En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sr. as. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., G. A. c/ E. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 543/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 370/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 264), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 214/223/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por E. S.A., y en todas sus partes la demanda incoada por G. A. A. contra E. S.A.

Impuso las costas al actor vencido más el I.V.A. pertinente y reguló los honorarios.

La actora apela la decisión, concedido el recurso, presenta la expresión de agravios.

Señala que corresponde determinar la procedencia

de la acción de daños y perjuicios motivada en la existencia de vicios redhibitorios del vehículo automotor Marca Jeep Tipo Cherokee Classic, y enumera cuáles son los puntos a resolver.

Transcribe parte de los argumentos de la sentencia donde el Sr. Juez considera que A. no pudo demostrar que el problema existió antes de la adquisición y que no reunía las condiciones óptimas para su uso. Sostiene que el magistrado ha omitido referirse al debido resguardo de la reparación del vehículo en garantía.

Indica en qué consiste la garantía y alude a la Ley 24240 en sus artículos 18, 13, 11, 40, 11 a 17, así como la normativa del Código Civil. Marca la diferencia entre vicios redhibitorios y la Ley del Consumidor, transcribiendo el art. 18 LDC y art 2170 CC y cita de jurisprudencia.

Luego se refiere al régimen de garantía con cita de artículos y jurisprudencia.

Se agravia en el punto V por cuanto se ha pasado por alto que la demandada no colaboró con el curso del proceso al no presentar los comprobantes de servicios técnicos, pese a la intimación del tribunal, documentación que resulta fundamental en el curso resolutivo.

Menciona a la carga de la prueba en su evolución histórica, hasta llegar a la doctrina de las cargas dinámicas.

En el punto VI se agravia por no haber dado el magistrado mayor mérito a los antecedentes administrativos, que se encuentran agregados a fs 28/74, y certificados a fs 152/159, que doctrinaria y jurisprudencialmente han sido aceptados.

Señala que se encuentran probados los presupuestos

fácticos que fundan la imputación por parte de ese órgano administrativo. Agrega que haciendo aplicación de la teoría de la subsanación por ante el Poder Judicial, de los posibles vicios del procedimiento administrativo, el actor no ofreció ni produjo prueba que desvirtúen las precisiones del órgano administrativo. Dice que la propia ratificación ha sido agregada como un hecho nuevo sobreviniente, de allí que solicite la apertura de la causa a prueba y se ordene librar oficio a la dirección General de Defensa y Protección de Consumidores.

Se agravia en el punto VII la deficiencia analítica y agrega enumera las etapas que abarca la protección entre proveedor y consumidor.

Hace referencia al art. 42 CN.

La imposición de costas es motivo de queja y deja planteada la reserva del caso federal.

Corrido el traslado los agravios son contestados por el representante de E. S.A., entendiendo que resulta de aplicación el art. 269 del CPCCCh.

Elevados los autos a esta instancia se declara inadmisible la solicitud de apertura a prueba (fs 259/260vta.)

Ante el criterio amplio admitido por esta Cámara en cuanto al cumplimiento del art. 268 del CPCCCh, y entendiendo que mínimamente se han determinado los motivos de queja, es que trataré los agravios.

No se discute en autos el negocio, compraventa de un vehículo automotor marca Jeep modelo Cherokee Classic Automática dominio XXX *** (fs. 4), celebrado entre actor y demandada por el precio de $52.000 (fs. 126) previa entrega del vehículo del actor.

Lo sí discutido estriba sobre los desperfectos

denunciados, que narra el actor que fueron advertidos al retirar el vehículo y que de manera presurosa ingresó el vehiculo en los talleres de la demandada, lo que se repitió en seis oportunidades.

Todo ello negado por la accionada.

Trajo el actor con la demanda informe de R. R. S.A., del 13/08/2007 y el 19 de abril de 2008 en el que consta "cómo se encontró el motor de la unidad antes mencionada después de ser verificada. La misma se encontró bujes de levas con material arrastrado y cilindros con inicio de agarre. Esto aparentemente es causa de falta de lubricación, la presión de aceite se escapaba por los bujes de leva".

Sostuvo el actor que el vehículo permaneció inmovilizado un año hasta su reparación debido a la complejidad del desperfecto a reparar y la escasa disponibilidad económica para atender los gastos de la misma y que el vehiculo fue reparado abonando los repuestos necesarios, en algunos casos pedidos a Buenos Aires, con el recargo por flete de cada pieza adquirida.

La documentación y dichos del actor fueron desconocidos por el demandado, no produciéndose prueba al respecto, por lo que tales postulados aparecen en autos como una simple afirmación dogmática, pues se carece de mínima evidencia fáctica que demuestre la veracidad de los mismos.

Otro de los postulados esgrimidos consistió en que como consecuencia del desperfecto, el vehículo debió ingresar 6 veces al taller de la empresa demandada, lo que tampoco fue acreditado.

Ello por aplicación del art. 381 del CPCCCh, sellaría la suerte adversa de las pretensiones del

actor.

Sostuvo el quejoso que no le permitieron probar el vehículo, ni llevarlo a taller, no llevando profesional de confianza para la verificación del mismo, no obstante advierto que en la absolución de posiciones declaró que "que salieron a dar una vuelta en la camioneta la manejó C.".

El Sr. Juez efectuó consideraciones sobre los vicios redhibitorios, y en el punto 11 de la sentencia concluyó con cita doctrinaria que "se debe acreditar y producir en juicio por irreemplazable prueba de peritos", tales vicios.

Y analizadas las pruebas arribo de acuerdo a lo ya señalado a la misma conclusión que el sentenciante, el actor no probó que la unidad tuviese problemas desde su adquisición, que ingresara 6 veces al taller, que las reparaciones fueran insatisfactorias, la consulta a otra firma local, que no efectuó prueba pericial, ni se preocupó de demostrar la autenticidad de la documentación de fs 12 y 13.

Y de tales valoraciones, el quejoso no se hace cargo, alegando únicamente que el demandado no acompañó la documentación requerida, haciendo efectivo el apercibimiento, olvidando que el *a quo* agregó: "siendo aplicable el apercibimiento previsto en la norma procesal al analizar otras pruebas corroborantes de su existencia y contenido", lo que no se produjo.

Los Dres. Arazi y Rojas sintetizan la idea que traduce la noción de carga de la prueba en las palabras de Devis Echandía, cuando explican que a cada parte le corresponde la carga de la probar los hechos que le sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su

posición procesal y aclaran aquellos conceptos señalando que ante los hechos no probados por las partes resultan necesarias ciertas reglas que permitan al sentenciante llegar a una certeza oficial. A tal fin el juez debe responsabilizar a la parte que, según su posición en el caso, debió justificar sus afirmaciones pero, sin embargo, no logró formar la convicción acerca de los hechos invocados como fundamento de su pretensión.

Es cierto que intimación a la parte a fin de presentar los documentos que se encuentren en su poder (arts. 387, 388 y 135 inc. 6 CPCCCh) y la negativa a presentarlos, constituirá una presunción en su contra y que en autos, intimado el demandado a presentar la documentación, hizo caso omiso; no obstante la decisión adoptada por el sentenciante se ajusta a derecho, pues más allá de estar probada la relación comercial, el incumplimiento de acompañar la documentación en nada incide, ya que el actor no probó ninguno de los postulados que integraron la demanda.

El daño es esencial extremo constitutivo de la acción resarcitoria, por lo que su demostración incumbe al actor, "el daño no existe en el mundo del derecho, sino cuando la sentencia acredita su existencia", y que "la deficiencia o no probanza del daño gravita en contra del damnificado sobre quien recaía dicha carga probatoria" (Zavala de González, obra y tomo citado, pág. 156), corresponde probar la existencia del daño (Bustamante Alsina, ob. cit., pág. 180 y “quien reclama la reparación del derivado del incumplimiento de un contrato debe probar su existencia (cf. Salas, "Código Civil …", Depalma, 1981, T. I, párr. 9, pág. 277 y cita de fallos (C.Apelaciones Trelew-Sala B, SD 7-2008).

Razones todas que me llevan a desestimar los agravios ante la deficiencia probatoria incurrida, no resultan, en consecuencia, de aplicación lo argumentado por la quejosa en punto a lo que prescribe la Ley 24240, y la jurisprudencia.

La queja sobre la imposición de costas resulta inoperante, ya que la misma estaba supeditada a la modificación de la sentencia.

Las costas de esta instancia estarán cargo de la vencida.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente oficiosidad del trabajo desarrollado, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y demás pautas de los arts. 5 y 13 de la ley de aranceles.

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

1) Desestima los agravios y confirma la sentencia de fs. 214/224.

2) Impone las costas al actor vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tiene presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a

decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 232/239vta. la parte actora expresa agravios, a fs. 240 se corre traslado de los mismos, contestándolos a fs. 242/244vta. la parte demandada.

A fs. 259/260vta. mediante Sent. Int. Nro. 30 del 15/03/13, se declara en esta instancia inadmisible la solicitud de apertura a prueba.

I.B.) He de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público,

perteneciendo por tanto al sistema de la Ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Después de un exhaustivo análisis de los términos en que fue planteada la apelación por parte de la apelante actora (fs. 232/239vta.) y considerando que es pacífica la doctrina y jurisprudencia versada en la materia: "La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión de la *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (cf. Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T.III, pág. 351; Cám.Nac.Civ. Sala A, 14-2-80, L.L. 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 actora se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho; que, conforme emerge de los fundamentos de hecho y de derecho efectuado por al a-quo en los considerando VII, ptos. 1ero. a 15to. (fs. 218/223vta.), este ha analizado en forma integral las probanzas rendidas en autos, siendo insuficientes los argumentos expuestos por la agraviada.

Son todas estas las razones por las cuales corresponde aplicar el art. 268 Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-) y declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante actora (fs. 232/239vta.) y confirmar la sentencia de fs. 214/223vta. en cuanto fuera materia de agravios.

I.C) En virtud de lo decidido, las costas de esta instancia se imponen al apelante actor vencido (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-. Se difiere la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. 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 momento del acuerdo, en el caso de coincidencia:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante actora (fs. 232/239vta.) y confirmar la sentencia de fs. 214/224 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante actor vencido (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-. Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores-Digesto Jurídico-).

3) Tener presente la reserva planteada a fs. 239/vta.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 039/2012 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción resolvió el litigio iniciado por G. A. A. contra E. SA por la adquisición de un vehículo Jeep tipo Cherokee Classic Automática, año 2001, dominio XXX *** contrato celebrado el día 30/7/2007, con desperfecto que detalló. Enfrentada la demandada, planteó la excepción de prescripción que fuera rechazada por el *a quo* por aplicación del art. 50 de la Ley 24240 LDC, interpretando que la pretensión del actor era un resarcimiento de daños y perjuicios de origen contractual, que no perseguía la resolución del contrato ni la disminución del precio por los vicios ocultos.

En cuanto al fondo de la cuestión, la inexistencia

de controversia sobre el negocio jurídico por reconocido, sí los desperfectos denunciados fueron el andamiaje fáctico jurídico troncal justificativos de la demanda. Vicios internos del rodado adquirido que no pudieron advertirse al momento de la compra. En sustento de su decisión el sentenciante señala que es de aplicación lo prescripto en la ley comercial, art. 473 del código de comercio, que la acción redhibitorio caduca en el plazo de 6 meses. Sobre los hechos invocados el actor no pudo demostrar que el rodado tuviera un desperfecto desde antes de la adquisición y que no reunía las condiciones óptimas necesarias para cumplir con el uso y destino para el que fue comprado y detalló las falencias probatorias incurridas por esa parte, como consecuencia de ello, desestimó la demanda (fs. 214/224).

El actor apeló la decisión a fs. 227, sosteniendo su recurso a fs. 232/239, que fuera contestado a fs. 242/244.

En su memorial, la actora recurrente inicialmente detalló los desperfectos de vehículo Jeep tipo Cherokee Classic Automática, año 2001, dominio XXX *** y el expediente administrativo iniciado en la oficia de defensa al consumidor.

El juez a quo no tuvo en cuenta la garantía del rodado y lo establecido en el art. 18 de la Ley 24240, cita doctrina, afirma que se vio privado de usar el rodado.

Además señala sobre la carga de la prueba y peticiona la apertura en esta instancia, lo que fue denegado a fs. 259/60 por Sentencia Interlocutoria nro. 30/2013.

Análisis:

Tengo en especial consideración que los fundamentos pilares del rechazo de la acciona intentada fueron las deficiencias probatorias en punto a los defectos invocados como existentes con anterioridad a la adquisición que imposibilitaran el uso conforme su destino.

El memorial no descalifica la decisión del *a quo*, pues no alcanzó a demostrar los presupuestos invocados en su demanda y sabido es que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía "Teoría de la prueba judicial", t.I pág. 426, Bs. As.-70, Sentis Melendo, Santiago "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág.200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42).

El escrito no desarticula los razonamientos

lógicos y valorativos del sentenciante de grado, en cuanto a la falta de prueba sobre lo invocado y pretendido.

El apercibimiento con el alcance del art. 392 del ritual (DJ) que invoca el recurrente no puede conjugarse sin los principios básicos de la valoración integral de la prueba, cuando -como ocurrió en la especie- carece de relevancia dicha prueba por encontrarse acreditada la compraventa; cuando lo que aquí se ventiló fueron los desperfectos.

"Si bien la regla es que es obligación del vendedor responder por los vicios redhibitorios de la cosa enajenada, no debe dejarse de lado que es el comprador quien corre con la carga no sólo de invocarlo, sino de acreditarlo conforme el medio establecido por el código de comercio" (elDial.com - AA1CC5).

En este sentido, recuerdo que surgido el conflicto con relación a la calidad del rodado y habiendo sido recibida por la actora compradora la carga de la prueba de ese extremo incumbe al adquirente.

Por ello he de coincidir con la Dra. Reynoso de Roberts en que debe rechazarse el recurso.

Las costas de la Alzada se imponen al recurrente vencido, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios al momento del Acuerdo. Doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Sra. Camarista.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 214/223vta.

2) Imponer las costas al actor vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. D. O. M. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. C. D. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"