000374/2012

Comodoro Rivadavia, de abril de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"T., C. G. c/ M. B. A. S.A. y otros/ SUMARISIMO", Expte. N° 374/2012,** en trámite de apelación ante esta Alzada.

A fs.1036/1055vta. la codemandada Expocar y a fs. 061/1080, las codemandadas C. A. S.R.L. y M. B. A. S.A. a través de sus apoderados, interponen recurso de casación contra la sentencia de fs.993/1020 que revoca la sentencia de primera instancia y los condena solidariamente a entregar al actor un vehiculo 0km. Jeep Grand Cherokee Limited CRD o modelo similar con mas las sumas de $5000 por daño moral y $5000 por privación de uso con mas los intereses que fija. La primera, por la causal de violación de la ley por haber otorgado mas de lo pedido y arbitrariedad (art. 291 incs, c) y e) CPr); las segundas por violación de la ley o doctrina legal por recaer sobre cosas no demandadas y arbitrariedad (art. 291 incs. b) y e) del CPr.). Efectúan reservas de acudir ante la Corte Suprema.

En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad de ambos recursos, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh 3821/09.

Los escritos recursivos ha sido interpuesto en término, con copias y constituidos los domicilios ante el S.T.J.CH. (fs.1036 y 1061), respetando el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento

aludido, acompañando a fs.1033 y 1060 la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Cumplen asimismo con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3 en cuanto interponen los recursos contra sentencia definitiva y todos cumplen con el pago del depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. (fs. 1035, 1057 y 1059). y ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado.

Cumple también con el recaudo de autosuficiencia exigido para el remedio que se intenta, expresamente requerido por la doctrina del Superior Tribunal de Justicia y ahora por el inc c) ap. I del art. 3 de la reglamentación que refiere al relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso.

En función de lo expuesto, cabe adentrarse ahora en el examen de los motivos casatorios invocados por las recurrentes; a tal fin se dará tratamiento por separado atendiendo al orden cronológico de las presentaciones.

Recurso de la codemandada E.: Acusa a la sentencia de otorgar más de lo pedido y en tal sentido, comienza por atribuir tal vicio a un error involuntario. Explica que el actor pidió que le reemplacen el vehiculo adquirido por un 0km. de similares características o en su defecto se disponga una reducción del precio pagado además de reclamar indemnización por daño moral y privación de uso. No obstante, la sentencia va más allá, condenando a entregar un vehículo 0km sin devolver la unidad usada.

Esto constituye un exceso palmario de lo requerido, dice, y violenta lo normado por el art. 17 de la LDC pues dentro de las acciones normadas por

el mismo, el actor optó por pedir la sustitución de la cosa por otra. Además, la sentencia no aplica las directrices de la reglamentación del art. 17 citado que fue reglamentado sin establecer que la cosa reemplazada debe ser nueva, sino por el contrario se deberá tener en cuenta el periodo de uso y el estado general de la cosa reemplazada. La sentencia omite la aplicación de tal reglamentación.

En cuanto a la arbitrariedad alegada, sostiene que existe una inversión injustificada de la prueba, aplica erróneamente el principio de "favor debilis" supliendo la actividad probatoria en cabeza de la accionante. Explica que la sent4encia toma como acreditados dichos unilaterales del actor y desecha pruebas arrimadas por la codemandada. Entiende que el actor no arrimó prueba contundente de haber adquirido un vehículo con vicios o defectos de fabricación por la cual pide la sustitución.

Denuncia inexistencia de elementos que configuran la procedencia de la sustitución de la unidad. En ese sentido explica que conforme el art. 17 de la LDC solo se puede sustituir al bien por otro 0km cuando la reparación no resulte satisfactoria y en el caso, no se probó que la unidad no se encontraba en óptimas condiciones.

Refiere al segundo voto que estima que se produjeron pruebas que permiten acreditar lo contrario, el perito mecánico declaró que el problema mecánico se subsanó, incluso se vendió la unidad con 160.000 km sin inconvenientes. No se explica cómo se puede afirmar entonces, que la unidad no se encontraba en condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada. Afirma que no surge de autos que los

defectos no pudieron repararse o que el vehículo pasó a ser una cosa de uso no confiable, máxime si se hicieron luego, 100.000 km hasta el momento de la pericia.

Señala que de nada sirve probar que se efectuaron reparaciones mecánicas sobre la unidad, sino que lo que interesa es saber si quedó en óptimas condiciones. Es que la discusión no se centra en quién debe probar, sino en que, existiendo elementos probatorios que obligan a concluir de una manera, se omitan sin razón alguna su tratamiento y se concluya de manera opuesta.

Puntualiza los elementos que permiten suponer que la unidad del actor quedó en optimas condiciones luego de las reparaciones: 1) nunca más volvió a ingresar al taller; 2) hizo mas de 100.000 km sin defecto alguno y 3) fue vendido por el actor sin verse menoscabado su valor de venta.

Señala que es un error sostener que el vehículo tuvo defectos de fábrica, pues entro al taller por primera vez 10 meses después de ser adquirido. De tratarse de defectos de fábrica se hubieran manifestado antes. Además el motor nunca fue desarmado sino elementos periféricos del mismo, como el múltiple de admisión, tubo compresor y tuberías de aire por eso no se configuró el supuesto de reparación defectuosa.

Concluye, en que es contradictorio sostener que el vehículo no reunía las condiciones necesarias luego de la reparación si al mismo tiempo se lo siguió usando.

Efectúa reserva del caso federal.

Reiteradamente ha señalado este Tribunal, que corresponde en cuanto a la admisibilidad del recurso de la causal invocada en el material

recursivo, un análisis en abstracto, con referencia a la categoría general, que dan perfil a cada causal y donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto. Es decir, una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque "debe hacerse desde el punto de vista del recurrente: no se trata de colocar al Tribunal superior de la causa ante la agria posibilidad de defender –o atacar- su propio decisorio…" (Conf.."La adecuada fundamentación de la concesión o denegatoria de la apelación federal", Augusto M. Morello, en J.A. 1987-IV-5).

Bajo tales parámetros, y teniendo en cuenta cómo se encuentra estructurado el sistema casatorio en nuestro ordenamiento procesal, la arbitrariedad constituye uno de los motivos de casación contemplados en el supuesto de violación de la ley (art.291 inc."e" del C.P.C.Ch.), configurándose esta última cuando "el magistrado desconoce la existencia de una norma jurídica vigente, o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto, o aplica a los hechos de la causa una norma distinta de la que correctamente debiera aplicárseles" (Cfme. Superior Tribunal de Justicia, Sent.Int. N° 104/91 en autos: "R.-. C. S.A. c/Municipalidad de Comodoro Rivadavia y Otro s/Ordinario", con cita de Di Santo: "El Proceso Civil", T.VIII-B-558).

En este orden y no siendo -en la fase de control que exige el art. 290 del CPr.-, el rol de este Cuerpo el de tomar una posición en defensa o ataque de su propio decisorio, corresponde declarar la admisibilidad del recurso incoado de conformidad con lo dispuesto por el art. 292 inc. c y e) del CPr.

Recurso de las codemandadas C. A. S.R.L. y M. B. A. S.A.: Invocan las casuales del 291 incs. b) y e). Acusan a la decisión de violar las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso de las codemandadas por estar reñido con el derecho vigente y prescindir de tratar dos argumentos que habían introducido oportunamente, apartándose de las constancias de la causa.

Entienden que la sentencia ha fallado excediendo las propias peticiones del actor quien solicitó se le reemplace la unidad o se disponga una reducción del precio pagado pero se falló sin disponer ese reemplazo sino que se le entregue otro vehículo sin devolver el primero. Denuncian violación del art. 165 del CPr.

Afirman que existe apartamiento de las constancias de la causa por haber omitido el tratamiento y consideración de ciertos argumentos expuestos por sus representados con relación a la falta de legitimación activa del actor a raíz de la venta del vehiculo conforme surge de la pericia rendida en autos.

Recuerda que el actor demandó en su calidad de propietario con sustento en la hipotética reparación no satisfactoria del vehículo y peticionó el reemplazo del vehículo por otro 0km.

Explica que no siendo el actor propietario del vehículo, se desvanece el objeto de la demanda o por lo menos, su pretensión de reemplazo. La sentencia acarrea el riesgo de que el actual titular del vehículo demande al fabricante. No corresponde pasar por alto dice, que además percibió un precio de venta.

En tal sentido, la sentencia que condena a la entrega de un vehículo 0 km esta favoreciendo un enriquecimiento sin causa del actor. En el mejor de los casos, de existir condena a su parte, la misma debería consistir en la diferencia resultante entre el precio recibido y el precio de uno similar 0km, todo ello, dice, fue omitido.

En segundo lugar, achaca a la sentencia de apoyarse en conclusiones dogmáticas, en la utilización excesiva de transcripción y uso indiscriminado de citas doctrinarias, al sostener la falta de identidad entre el automóvil comprado y el puesto a disposición luego del proceso de reparación, o que la reparación no puede reputarse "satisfactoria" o que esta parte debía probar que el vicio de fabricación no fue tal.

Recuerda que nadie desconoció ciertos desperfectos, pues del informe brindado por R. R. que aportó el propio actor, el vehículo ingresó en noviembre de 2006 al taller y fue retirado en enero de 2007 en perfecto estado de funcionamiento desapareciendo el problema de potencia por haberse cumplido con lo prescripto por el manual de garantía en el sentido de haber cambiado las piezas afectadas.

Asimismo destacan la pericia de ingeniería mecánica que da cuenta que no hubo defecto de fabricación,

Indican que además, la garantía legal del art. 11 LDC no obliga a reemplazar la cosa ni pagar su precio sino a reparar la cosa adquirida y cuando tal reparación sea defectuosa recién nace la obligación de cambio de la cosa adquirida.

En el caso, el vehículo fue utilizado con posterioridad al retiro del taller por mas de 100.000 km, por eso concluye que es arbitrario y carente de fundamento sostener que el vehículo no reunía las condiciones necesarias para el uso luego de la reparación.

También resulta arbitraria en cuanto reconoció como procedentes ciertos rubros indemnizatorios si es improcedente, según su tesis, la sustitución.

Aluden a la falta de acreditación de los presupuesto de atribución de responsabilidad. No acredito el obrar ilícito que le imputa a su parte.

Por último resulta arbitrario sostener que las demandadas no cumplieron con su carga de probar que las reparaciones fueron satisfactorias.

Como dijimos más arriba, la causal casatoria por arbitrariedad de la sentencia, se considera que la misma se encuentra configurada en el supuesto de que el magistrado desconozca la existencia de una norma jurídica vigente o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto. En tal sentido, habiendo la recurrente manifestado las normas que considera vulneradas por el fallo, lo cual ofrece el debido sustento de su pretensión impugnatoria, corresponde conceder el recurso de casación interpuesto por la actora por la causal que invoca.

Es que si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y merituar las pruebas, las quejas se orientan al reexamen de la calificación e interpretación que hizo el *ad-quem* de los hechos objeto del juicio y la norma aplicable, y tales actividades intelectivas son

cuestiones netamente jurídicas o de derecho, que pueden y deben ser conocidas por el Máximo Tribunal si se funda en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, porque de ese modo el punto se relaciona con la causal de violación de la ley por arbitrariedad (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1.991 - III, p. 854; Hitters: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", p. 314).

Asimismo, en casos como el que nos ocupa, en que se denunció arbitrariedad de la sentencia, corresponde declarar la procedencia formal del recurso incoado si aquella es descalificable porque lo decidido podría no resultar una derivación razonada del derecho vigente en atención a las circunstancias de la causa (J.A. 1997-I, síntesis, "Casco de Saraví Cisneros, Silvia I. y otros v. Provincia de Buenos Aires"); pudiera presentar defectos graves de fundamentación o hubiera omitido el tratamiento de una cuestión conducente planteada en primera instancia (JA 1997-I síntesis, "Saiegh, Rafael H. y Conjunción SA v. Bco. Central de la República Argentina"); o traduciría conclusiones contradictorias por no apreciar con sentido crítico los elementos relevantes de la litis (JA 1997-I, síntesis, "Credibono Cía. Financiera SA s/ quiebra").

Respecto a la causal casatoria, en cuanto la sentencia resuelve la cuestión fuera de lo pedido por las partes (art. 291 inc. b) CPr.), entendiendo que el recurrente ofrece el debido sustento de su pretensión impugnatoria en relación a la

plataforma fáctica de la causa, corresponde conceder el recurso también por la causal invocada.

Por ello, la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la codemandada E. S.A. a fs.1036/1055, contra la sentencia de fs.993/1020. Tener por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

2) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la codemandada E. S.A. a fs.1036/1055, contra la sentencia de fs.993/1020 por la causal de violación de la ley y arbitrariedad, art. 291 incs. c) y e) CPr., contra la Sentencia Definitiva "C Y C " Nro. 1/2013 de fs.993/1020.

3) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por las codemandadas M. B. A. S.A. y C. A. S.R.L. a fs. 1061/1080, contra la sentencia de fs.993/1020. Tener por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

5) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por las codemandadas M. B. A. S.A. y C. A. S.R.L. a fs. 1061/1080, contra la sentencia de fs.993/1020 por la causal de violación de la ley y arbitrariedad, art. 291 incs. b) y e) CPr., contra la Sentencia Definitiva "C Y C " N° 1/2013 de fs.993/1020.

6) Tener presente las reservas del caso federal efectuadas a fs.1055vta. y 1079vta.

7) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia previa constitución de domicilio ante el Superior en el término de dos (2)

días de notificada la presente por parte de la actora.

8) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS