor a fs. 594vta.)-, la Ley 24240 es de orden público (art. 65), y que la misma en su artículo 3° expresa que: "Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor" y en el art. 37-c), referida a los términos abusivos y cláusulas ineficaces -dispone: "la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa".

A mayor abundamiento, comparto

plenamente el entendimiento doctrinario que explicita que la normativa general prevista en los Códigos Civil y de Comercio sufre excepciones importantes cuando el contrato tiene por objeto una relación de consumo encuadrable en la Ley 24240. Las normas de esta ley son correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo, y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos y demás legislación vigente, concretamente, esta ley no contiene una regulación completa de los actos que puedan dar nacimiento a un contrato para consumo según sus previsiones, sino que trata de corregir y evitar los abusos a que podría dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria general preexistente en perjuicio de quien actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil en las relaciones de consumo (Belluscio-Zannoni, "Código Civil y Leyes Complementarias", T° 8, "Defensa del Consumidor y Usuario", ed. Astrea, Bs. As., 2001, pág. 880).

También es de aplicación lo prescripto por el art. 8 de la LDC de los efectos de la publicidad, los anuncios publicados por cualquier medio de comunicación y precisamente la apariencia creada por el contenido de la misma y el uso de marca, como lo es conforme folleto adjuntado a fs. 5/6 por la parte actora y no discutido en autos como es la Mercedes Benz.

Ello es así, ya que la marca opera como aval de calidad y seguridad. La seguridad evoca una situación objetiva de ausencia de riesgos, que el producto/servicio no causará daño y que la prestación será cumplida y de la manera convenida o sugerida,

conforme a las previsiones del art. 5 de la ley de Defensa del Consumidor (Weingarten, Celia y otros, “Derecho del consumidor”, pág. 99).

No es más que la aplicación de la responsabilidad por la apariencia íntimamente relacionada con el principio de confianza. Razón por la cual si se ha sugerido determinada apariencia, quien lo ha hecho queda obligado a cumplir en la medida en que la otra parte ha podido creer en ella, aun cuando la situación creada no se corresponda con la realidad o con la voluntad de quien haya generado dicha apariencia.

Tengo presente, también, que la reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha superado el concepto de contrato, sustituyéndolo por "relación de consumo" (art. 42 de la Constitución Nacional).

Una relación de consumo es la vinculación entre proveedor y consumidor, en la que no nos encontramos frente a una variante propia del derecho comercial, sino dentro de aquellas propias del derecho de defensa del consumidor.

Bajo dichos principios legales, se infiere sin lugar a dudas que la concesionaria asume una obligación de resultado frente al futuro consumidor, consistente en la entrega de un producto para cumplir con una finalidad que constituya la razón comercial que sirve para su promoción y eventual estímulo en el comprador para su adquisición. Y en esta obligación de resultado, la conducta del deudor está implicada como un imperativo ético y práctico para llegar al resultado esperado por el consumidor, siendo responsable ante éste por su incumplimiento deficiente.

De las pruebas colectadas en el presente

proceso y aplicando los principios procesales y de fondo expuestos, ha quedado acreditado que:

1) el actor celebró un contrato de compraventa del automotor marca Mercedes Benz Modelo Sprinter Tipo Control (12 + 1) STD, 0km , color Blanco, por un precio básico fijado en U$S 30.028, más un ítem Gastos de Inscripción y sellado de prenda por U$S 1.300, que arribaba a la suma total de U$S 31.328 con la concesionaria demandada, el día 25/06/01 mediante nota de pedido expedida por la demandada nro. ******* – (original fs. 7/vta. – doc. adj. por actor y copias – fs. 130/vta. y 131/vta.- adj. por demandada y reconocida expresamente por esta en su contestación de demanda a fs. 135vta.), no habiendo la concedente demandada entregado dicho automotor, el cual iba a salir a futuro (enero 2002) y por el cual a cambio, el actor entregó el vehículo Jeep Cherokee Sport, dominio nro. XXX*** con 34.000 km, de su propiedad, cotizado en U$S 16.500 y depósitos del día 22/01/2002, mediante sendas transferencias bancarias y por las que se extendieron los recibos nro. ****-******** y nro. ****-******** (fs. 9/10 – doc. original adj. por el actor) a cuenta por unidad 0 km, por las sumas de U$$ 9.698 y US$ 5.130 (recibos que valoro atento al apercibimiento efectivizado por el a-quo de tenerlos por ciertos por incumplimiento a la intimación judicial (7mo. pto. 1.2) – fs. 548/vta. y el informe pericial caligráfico – fs. ref. 491//494), coincidiendo los valores de los mismos con los fijados como precio de la unidad automotor en la nota de pedido confeccionado por la propia demandada), es decir, la suma total de U$S 14.828, lo cual fuera admitido en su declaración testimonial por la Srta. A. M. J. (fs. ref. 372 y 373, contestación a

la 1era. pregunta, 6ta. y 15ta. repregunta).

2) la concesionaria demandada fue titular del rodado entregado por el actor hasta el día 30/10/01, fecha en la cual lo transfirió a un tercero, conforme el informe prestado por el Registro de la Propiedad del Automotor de Esquel – Pcia. del Chubut (fs. 523/524vta.) y testimonial prestada por M. C. De B. (fs. ref. 375/vta. contestación a la 1era. repregunta).

3) El expediente iniciado por el actor ante la Oficina de Defensa al Consumidor – Municipalidad de Comodoro Rivadavia – nro. 90 , Letra "D", año 2002 caratulado, iniciador D. C. A. – Extractor s/ Reclamo, 06/08/2002 (fs. 226 fs. ref. 329), conforme informativa prestada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, la cual valoro por cuanto las consideraciones efectuadas para no tomar en cuenta de dicho instrumento por el juez han sido erróneas, ya que la propia demandada reconoce expresamente la existencia del mismo en su contestación de demanda a fs. 141/vta. y en el cual se determinó la imposición de multa a la demandada (resolución nro. 034 del 22/10/03 de la Oficina de Defensa del Consumidor (fs. ref. 305/306 por infracción al art. 4to. de la Ley 24240 –falta de debida información al usuario–, el cual ha quedado firme, ya que si bien interpuso recurso jerárquico la demandada contra dicha resolución administrativa el día 20/11/03 - fs. ref. 310//326vta. – nada hizo ante la falta de contestación del ente municipal hasta el día de remisión de dicho expediente a esta instancia judicial (fs. ref. 329 – 30/09/04).

4) la declaración de negligencia a la demandada de la producción de la prueba pericial

contable a fs. 528 ofrecida por esta en su contestación de demanda a fs. ref. 151vta./152- pto. 4.

5) Atento al reconocimiento expreso de la demandada (fs. 220) de la CD nro. ********* (original agregado por el actor a fs. 16 el día 25/04/02), ha de tomarse dicha fecha a partir de la cual se produjo la resolución del contrato de compraventa que unía a las partes.

En concreto, después del análisis probatorio efectuado, así como la aplicación de los criterios jurisprudenciales y doctrinarios citados precedentemente, no le cabe duda a la suscripta que corresponde atribuir la responsabilidad exclusiva a la concesionaria por la falta de entrega del vehículo al actor, ya que la misma fue por cuenta y riesgo propio de la concesionaria, ello en razón de las obligaciones que pesan en favor del cliente, antes y después de la operación celebrada; todo lo cual habilita su condena en por aplicación de la normativa que emerge de la Ley 24240, teniendo como fecha de resolución del contrato de compraventa que vinculaba a las parte s el día 25/04/02.

Por las consideraciones efectuadas corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por el actor apelante en los ptos. III a) a d) (fs. 593/606vta.) y revocar en dicho sentido la sentencia apelada.

I.C-2) En el presente punto de este voto he de tratar la cuestión traída por el apelante actor en cuanto critica la decisión arribada por el a-quo respecto de la restitución de lo pagado y la falta de acogimiento del interés negativo (pto. III.g) y h))(fs. 606vta./608vta.).

Ha quedado rechazado, conforme criterio de la suscripta en cuanto a la deserción del recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada lo convenido en el apartado "observaciones" de fijar el valor del rodado al momento de la entrega, como, asimismo, que al suscripta ha determinado que la resolución del contrato de compraventa que unía a las partes se debió a la exclusiva culpa de la concesionaria demandada teniendo como fecha de resolución del contrato de compraventa que vinculaba a las parte del día 25/04/02.

No cabe duda de que un efecto propio de la resolución del contrato consiste en la devolución de las sumas abonadas por el comprador en el supuesto de incumplimiento del vendedor.

Esa devolución debe poner al comprador en la situación patrimonial anterior a la constitución de la obligación, es decir, que ha de restituírsele una suma de dinero conforme a la efectivamente percibida por el vendedor en virtud del contrato resuelto.

En conclusión, siendo de imposible cumplimiento la devolución –atento haber sido vendido por la concesionaria– del automotor entregado por el actor, la demandada concesionaria debe tanto el importe equivalente a dicho automotor como a las sumas pagadas en forma posterior, que asciende a una suma total de dólares treinta y un mil trecientos veintiocho (U$S 31.328), conforme el precio actual en plaza del automotor objeto de contrato de compraventa o uno similar - si éste ya no se fabricara, al momento de abonarse dicha suma; ello así, ya que es entendimiento de la suscripta no procede la aplicación de la Ley 25561:11 y del decreto 214/02:1 y 8. Dicha suma

condenada deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, debiendo tenerse en cuenta para su cálculo los intereses determinados en primera instancia.

A mayor abundamiento, he de decir que a dicha decisión arribo atento a que entiendo que la pauta de valorización prevista por la ley desplaza toda posibilidad de "pesificación", pues no se está ajustando el dinero y ni el automotor no entregado, sea por un índice de precios u otra pauta progresiva, sino fijando la restitución con base en un valor actual; más aún cuando ha quedado debidamente acreditada la buena fe contractual del accionante – consumidor, en cuanto su cumplimiento tanto con la entrega del automotor de su propiedad (junio del 2001), el cual fuera rápidamente vendido por la concesionaria a un tercero, como con los pagos parciales tomados en dólares y efectivizados al valor que tenía el dólar el día 22/01/02.

En cuanto a la crítica del apelante actor sobre la falta de acogimiento del interés negativo por el a-quo, se ha de decir que el daño consiste en la situación patrimonial negativa en que se encuentra el acreedor en la relación a la que se encontraría si el contrato no se hubiera celebrado. Se trata de lo que la doctrina ha llamado daño al interés negativo o interés de confianza y cuyo contenido está representado por el daño emergente o por el lucro cesante provocado por la ineficacia del contrato.

Dichas circunstancias no han sido debidamente acreditadas en autos, ya que tanto las pruebas informativas prestadas a fs. 175/195, fs. ref. 377, como las declaraciones testimoniales prestadas por

M. A. S. (fs. ref. 350//351vta.), R. O. E. (fs. ref. 352/353), N. O. D. (fs. ref. 354/355vta.), J. R. M. (fs. ref. 356/357), arrimadas por dicha parte no pueden ser tomadas en cuenta atento a que surge de sus propias declaraciones, cuando se les pregunta por la razón de sus dichos que su conocimiento viene de los dichos del accionante o su familia, circunstancia esta que hace carecer de valor ante su insuficiencia para tener por demostrado el perjuicio real económico sufrido por el accionante, más aún cuando se estimó que la suma solicitada por dicho ítem está satisfecha con el monto de la condena que la accionada le deberá pagar según lo decidido en el presente voto a cargo de la demandada.

A no otra decisión considero justa arribar, ya que ha de evitarse, más allá de la culpabilidad exclusiva por incumplimiento de contrato de compraventa de la demandada, que el actor se beneficie más allá de lo que le corresponde prudencialmente.

Por las consideraciones de hecho y de derecho cabe hacer parcialmente lugar a los agravios expuestos por el apelante actor en pto. III. g) y h) (fs. 606vta/609) y revocar la sentencia parcialmente en este sentido.

I.C-3) En cuanto al agravio sobre el rechazo en concepto de daño moral planteado por el apelante actor (pto.III.i) fs. 609/612) las constancias del litigio precedentemente analizadas son demostrativas del menoscabo que en el plano anímico padeció el actor tras el injustificado incumplimiento de la demandada, que entretanto conservaba en su poder el total del precio, con el consiguiente estado de impotencia y angustia que ello produce. El episodio

debió seguramente haber generado en el actor una alteración emocional en virtud de las expectativas que había depositado en la adquisición. Prueba de ello son los numerosos reclamos que hubo de efectuar como consecuencia del incumplimiento, las cartas documentos que tuvo que confeccionar, las denuncias efectuadas en la Oficina de Defensa del Consumidor – Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Estos elementos configuran una situación encuadrable en el agravio moral que prevé el art. 522 Cód Civil, que debe resarcirse.

Por ello, corresponderá admitir el agravio del apelante actor (pto.III.i) (fs. 609/612) y, en consecuencia, revocar la sentencia en dicho sentido, fijando prudencialmente por este concepto la suma de pesos cinco mil ($5.000), monto que aparece adecuado a los antecedentes del caso, apreciados según un criterio de razonabilidad. (art. 167, Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-). Dicho monto se calculará desde el día 25/04/02 y hasta su efectivo pago.

I.D) Atento a cómo se ha decidido carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el recurso de apelación por al regulación de honorarios profesionales planteado a fs. ref. 578 y 589.

I.E) Teniendo en cuenta lo resuelto, se hace de aplicación lo prescripto por los arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-, razón por la cual corresponde mantener las costas de primera instancia a la demandada vencida e imponer las costas de esta instancia a la misma parte apelante demandada vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la

labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada a fs. 586/588, y, en consecuencia, confirmar la sentencia en dicho sentido.

2) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por el apelante, y, en consecuencia, declarar la resolución del contrato de compraventa, por culpa exclusiva de la demandada, del automotor marca Mercedes Benz Modelo Sprinter Tipo Control (12 + 1) STD, 0km, color Blanco, celebrado el 25/06/01, entre el Sr. C. A. D. y E. S.A., con efecto retroactivo al 25/04/02.

3) La resolución contractual tendrá los siguientes efectos: Devolverá la demandada E. S.A. al actor C. A. D.: 1) una suma total de dólares treinta y un mil trecientos veintiocho (U$S 31.328), conforme el precio actual en plaza del automotor marca Mercedes Benz Modelo Sprinter Tipo Control (12 + 1) STD, 0km, color Blanco, objeto de contrato de compraventa o uno similar, si éste ya no se fabricara, al momento de abonarse tal suma, la que deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, debiendo tenerse en cuenta para su cálculo los intereses determinados en primera instancia, los que serán liquidados desde el

25/04/02.

4) Rechazar el agravio planteado por el apelante actor a fs. ref. 608vta./609 y confirmar en este sentido la sentencia.

5) Hacer lugar a los agravios planteados por el apelante actor a fs. ref.609/611vta., revocando la sentencia y condenando a la demandada E. S.A. a abonar al actor C. A. D. una indemnización en concepto de daño moral por la suma de pesos cinco mil ($5.000) la que deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, debiendo tenerse en cuenta para su cálculo los intereses determinados en primera instancia, los que serán liquidados desde el 25/04/02.

6) Imponer las costas a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A - Digesto Jurídico -). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -).

7) Tener presentes las reservas del caso federal planteada por la apelante demandada a fs. ref. 588 y por el apelante actor a fs. 611vta. (pto.IV).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora y demandada contra la sentencia definitiva nro. 75/2010 del Juzgado civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 544/560, fs. 575, fs. 576 y fs. 578).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por C. A. D.

contra E. SA, declaró resuelto el contrato de compraventa del automotor marca Mercedes Benz Modelo Sprinter Tipo Combi (12+1) STD, 0km, Color blanco año 2002, instrumentado en la nota de pedido nro. *******, alebrado el 25/6/2001 entre el actor y demandada con efecto a la fecha de interposición de la demanda. Dispuso el juez A quo los efectos de la resolución de la siguiente manera: la demandada devuelve la suma percibida $14828 con intereses desde el 23-4-2003 a la tasa activa del Banco Nación Argentina (operaciones de descuento de documentos de terceros) con indicación del modo de implementarse, hasta el efectivo pago según la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, la suma que resulte de aplicar a u$s16.500 lo dispuesto en la ley 25820, 25561, arts. 4 y 8 del Dto.314/02 y Dto. PEN 320/02 por la conversión de la obligación según Dto.214/02, a la que se aplicará el coeficiente de estabilización de referencia publicado por Banco Central desde la publicación del Dto. PEN 214/02 hasta el 23-4-2003 fecha de resolución del contrato más los intereses desde dicha fecha a la tasa activa Banco Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos a terceros, en virtud de resultar de cumplimiento imposible la restitución del vehiculo indicando la forma para las fracciones de periodos, según la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Rechazó los rubros diferencia entre la suma que ascendía el vehículo entregado y una unidad 0km. y el daño moral reclamado por el accionante. Consideró abstracta la cuestión de los daños y perjuicios en subsidio. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los

profesionales actuantes.

1. A fs. 583/588 obra agregado memorial de agravios de la demandada.

Luego de efectuar la reseña de la demanda y de la contestación, formula sus quejas diciendo que lo único es la incorrecta interpretación de las cláusulas de la nota de pedido nro. ******* suscriptas por el a quo y la errónea conclusión anulando una de dichas cláusulas en la sección observaciones, cambiando unilateralmente lo convenido.

Se reconoció en la sentencia la facultad del art. 1354 del CC que puede modificarse el precio contradictoriamente en el pactado " observaciones" se convino fijar el valor del rodado al momento de la entrega, y la fijación del precio básico de la unidad en u$s 31.328. El juez dijo que la contradicción debe ser interpretada en contra de quien la formula y dio por anulada la cláusula.

Se fijó el valor del negocio como precio básico, y se trato de futuras unidades que no puede determinarse a ciencia cierta fecha de entrega y valor real de la unidad. Se pactó entre las partes que la entrega de la unidad se iba a producir en el primer trimestre de 2002. Y que el precio definitivo sería establecido al momento de la entrega.

Con relación a la fecha de entrega consta en el mismo documento, el primer trimestre de 2002 además no puede pretender otra, porque se trataba de un modelo nuevo de fabricación.

Hace reserva del caso federal.

2. A fs. 584 fundamenta la letrada de la accionante la queja por la regulación de los honorarios profesionales, diciendo que el juez de grado en la

regulación no tuvo en cuenta los intereses.

3. Fs. 590/612 se agregó el memorial de agravios de la parte actora.

Primer agravio: es el análisis del A quo de la conducta de las partes. Básicamente lo constituye que el a quo dio tratamiento bajo la normativa del Código Civil, sin tener en cuenta el planteo de la actora y los principios protectorios del derecho del consumidor. La relación que unió a las partes fue un contrato de consumo (arts. 1, 3 de la ley 24240). El contrato se celebró con la preeminencia de E. SA. Remarca que se celebró el contrato en junio 2001 y que la unidad estaría en la concesionaria en diciembre de ese año según informó el Sr. C. Se agregó nota de pedido preimpresa y folletos, el actor esta amparado por el sistema jurídico del art. 65 de la LDC.

Las partes acordaron la forma de pago, la entrega del vehículo del actor Sr. D. valuada en dólares 16.500 y cancelación del precio contra entrega de la misma moneda 14.828.

No existió incertidumbre y debe ser sancionada E. SA como fue pedido en la demanda. El juez no desentrañó cuando consensuaron las partes la entrega.

Frente a la oscuridad de la cláusula que el juez declaró nula, y ante la ausencia de prueba de la demandada la entrega debió ser en enero 2002 (art. 3 ley 24240). Los pagos efectuados el 19 y 21 de enero 2002 recibidos sin observación ni reserva por la demandada debieron haberse valorado. Peticiona se tenga presente el marco legal aplicable.

Segundo agravio: la valoración del A quo de la conducta posterior de las partes, vinculado con

la primera queja y el régimen jurídico del Código Civil que aplicó el a quo, art. 1204 del CC.

Desconoció que el demandado no comunicó al actor ninguna modificación del contrato. Agudizó la posición desventajosa de D., sin informar que debía pagar ajustes incluso después de haber recibido la cancelación del precio pactado. La conducta se aparta de las previsiones de la Ley 24240 arts. 1 a 7. Recuerda que el actor se dirigió personalmente a la concesionaria y canceló la totalidad del precio en enero de 2002, no le informaron que el pago no era cancelatorio. Si hubiera cumplido E. SA la entrega la primera semana de enero como fue convenido, todavía en ese momento se mantenía la paridad peso dólar. Aun como dice aplicable el art. 11 de la 25561, nunca dijo la demandada que debía reajustar el precio.

Tercer agravio: la restructuración de la obligaciones de las partes. El a quo se apartó del eje de la discusión al concluir que existieron diferencias que debían compensarse. No lo planteó E., tampoco acreditó haber adquirido la unidad para la entrega al actor. Solo argumentó que el peso se devaluó.

Cuarto agravio: La escasa voluntad de las partes de negociar el contrato que imputó el magistrado de grado. No analizó en el contexto de relación de las partes, lo que hace incongruente el razonamiento del a quo. De las declaraciones de Casco y Julián fs. 369 y fs. 372 el vehículo era de fabricación nacional no se probó que tenía componentes importados. Afirma que el dólar la primera semana se mantuvo con idéntica cotización, alcanzando valores superiores en abril y agosto, la empresa tuvo una conducta especulativa.

El actor no tuvo una conducta especulativa, surge de la exposición de los hechos al contestar demanda, sostuvo que la unidad adquirida por el accionante comenzó a comercializarse en marzo de 2002 cuando en realidad la ofreció a la venta en junio de 2001, tal invocación es falaz.

Dijo el juez que las partes debieron haber reestructurado sus obligaciones recíprocas para salir de la situación provocada por el fin de la convertibilidad. Reconoció el juez que pagó el precio y esa conducta reflejó su falta de voluntad de negociar.

Toma relevancia la nota remitida por E. al actor el 19-4-2002 (fs. 15). La nota suscripta por el jefe de ventas C. –quien llevó a cabo el trato, recibió el rodado del actor en pago y las transferencias bancarias- desconoció el contrato celebrado, el precio pactado y la fecha de entrega. Tergiversó los hechos porque el actor entregó un vehículo y dinero. Estableció una fecha de entrega cuando el cliente la reclamaba desde hacía 3 meses. Quebrantó el compromiso efectuado en junio 2001.

No acreditó que el pago fuera insuficiente, aun si pretendiera E. SA ajustar la obligación jamás lo comunicó, ni su cuantía. Quedó demostrada la voluntad conciliadora del actor ante la Oficina de Defensa del Consumidor (expte. nro.90-D-2002) en dicha oportunidad E. comunicó que la unidad tenía un valor superior incluso al comunicado en abril de 2002. Fue el actor quien, en todo momento, estuvo pendiente de solucionar eso no fue valorado.

La Ley 25561 no se aplica a obligaciones ya canceladas. Al momento de cancelar con $14.828 la demandada aceptó sin reservas la cotización del dólar a

$1.95. E. nunca comunicó que deberían soportar los efectos cambiarios e intentó que los soportara exclusivamente el actor. Además consignó el monto de inscripción, lo cual hace referencia a que la entrega había sido pactada, sino como puede comercializarse para abril 2002.

Hace referencia a la notificación de fs. 56 y expte. interno tramitado en la oficia de Defensa del consumidor, fs. 393 que analiza la respuesta que quiso decir noviembre de 2001 porque sino es imposible que hubiera estado disponible en marzo, se refería a las unidades adquiridas en el año 2001 al contestar oficio a fs. 404.

D. conoció el producto en junio 2001 por un folleto emitido por la fabrica que ya estaba en distribución como surge de la nota de pedido.

Pactaron entrega en enero 2002, induciendo, en consecuencia, a engaño (art. 3 Ley 24240).

Quinto agravio: la resolución del contrato. El juez consideró incumplimiento de ambas partes y por lo tanto no operativo el pacto comisorio. Es errado porque la nota de pedido nro. *******(fs. 11) surge con claridad que la obligación de D. consistió en abonar el precio pactado de la siguiente manera, mediante entrega de vehículo el día 28/06/2001 que cotizó en u$s16500 el 28-6-2001 (fs. 8) y mediante el pago del saldo contra entrega de la unidad Cero Km, E. jamás puso a disposición la unidad razón por la cual el comprador no estaba obligado a desembolsar . Se conduce conforme lo previsto para el pacto comisorio (art. 1204 del CC), remitió intimación fs. 8 y fs. 16 luego de haber cumplido con su obligación, esperó el plazo de 15

días sin que cumpliera la demandada.

El control de procedencia de la facultad resolutoria ejercida por el actor no debió hacer surgir el a quo de la suficiencia o no del pago efectuado por D. el 22 de enero de 2002 por la transferencia de giros, sino por la modalidad de su prestación que era a plazo. Entiende que la opción resolutiva operó el 25 de abril de 2002.

Sexto agravio: La fecha de resolución y la mora.

El juez decidió la restitución de las cosas al momento de interposición de la demanda 23 de abril de 2003 debe ser declarativa a la fecha de resolución del contrato 25 abril 2002.

Séptimo agravio: Restitución de lo pagado.

Ordenó la restitución a la fecha de la demanda de $14.828 cuando debió haberse dispuesto a la fecha de resolución del contrato 25-4-2002 en que quedó en mora la demandada. Constituye una arbitrariedad que afecta el patrimonio del actor y contraría la Ley 24240.

Ordenó devolver $16.500 aplicándole el CER más intereses cuando el actor había entregado un vehículo valuado en U$S16.500 toda vez que el efecto de la resolución es volver al estado anterior. Debió haber condenado a la restitución del un vehículo o que se restituya el equivalente en pesos al día del efectivo pago, más los daños y perjuicios.

Además aplicó el a quo la legislación equivocada la Ley 25561 rige respecto de prestaciones dinerarias y originadas en contratos celebrados entre particulares, en el caso no se trata de obligación

contractual sino como consecuencia de asimilar el pago sin causa a los efectos de la resolución contractual. La causa de la obligación no es el contrato celebrado entre D. y E., sino la sentencia que manda restituir las cosas, lo pagado por haberse operado la resolución contractual, la cual se hace operativa a través de la sentencia no es aplicable el art. 11 de la Ley 25561.

D. entregó una cosa mueble registrable no dólares en que fue cotizada su prestación el juez transformó una cosa por otra y D. no esta obligado a recibirla según art. 740 del CC. Debió haber ordenado restituir el vehículo y ante su imposibilidad el equivalente o ante la imposibilidad el equivalente en dólares para adquirir el mismo importe que se había valuado la unidad desde la fecha de la resolución del contrato conforme los arts. 792, 793, 786 y cons. del CC y la Ley 24240.

Es arbitraria porque condena a la incumplidora al mandarle devolver en pesos haciendo recaer sobre la cumplidora el mayor peso y soportar la frustración del negocio alterando el patrimonio con una disminución.

Octavo agravio: Falta de acogimiento de interés negativo. Rechazó sin fundamento el reclamo de la diferencia de las sumas abonadas y el valor de un rodado 0km. Efectúa los cálculos a valor dólar, y señala subsidiariamente que se tenga presente el dólar al momento 22-1-2002 que era de $1.95.

Noveno agravio: El rechazo del daño moral, porque el A quo colocó a D. en la mismo posición que la empresa apartándose de los principios protectorios del consumidor.

El actor compró un rodado que se

publicitaba por folletos que no fueron desconocidos por la demandada (fs. 4, 5, 149 y ref. 400 (393)) siendo parte integrante según art. 8 de la Ley 24240 del boleto de compraventa Nota de Pedido nro.*******. El rechazo se apartó del microsistema jurídico protectorio del art. 42 CN y la Ley 24240. La conducta diligente del actor está probada en el expediente administrativo de oficina del consumidor acompañado.

Hace reserva del caso federal.

4. A fs. 615/620 se agrega la contestación a los agravios de la parte demandada.

Recuerda que la actora demandó la resolución de contrato con dos variantes la primera restituir las cosas al estado anterior, devolver la camioneta entregada en parte de pago mas $14.828 entregados en parte de pago, más la diferencia existente al momento del efectivo pago entre la camioneta y el valor de la unidad adquirida, mas perjuicio moral. Segunda la aplicación subsidiaria en caso de imposibilidad de pagar por resarcimiento de daños y perjuicios la suma de $124.000. El resto de los antecedentes que pretende como configurativos de la demanda constituyen una visión parcial. Expone un criterio diferente al magistrado de grado no constituyendo una simple apreciación. Reitera los términos en que quedo trabada la litis con lo contestado por esa parte.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

I. Preliminarmente abordaré la apelación de fs. 578.

Fundamenta la letrada de la accionante la queja por la regulación de los honorarios

profesionales (fs. 584), diciendo que el juez de grado en la regulación no tuvo en cuenta los intereses. Apeló por la representación acordada, reiteradamente esta Sala ha sostenido que "...el Tribunal Ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso. La competencia de Alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial..." (Colombo, "Cód. Proc. Civ.", 4ta. Ed. Act. T I, p. 451, art 276) y que "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado A-quo..." (Cám. Nac. Civ., Sala A 20/12/68, LL-136-1087; ED 29-468).

Al interponer el recurso, los letrados han invocado "por la representación invocada", es decir la representación de la parte actora. Como hemos sostenido, la parte no se encuentra legitimada para recurrir, por bajos los honorarios fijados a sus profesionales, únicos interesados al respecto (cf. CNAT, Sala X 8/4/99, DJ, 1999-3-718 y DT 1999-B-1840).

Al respecto se señala, "media defecto de personería cuando un profesional apela por bajos sus honorarios pero invoca la representación de la parte a la que asistió" (CNCcom. Sala A, "Control S. Ltda. c/ Procter and Gamble Interamericas Argentina s/ Inc. de embargo" cit. por Passaron-Pesaresi "Honorarios judiciales", ed. Astrea, 2008, Bs. As., T. 2, p. 217)

Es que, el límite objetivo del conocimiento de la Alzada está dado por la existencia

del agravio o interés jurídico, correspondiendo –por lo tanto- declarar mal concedido el recurso.

II. Por contener las quejas de la accionante un ataque a la totalidad de sentencias y una misma fundamentación en cuanto a la interpretación del derecho aplicable y los hecho probados en el curso del pleito abordaré los agravios de dicha parte en forma conjunta; en primer término y en cuanto al primer agravio que es el análisis del A quo de la conducta de las partes. Sostengo que "Sabido es que el derecho del consumidor constituye una realidad normativa que recorta horizontalmente las relaciones jurídicas contempladas desde los códigos sustantivos, en efecto, a modo de ejemplo de ese carácter excepcional del régimen de defensa al consumidor se presenta: a)en la contratación, (desde el modo en que se perfecciona el contrato, sus formalidades, obligaciones accesorias, su interpretación, régimen de eficacia, etc.), b) en el régimen de reparación de daños (legitimación pasiva, alcances de la responsabilidad del dañador, etc.) c) en los sistemas de implementación de la defensa de los derechos (la legitimación colectiva, las peculiaridades de los procesos colectivos, la organización de vías alternativas de la solución de conflictos, etc.)" (ver Picasso – Vazquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor", t.I, pág. 26, ed. La Ley 2009).

Ahora bien, del conjunto de disposiciones que contiene la ley, se desenvuelven las diferentes notas que deben necesariamente caracterizar el derecho del consumidor como sistema, esto es, incorpora normas portadoras de soluciones: 1) de protección, 2) específicas, 3) preventivas, 4) colectivas y 5) efectivas. De manera primordial, su

articulado es de protección y defensa, pues el legislador parte del supuesto de la debilidad de los consumidores en las relaciones con los empresarios. Una debilidad motivada en desigualdades reales que lo colocan naturalmente en una posición de desequilibrio (en el poder de negociación, en la inequivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocas) y esencialmente en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la relación (v. Stiglitz, "Defensa de los consumidores de productos y servicios", pág. 31; Juan M. Farina "Defensa del consumidor y usuario", pág. 30/31). Como lo ha señalado el Dr. Galdós (Responsabilidad civil por daños al consumidor en C. Civ. Com. de Bueres-Highton, tomo 3 "B", pág. 296) al decir, que el consumidor integra la categoría de los débiles jurídicos en el marco de la sociedad contemporánea posmoderna y globalizada, notablemente influenciada en sus relaciones jurídicas por la economía de mercado. Los consumidores, aunque cuantitativamente mayoritarios, ya que "todos somos consumidores", constituyen una minoría cualitativa por su vulnerabilidad e inferioridad técnica, fáctica y jurídica frente al poder de las empresas especialmente las megaempresas, prestadoras y productoras de bienes y servicios.

"La ley de Defensa del Consumidor se autodeclara de orden público (art. 65), por lo cual, como allí se otorga al consumidor un régimen especial derivado de su debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, sus normas son de aplicación imperativa en todos los casos -incluso en los juicios ejecutivos-, ya que han modificado implícitamente la legislación sustancial y

procesal vigente” (citar: elDial.com - AA5811). Aún cuando el actor no invocara en su demanda la Ley 24240 es pertinente en derecho su aplicación de oficio, por tratarse de una disposición de orden público (Ley 24240: 65; Farina, Juan, "Defensa del consumidor y del usuario", p. 629; Spota, A. actualizado por Leiva Fernández, L., "Contratos - Instituciones de Derecho Civil", t. VII, p. 1018); de allí que, por tratarse de normas imperativas, los jueces deben aplicarlas con prescindencia de la alegación de parte (cf. Rouillón, A., "Código de Comercio, Comentado y Anotado", t. V, p. 1246) (“DEL CASTRO, CHRISTIAN c/ GENERAL MOTORS DE ARGENTINA S.A. s/ ORDINARIO”, Cámara Comercial: Sala D., 2009-11-09).

No solo tendré en cuenta como fue incoada la demanda, sino la relación interpartes, el Sr. D. contrata con cláusulas prefijadas por la demandada, cuestiona un contrato de venta, es indudable la calidad de consumidor, y a todo ello agrego que esta Alzada a fs. 115/116 por sentencia interlocutoria nro. 184/2003 ordenó imprimir al proceso el carácter de sumarísimo conforme art. 10 de LDC, haciendo expresa referencia a lo dispuesto en el art. 33 de la Constitución Provincial, leyes 4219 de la Pcia. del Chubut y la legislación nacional nro.24240.

Por ello hago lugar al agravio que brinda además la pauta que he de seguir respecto de las demás cuestiones a decidir.

Como, asimismo, dejo aclarado que la conducta de las partes conforme fuera valorada por el A quo no es compartida por quien suscribe. Pecando de reiterativa, D. tiene el rol de consumidor-usuario y en caso de dudas ha de estar a favor de este (art. 37). En

cuanto al precio si bien el juez a quo resolvió sobre la ambigüedad de la cláusula inserta en "observaciones" lo hizo en el marco del derecho civil que encuentro desplazado por la normativa especifica tuitiva del consumidor.

En tal sentido agrego que "En la segunda parte del art. 37 se establece la facultad del consumidor de demandar la nulidad. Esta previsión, conjuntamente con la facultad otorgada al magistrado de integrar el contrato cuando la nulidad es parcial, termina de darle forma al sistema de ineficacia de la cláusula abusiva en el contrato (Picasso-Vazquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor", comentada y anotada, pág. 459 –La Ley-2009).

"La abusividad no siempre se presenta, en el ámbito del derecho al consumidor, en virtud de cláusulas claramente vejatorias del consumidor y desequilibrantes de la relación negocial. Muchas veces el aprovechamiento por parte del proveedor puede encontrarse en la consagración de previsiones contractuales que, si bien a primera vista no reportan un claro aprovechamiento de su parte, encuentran en su obscura y difícil redacción la posibilidad de ser interpretadas de distinta forma, incluso, en desmedro del consumidor. Es por ello que el legislador se tomó el trabajo de referirse expresamente a esta cuestión, estableciendo que en caso de dudas, la interpretación del negocio deberá efectuarse "…en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre el alcance de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa". "Este principio se encuentra justificado por cuanto la regla según la cual es estipulante debe soportar una interpretación más

desfavorable cuando la exteriorización de la regla es oscura. Como señala Rezzónico, el proceder del estipulante que se traduce en la consagración de las reglas contractuales oscuras o ambiguas constituye una infracción al principio cardinal de la buena fe. De esta manera, la pauta interpretativa adoptada por la norma (art. 37) consagra una protección para el consumidor y, a su vez, una sanción para el accionar el proveedor. La pena aplicada consiste justamente en que el predisponerte no es favorecido en la interpretación, y el consumidor obtiene un análisis más favorable" (Picasso…", ob.cit., pág. 458).

Entiendo delimitado el alcance del negocio, fijado el precio, así como el precio su pago por el actor y sobradas pruebas existen tanto de la publicidad desplegada por la concesionaria automotor Mercedes Benz modelo Sprinter tipo Control (12 1)STD, 0km Color blanco, a entregar en el año 2002 por un precio básico de dólares 30.028 (con más gastos de entrega) mediante la suscripción del contrato por el actor de compraventa por nota de pedido expedida por la accionada nro. ******* suscripta el 25 de junio de 2001 (adjuntada por las partes en autos y reconocida por la demandada a fs. 135). En cuanto al precio el mismo fue abonado con la entrega de un rodado propiedad del actor Jeep Cherokee Sport dominio XXX con 34.000km cotizado en dólares 16.500 y depósitos bancarios por la suma de $14.828 concluidos mediante transferencias bancarias por los cuales la demandada extendió recibos acompañados en original que tengo por ciertos (atento al apercibimiento del a quo a la intimación de fs. 548/vta. y el informe pericial de fs. 491/494), valorando a favor del consumidor la prueba rendida y

declaración testimonial de fs. 372/373 (o mejor dicho la ausencia de restante prueba en contrario de la concesionaria demandada).

A todo ello valoro a favor del actor el expediente administrativo de la oficina de defensa al consumidor que impuso una multa a la concesionaria conforme lo dispuesto en el art. 4 (Res.034/2003) sobre la que guardó silencio frente a la autoridad local, la empresa luego de haber sido intimada (fs. 310/326 fs. 329).

"El incumplimiento de la obligación del deber de informar en la relación singular constituye una falla que se da en el íter precontractual, pero que se proyecta en sus consecuencias en la etapa de ejecución del contrato. Así puede dar pie a una acción de cumplimiento contractual (art. 8 LDC), la falta de información adecuada puede incidir –como ocurrió en la especie- sobre la abusividad de una cláusula (art. 37); finalmente es de aplicación el art. 10 bis en cuanto, además de poner a disposición del consumidor la acción de cumplimiento contractual, lo autoriza a rescindir el vínculo. Todo ello, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias, sean de índole contractual o precontractual que pudieran tener fundamento en el cumplimiento defectuoso del deber de informar (art. 142)" (autores y ob. cit., págs. 72/73).

Por lo expuesto, considero que ante el reconocimiento expreso de la demandada a fs. 220 de la misiva CD agregada por el actor (fs. 220), considero que se produjo la resolución del contrato de compraventa el día 25 de abril de 2002, por los incumplimientos provocados por la concesionaria. Constituyendo ellos que son base de su responsabilidad,

la falla en el deber de información, la falta de entrega del rodado al actor conforme las obligaciones asumidas con el cliente.

Por lo expuesto hago lugar a los agravios.

Resta por decidir sobre la condena del A quo respecto de la "restitución de lo pagado" y "la falta de acogimiento del interés negativo".

Para decidir el punto "restitución de lo pagado" he de remitirme a lo reclamado en autos, que el propio apelante recuerda a fs. 590vta y 591 lo requerido en el libelo de inicio, a saber: "A) la restitución del vehículo entregado Jeep Cherokee sport modelo 1997 dominio XXX*** con 34.000km, más $14.828 abonados a E. en el mes de enero 2002, mas la diferencia de lo pagado con un rodado similar al valor actual mas daño moral que estimo en $14.000. Subsidiariamente en caso de ser imposible la reposición de las cosas a su estado anterior la suma de $124.000 en concepto de indemnización por daños y perjuicios. Además, con los intereses a las sumas de la tasa activa del Banco Nación Argentina.

El juez de grado rechazó la diferencia entre la suma pagada, tanto el vehículo como el efectivo del valor actual de un rodado similar a Mercedes Benz actual, a la segunda opción la indemnización por daños y perjuicios la declaró abstracta.

El quejoso sostiene que el a quo debió haber ordenado la entrega del rodado con mas los daños y perjuicios. La condena debió ser sin aplicar la ley 25561 porque no eran obligaciones de dar sumas de dinero y que además, esa parte había cancelado sus

obligaciones de pago no estaba en mora, y conforme lo desarrollado precedentemente entiendo asiste razón respecto al cumplimiento de su obligación a D. y a la inaplicabilidad de la ley de emergencia económica al caso y cumplimiento de sus obligaciones.

También es veraz la imposibilidad de restituir el rodado entregado, por haber transferido la concesionaria el dominio a un tercero, hecho este fuera de discusión en esta Alzada.

Ahora bien, advirtiendo que la inejecución de las obligaciones -no habiendo pacto comisorio expreso- permite demandar derechamente la resolución, ya que el sistema de intimación de quince días es un recurso extrajudicial aplicable solamente en dicho ámbito MIQUEL, Juan L., "Resolución de los contratos por incumplimiento", ed. Depalma, 2ª ed., 1986. (MIQUEL, op. cit., p. 224;; GASTALDI, José María, "Pacto Comisorio", p. 262, ed. Hammurabi, 1985; HALPERIN, Isaac, "Resolución de los contratos comerciales", p. 34, ed. Depalma, Buenos Aires, 1968).

"La resolución del contrato de compraventa de automotor por incumplimiento del vendedor genera la obligación de restituir lo recibido en virtud del contrato. Teniendo en cuenta que la extinción del contrato por resolución priva de causa a los pagos realizados en razón de aquel.

"Declarado resuelto el contrato, el vendedor debe restituir lo que hubiera recibido en concepto de pago del automotor, ello encuentra respaldo normativo en lo dispuesto por el art. 793 del Código Civil, que autoriza a repetir lo que se hubiera pagado sin causa, porque en estas partes las prestaciones se habrían cumplido en consideración a una causa que ha

dejado de existir" (elDial.com - AA2371).

Con relación al rodado entregado la concesionaria deberá reintegrar el valor de un vehículo similar actual con una antigüedad de 4 años porque el entregado tenía esa antigüedad, lo que se determinará al momento de la sentencia. Para evitar confusiones el valor actual conforme valor en plaza de una Jeep Cherokee o vehículo similar si no se fabricara en este momento, con tres años de antigüedad.

Con relación al dinero pagado en enero de 2002 por transferencias bancarias $14.828 suma invertida en efectivo para la cancelación del valor pactado del auto Mercedes Benz (fs. 72). Teniendo en cuenta que entregó pesos no dólares (ya se encontraba vigente la Ley 25561 –BO 7-1-2002) porque en enero 2002 ya había dejado la vigencia la ley convertibilidad (y el reconocimiento que depósito el actor en pesos) deberá devolver la concesionaria dicho monto con más la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento desde el momento en que se produjo la resolución del contrato.

En cuanto a lo que denominó interés negativo el apelante.

No cabe dudas que la resolución del contrato tiene como efecto propio la devolución de las sumas abonadas por el comprador en el supuesto de incumplimiento del vendedor, ello implica el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la resolución del contrato. Habida cuenta que ello fue lo demandado. “En tal caso el daño consiste en la situación patrimonial negativa en que se encuentra el acreedor en relación a la que se encontraría si el contrato no se hubiese celebrado”. Se trata de lo que

la doctrina denomina daño al interés negativo o interés de confianza y cuyo contenido esta representado por el daño emergente o por el lucro cesante provocados por la ineficiencia del contrato" (ver elDíal A669C).

Resuelto el contrato el comprador debe encontrarse en la misma situación patrimonial anterior a la constitución de la obligación, por lo cual entiendo que la forma en que se decidió equipar el monto a lo entregado por el actor del rodado a valor actual y el monto en pesos, no viéndose afectación, tampoco existen constancias en autos de su parte, tengo en consideración que el accionante no demandó por cumplimiento de contrato, sino su resolución, por lo cual rechazo el agravio por el interés negativo. A los fines ilustrativos agrego "Si el acreedor opta por esta segunda solución (resolución del contrato) el contrato se extingue, quedando resueltas sin más las obligaciones emergentes de él. Es decir que resulta imposible al acreedor reclamar el cumplimiento del contrato -y, por ende, la ganancia que hubiera podido esperar de aquél (lucro cesante)-, quedando limitado su interés a reclamar que se lo ponga en la situación patrimonial en que se habría el" (Dial.com - BG10DC).

En cuanto al agravio por el rechazo del daño moral, encuentro que la frustración del contrato, las expectativas del adquirente, tanto como la tramitación de causa en sede administrativa, el pleito en que se vio inducido para el reconocimiento de su derecho, resultan una consecuencia que hizo a la índole de las cuestiones que había ocasionado la adquisición frustrada de un automóvil, la procedencia del reclamo en concepto de daño moral, en el caso, formulado contra de la concesionaria, no solo está supeditada a la

acreditación de los presupuestos de la responsabilidad civil, sino también a que el perjuicio acarreado posea una entidad suficiente diferenciable de las simples molestias e inconvenientes que impone la vida en sociedad.

Por ello entiendo que no constituyen un agravio en el orden moral que justifican la indemnización peticionada por lo cual no lugar al agravio y confirmo la sentencia en este punto.

III. En cuanto a los agravios de la demandada, atento a cómo fuera resuelta la queja del actor carece de virtualidad jurídica expedirse.

IV. Por imposición procesal, las costas y honorarios deben readecuarse.

Mantengo las costas a la vencida en la instancia de grado y en esta Alzada conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 de CPCCCh).

Los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias se difieren al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Receptar los agravios de la actora parcialmente y modificar el fallo venido en crisis, condenando a E. SA a entregar al Sr. D. la suma equivalente al valor actual en el mercado de un rodado igual o similar de no existir, al entregado con cuatro años de antigüedad a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia. La suma de $14.828 con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina al momento de la resolución del contrato 25 de abril de 2002.

2. Declarar mal concedido el recurso

interpuesto por los letrados de la actora.

3. Imponer las costas a la demandada vencida en ambas instancias, según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en primera y segunda instancia al momento del Acuerdo.

4. Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Sra. juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. Juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y declaró resuelto el contrato de compraventa del automotor marca Mercedes Benz Sprinter Tipo Combi(12+1) STD, 0 km, color blanco año 2002, celebrado el 25/06/2001, entre C. A. D. y E. S.A., con efecto retroactivo al 23 de abril de 2004, fecha de la interposición de la demanda.

Estableció los efectos que tendrá la decisión; devolverá la demandada a actor la suma percibida de $14.828, más los intereses desde el 23/ 04/ 2003, a la tasa activa promedio mensual utilizada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos de terceros. Para las fracciones del período mensual en curso, se aplicará el promedio del mes anterior y serán liquidados desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, según liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia; b) la suma que resulte de aplicar a U$S 16.500, lo dispuesto en los arts. 11° de la Ley 25.561 (sustituido por el art. 3° de la Ley 25.820; B.O. 04/ 12/ 2003), 4° y 8° del Decreto N° 314/ 02 (B.O. 04/ 02/ 2002) y el Decreto N° 320/ 02 (arts. 1°, 2° y 4°; B.O. 15/ 02/ 2002), por conversión de la obligación exigible

de dar suma de dinero expresada en dólares estadounidenses a pesos, a razón de un dólar estadounidense (U$S1) = un peso ($1) (art. 8° Dec. N° 214/ 02), a la que se aplicará el Coeficiente de Estabilización de Referencia publicado por el Banco Central de la República Argentina, a partir de la fecha de dictado del citado Decreto N° 214/ 02 (B.O. 04/ 02/ 2002; art. 4°) hasta el 23/ 04/ 2003, fecha de resolución del contrato, más los intereses desde dicha fecha a la tasa activa promedio mensual utilizada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos de terceros, en virtud de resultar de cumplimiento imposible la restitución del vehículo pedida por el actor. Para las fracciones del período mensual en curso, se aplicará el promedio del mes anterior y serán liquidados desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, según liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia. Para el cumplimiento de lo ordenado, concedo a la demandada un plazo prudencial de diez (10) días de consentida o firme la presente.

4°) Rechazó los rubros: a) diferencia entre la suma a que asciende el vehículo entregado y una unidad 0 km y b) daño moral, pedidos por el actor.

5°) Por ser abstracta la cuestión de los daños y perjuicios solicitados en subsidio, omitió el pronunciamiento.

6°) Impuso las costas a la demandada vencida más el I.V.A. pertinente y reguló los honorarios

Tal decisión es apelada por el actor y demandado.

Asimismo, la Dra. M., por la

participación acordada, apela los honorarios por considerarlos bajos, y a fs. 589 por su propio derecho fundamenta la apelación..

El Sr. Juez concedió los recursos de fs. 574, 575, 576 y 578, rechazando el recurso presentado por el Dr. C. A. por la demandada.

Solicitó revocatoria y apelación en subsidio sobre esto último la que fue desestimada.

A fs. 583/588 el demandado a través de su representante el Dr. M., expresa agravios.

Se refiere a la demanda, a la contestación y en el punto III, señala que el único agravio de su parte está compuesto por la incorrecta interpretación que de las cláusulas de la nota de pedido suscripta entre las partes, efectúa el juez de grado.

Ya que se desprende no solo la incorrecta anulación de una de tales cláusulas, sino también la errónea conclusión respecto a que su parte, a través de la nota de fecha 19 de abril de 2002, cambió unilateralmente lo convenido.

Indica que se sostuvo en el fallo que nada impide a las partes postergar la fijación del precio de la compraventa para el momento de su recepción (art. 1354 CC), aunque considera contradictorio lo convenido en el apartado observaciones, de fijar el valor al momento de la entrega.

Al entender el sentenciante que existió contradicción, la misma debe ser interpretada en contra de quien la formula.

Contradicción que dice es inexistente, ya que si bien en las notas de pedido se fija el valor

del negocio jurídico, como precio de la unidad, dicho esquema es de compleja aplicación en unidades de futuro lanzamiento. No resultando materia de controversia que la unidad adquirida por el Sr. D. era una línea nueva, cuya fecha de entrega era imposible determinar.

Narra que se pactó que la entrega se iba a producir una vez que la terminal de fábrica poseyera disponibilidad, durante el primer trimestre de 2002, fijando el precio definitivo al momento de la entrega.

Considera que no existe impedimento que impida este tipo de contratación.

Coincide con la buena fe que deben regir los contratos, pero no con la determinación que efectúa al no poner en juego, el conjunto de reglas de la interpretación de los contratos.

Indica que el precio fue fijado en dólares estadounidenses, por lo que coinciden con el Sr. Juez en que la diferencia pagada en pesos por el actor no satisface el saldo de precio, por lo que no son pagos cancelatorios.

Resume lo ya dicho y hace reserva del caso federal.

A fs. 590/612 la actora presenta memorial de agravios.

Comienza transcribiendo el fallo, narra los antecedentes.

El primer agravio se relaciona con el análisis de las conductas de las partes por el sentenciante de grado.

El segundo se relacionó con la conducta posterior de las partes, el tercero lo calificó como restructuración de las obligaciones de las partes, el cuarto la escasa voluntad de las partes para renegociar

las condiciones del contrato.

En el quinto agravio aludió a la resolución del contrato, a la fecha de resolución y mora, en el sexto, a la restitución de lo pagado en el séptimo.

La falta de acogimiento del interés negativo fue motivo de queja, así como el rechazo del daño moral, haciendo reserva del caso federal.

A fs. 615/620vta. contestó la actora los agravios del demandado.

Y he enumerado los agravios toda vez que la reseña de los hechos que efectuaran mis colegas me releva de efectuar un nueva narración de los agravios, ya que se encuentran cumplidas las exigencias de los arts. 63 inc. 3° y 164 del CPCCCh, no resultando tan decisión incumplir con la manda constitucional.

Mis colegas han coincidido en admitir los agravios de la actora desarrollados bajo los acápites 3, a), b), c) e) y f), es decir, que resulta de aplicación a estos actuados la Ley 24240, Ley de Defensa del Consumidor, 2) no se compartió la conducta de las partes tal como fuera valorada por el sentenciante, 3) el precio fijado, 4) lo pagado por el actor, 5) la procedencia de la resolución y la fecha en que esta se produjo, 25 /04/2002,6) la responsabilidad exclusiva de la concesionaria por la falta de entrega del vehículo y 7) no aplicación de la Ley 25561, y 8) rechazo del interés negativo, 9) costas.

Ante ello y teniendo en cuenta que el art. 9 de la Ley 1130 y el art. 274 del CPCCCh, otorga la facultad de que el tercer votante emita su opinión sobre aquellos votos en sentido coincidente entre el primer y segundo votante, haré uso de la misma y me

expediré sólo sobre lo que no han acordado.

La discrepancia de mis colegas estriba en el agravio denominado “Restitución de lo pagado”.

Se agravió la actora porque entiende que la suma de $14.828 debió el aquo haber ordenado la devolución desde que el actor ejerció la opción resolutiva, 25-4-2002.

Se agravia porque manda a abonar $16.500, aplicándole el CER más intereses, cuando el actor entregó un vehículo importado, Jeep Cherokee, valuado en U$S 16.500, toda vez que el efecto de la resolución contractual implica volver las cosas a su estado anterior.

Señala que debió haber condenado a restituir el Jeep Cherokee y si juzgó que era imposible, debió haber resuelto que se restituya el equivalente en pesos al día del efectivo pago, más los daños y perjuicios.

Y adelanto que he de coincidir con la Dra. García Blanco, ya que la quejosa, señala qué es lo que pretende y que he consignado, agregando; que el bien que entregó el actor era importado y que el mismo se comercializa en dólares estadounidenses, la solución equitativa, frente a la imposibilidad de que se restituya la unidad, se debió condenar a E. S.A. a que abone la suma de pesos necesarios para adquirir el importe en dólares en que esta había avaluado esa unidad, con más los interese en la forma resuelta, desde la fecha de la resolución y al haber resuelto mis colegas el rechazo de la indemnización al daño negativo, es de aplicación el principio tantum apelatus cuantum devolutum.

Y la admisión de lo peticionado se funda

en que producida la resolución del contrato importa la extinción del vínculo y sus efectos operan retroactivamente, por lo que la vendedora debe restituir las sumas percibidas con más los intereses desde la fecha en que lo indicaron mis colegas.

Y ello es así pues se ha tenido por resuelto el contrato de compraventa de un vehículo 0 Km a raíz del incumplimiento de la demandada, y ello genera la consiguiente responsabilidad. No existe duda acerca de la relación causal entre el incumplimiento y el perjuicio, reconocido por los votos anteriores, se trata de la frustración de un contrato y por ende resuelto el mismo las cosas deben volver a la situación anterior.

Es decir, como lo dice la Dra. García Blanco, debe reintegrarse al actor una camioneta Jeep Cherokee o vehículo similar, de 4 años de antigüedad como la que entregara en parte de pago el actor y la suma de $14.828 a lo que se adicionarán los intereses de acuerdos a la tasa fijada por mis colegas y desde igual fecha.

En punto al daño moral, sabido es que el resarcimiento del daño moral en los contratos es admisible desde que fue reformado el art 512 del CC y se estableció que el juez podrá ordenar su reparación teniendo en cuenta la índole del hecho generador y las circunstancias del caso.

Así, cuando el hecho generador es el incumplimiento, se ha entendido que no hay reparación del daño moral, porque se trata de un riesgo habitual de cualquier contingencia negocial, no siendo resarcibles las simples molestias, aunque sea verosímil que la frustración del contrato haya provocado

contrariedades, es que el hecho generador debe ocasionar molestias que excedan el riesgo propio del acto jurídico.

Tratándose de intereses de afección, que se adhieren a un patrimonio circunstancialmente, pueden o no estar. Según la tradición jurídica en este aspecto, el incumplimiento contractual es básicamente patrimonial en lo que se refiere a la prestación debida. Ocasionalmente produce impactos a intereses de afección, cuando se prueba la existencia de los mismos. De ahí que no es una regla general sino una consideración especial del caso que el juez considera probado ("Tratado de los Contratos", Ricardo Luis Lorenzetti. Parte General y Tomo I, págs. 631 y 458/459 respectivamente.

Tales consideraciones me permiten concluir que el daño pretendido debe rechazarse.

Asimismo he de compartir con mi colega, que la admisión de los agravios por parte de la actora, deja sin sustento los agravios del demandado, atento a los considerandos del voto de la Dra. Melero, punto I C-1, párrafo diecisiete y lo sostenido por la Dra. García Blanco al referirse a la ambigüedad a la que se refiera el Juez de grado con relación al precio y es a partir de allí que carece de virtualidad expedirse.

Las costas de ambas instancias serán soportadas por el demandado vencido y, a fin de regular los honorarios, tendré en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5, 6, 9 y 14 de la ley de aranceles.

Atento a la decisión que se adopta, la apelación de los honorarios de fs, 578, más allá que no

hubiesen merecido tratamiento, pues no fueron apelados conforme a derecho, deben adecuarse ante la manda procesal (art. 279 CPCCCh).

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Con relación a los agravios sobre lo que se ha expedido concuerda con la fórmula decisoria de la Dra. Mercedes García Blanco.

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

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de la actora y modificar el fallo de fs. 544/560 venido en crisis, condenando a E. SA a entregar al Sr. D. la suma equivalente al valor actual en el mercado de un rodado igual, o similar de no existir, al entregado, con cuatro años de antigüedad, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia y la suma de CATORCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($14.828), con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina al momento de la resolución del contrato 25 de abril de 2002.

2) Declarar mal concedido el recurso interpuesto por los letrados de la actora.

3) Imponer las costas a la demandada vencida en ambas instancias.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. M. C. M. y C. E. L., conjuntamente, en el VEINTE POR CIENTO (20%), al Dr. V. M. C. A. en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%), a los Dres. D. O. M. y M. H. P. D., conjuntamente, en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%) y a la

perita calígrafa I. E. B. en el CUATRO POR CIENTO (4%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. M. C. M. y F. G. S., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y del Dr. D. O. M. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte en la instancia de grado.

6) Tener presentes las reservas del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"