En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., F., O., c/ F., H., S.A. y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (N° 78/2016),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 85/12), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN: ¿**es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 507.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda entablada por el Sr. F., O., P., contra F., I., H., S.A y C., I., S.A. y los condenó solidariamente a abonarle en el plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento la suma de Pesos Ciento diez mil cuatrocientos ($ 110.400), en concepto de privación de uso. Impuso las costas a los demandados vencidos y reguló los honorarios de abogados y peritos que intervinieron en el proceso.

Para así resolver dejó establecido que las normas del CCyC no resultan aplicables al caso, en tanto los daños por los que se reclama configuran la derivación del incumplimiento de un contrato, producido con anterioridad al dictado de las mismas y que si corresponderá aplicarlo, en tanto sus disposiciones resulten más favorables para el consumidor (Art. 7 C.C y C.).

Frente al cuestionamiento de F., S.A, admitió el carácter de consumidor de P., y que torna aplicables las normas de consumo al caso.

Tuvo por cierto que en el mes de Agosto de 2009 el actor celebró con las accionadas un contrato de compraventa de un automotor, para la adquisición de un vehículo utilitario P., P., F., el que le fue entregado el 12 de noviembre de 2010.

Que en mérito del contrato anexado por el C., I., S.A DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS (en adelante CISA), admitió que las partes se encontraron vinculadas por un Contrato de Compraventa de Vehículo Utilitario y Préstamo Financiero, celebrado en el marco del Plan de Incentivo a la Industria Automotriz que el Gobierno Nacional implementara durante el año 2009, referido a un vehículo P., P., F., C., D. 1.9 PLC.

Explicó la modalidad del contrato y las obligaciones allí asumidas por F., S.A. y CISA y en base al mismo ingresó a determinar el momento en el cual el vendedor debía efectuar la entrega de la unidad.

Tuvo por cierto que la cuota N° 12 se abonó en el mes de abril de 2010, en tanto se efectuó el pedido del modelo el 29 de abril de 2010, trámite que no podía iniciarse sin el previo pago de las primeras doce cuotas.

Sobre la base de los datos que le aportó la pericia informática, afirmó que el trámite desde la solicitud de unidad hasta su entrega, no insumía un tiempo mayor de

los 50 días, de tal forma que, si el primer pedido de unidad es del 29 de abril de 2010, la entrega debía efectuarse aproximadamente a mediados de julio de 2010; que la vendedora ingresó nota de pedido el 21 de setiembre, a fin de sustituir la unidad
comprometida por el vehículo P., F., 1.6 HDI, la que fue asignada el 19 de octubre, restando su facturación a la fecha de la misiva y que el vehículo fue entregado a P., el 12 de noviembre de 2010.

Dijo que si bien la conducta de F., se ajustó a lo convenido contractualmente, en cuanto a la gestión de otra unidad similar, no justificó los motivos por los cuales el nuevo pedido se efectuó transcurridos cinco meses desde que fuera presentada, por su intermedio, la primera solicitud de unidad, ni tampoco probó que la demora en ello obedeciera a un incumplimiento imputable al comprador.

Aludió que a F., le correspondía arbitrar los medios para gestionar la sustitución de la unidad, de manera diligente y oportuna, dentro de un término razonable, pues ello incidía en el plazo de entrega de la unidad, sin perjuicio del deber de poner en conocimiento de tal circunstancia al comprador, por aplicación no solo del principio de buena fe en los contratos, consagrado en el art. 1198 del C.C, sino del deber de información al consumidor, derivado del art. 4 de la Ley 24.240 y el art. 1100 del C.C y C..

Concluye que la demora injustificada le es imputable a F., y debe responder por las consecuencias que la misma ocasionara al actor, ello por aplicación de los arts. 508 y 520 del C.C.

En cuanto a la codemandada CISA, dice que el reclamo se enmarca en un contrato de ahorro, inmerso en un sistema de ahorro previo creado a los fines de la comercialización de automotores y que la obligación de entrega del bien recae en la administradora, pues la causa del contrato celebrado con el adherente es la obtención de un bien determinado por parte del ahorrista, por lo que su responsabilidad en la demora deriva, de un lado de lo establecido en el art. 1° de la Resolución 8/82, dictada por la Inspección

General de Justicia, del 20/12/82, y por otro de las disposiciones de los arts. 10 bis y 40 de la ley 24.240, que atribuyen al proveedor de bienes y servicios las consecuencias de los daños causados al consumidor por la inejecución de las obligaciones asumidas contractualmente.

En definitiva atribuye responsabilidad a CISA la que deberá asumir de manera solidaria, las consecuencias generadas al actor por el retardo en la entrega de la unidad vendida.

En cuanto a los rubros reclamados reconoce la privación de uso, para lo que considera que el vehículo debió en condiciones normales, entregarse a fines de junio de 2010, insumiendo 5 meses la demora, los gastos que no necesitó hacer la parte y en base al informe de fs. 210 reconoce un importe diario de $ 800 los que multiplicados por 138 importa la suma de $ 110.400, a la fecha de este pronunciamiento. A la suma no le reconoce intereses, porque no

fueron solicitados por la parte.

Desestima el daño moral, por falta de prueba que lo acredite.

La sentencia fue apelada por todas las partes.

A fs.474/475 expresa agravios F., S.A. y contesta el actor a fs.502/503.

A fs.476/480 lo hace CISA y responde el actor a fs.487/489.

A fs.481/485 se agregan los agravios del actor, los contesta CISA a fs. 491/496 y F., a fs.498/499.

**2. <u>Los agravios.</u>**

**2.1. <u>Los agravios del actor F., P.,:</u>**

En el primer agravio critica que no se admitan los intereses sobre la suma reconocida como resarcimiento del daño material.

Para ello transcribe los argumentos del fallo sobre el punto y destaca que no imagina como la ausencia de la expresión "con más sus intereses" puede afectar el derecho de defensa de la contraria, cuando los intereses son un rubro accesorio del principal que es el daño.

En cuanto a los principios dispositivo y de congruencia apunta que conforme el CCyC debe aplicarse la norma que resulte más favorable al consumidor y que por el principio de reparación plena que establece el art. 1740, la fijación de los intereses hace a la misma, debiendo compensarse el tiempo transcurrido y en los que no se pagó al consumidor. Alude a doctrina que da la posibilidad a los jueces de fijarlos aunque no hubieran sido solicitados expresamente por la parte.

Por otro lado señala que el juez tuvo por acreditado el carácter de consumidor de P., y que en materia de contratos de consumo la

interpretación de los hechos y de las normas debe ser aquella que resulte más favorable al consumidor.

En el segundo agravio, se agravia por el rechazo del daño moral, por falta de prueba que lo justifique. Cuestiona que no se haya valorado la declaración de P., y otros elementos objetivos y probados en la causa que acreditan el sufrimiento y la angustia del actor.

**2.2 <u>Los agravios de F., S.A.</u>**

Cuestiona que en la sentencia de grado se considere al actor dentro del marco protectorio de Defensa al Consumidor cuando de sus propios dichos y de la testimonial que individualiza, surge que el vehículo lo utilizaba como herramienta de trabajo.

Se queja de la fecha en que la jueza impone como que P., cumplió con el requisito de pago de la cuota número 12. Dice que al ubicarla en abril de 2010, es una inferencia o conjetura y que era carga del actor demostrar que había cumplido con su obligación y que recién allí se activa cualquier presunción contra su mandante. Que la fecha a considerar debe ser la del 19 de octubre de 2010, fecha en la cual el pedido ingresó a CISA.
Agrega que aun cuando el actor hubiera efectuado alguna presentación, lo cierto es que no terminó de cumplir el trámite administrativo que implicó el cambio de unidad sino hasta octubre de 2010.

Subsidiariamente cuestiona el monto reconocido para la privación de uso para el período julio-noviembre de 2010 ya que lo hace sobre la base de un canon diario de alquiler de un vehículo similar.

Dice que el actor no probó haber alquilado un vehículo y que se valió del uso de remises o taxis por lo que la equiparación que hace la jueza no es lógica. Agrega que para que exista privación de uso el actor debería haber podido gozar del mismo y en forma arbitraria, no haber tenido la posibilidad de hacerlo.

Insistirá que el vehículo estuvo a disposición dentro de los plazos legales y que a todo evento el contrato establece una forma de indemnizarlo cuando media retraso y es un interés a su favor.

**2.3 <u>Los agravios del C.I.S.A</u>.**

La recurrente sostiene como agravios la inexistencia de demora en la entrega del rodado adquirido por parte de CISA y el monto reconocido en la sentencia para la privación de uso.

Se ocupa en primer término de cuestionar por exorbitante y sin relación con las pruebas aportadas, la admisión del rubro indemnizatorio.

Luego dirá que si bien el actor resultó adjudicatario del vehículo el 22 de febrero de 2010, la entrega de la unidad no solo se encontraba condicionada al pago de las primeras doce cuotas, sino que el accionante debía cumplimentar con la carpeta del crédito y la nota de pedido correspondiente a fin de seleccionar la unidad a adquirir.
Que conforme lo acreditado en autos, CISA le informó al actor que tanto la carpeta de crédito como la nota de pedido ingresaron a CISA en octubre de 2010.

Alude al resultado de la prueba pericial informática y que en mérito a ello cualquier demora en el cumplimiento de remitir los requisitos para conformar la carpeta de crédito no genera responsabilidad alguna en su

mandante, pues recién ingresada ella y la correspondiente nota de pedido y su aceptación, se efectivizaría la entrega del vehículo conforme aconteció en el caso con fecha 12 de noviembre de 2010, dentro de los plazos previstos en la cláusula 8va. del contrato suscripto.

**3. <u>Tratamiento de los agravios.</u>**

Por cuestiones de método y mejor orden expositivo, abordaré los agravios de F., S.A. en relación al carácter de consumidor del Sr. P., luego a los referidos por las partes respecto a los presupuestos de la responsabilidad endilgada, para finalmente ocuparme de los que sostienen las codemandadas respecto del rubro resarcitorio admitido y al rechazo del daño moral y a la cuestión de los intereses que argumenta en la queja la actora.

**3.1.** Sostiene la codemandada F., S.A. que no corresponde en el caso aplicar la normativa consumeril en tanto el Sr. P., adquirió el vehículo como herramienta de trabajo por lo que queda fuera de ese ámbito protectorio.

Conforme lo dispuesto por el art. 1092 del CCy C y tomando como base el concepto que brinda el art. 1 de la LDC, es consumidor a toda persona humana o jurídica que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

De modo tal que el factor determinante para la condición de destinatario final se refiere a la persona humana o jurídica ubicada al agotarse el circuito

económico, esto es aquel que carece de intenciones en que el bien adquirido continúe su vida económica en actividades de fabricación, producción, distribución o prestación que lo llevaría a disponer del bien con carácter profesional en los términos de la LDC.

A mi juicio y sin entrar a analizar otros usos que eventualmente podría haber tenido intención de dar el adquirente a la unidad, considero que el hecho de haber comprado el actor para trasladarse a su lugar de trabajo no le quita la condición de consumidor en los términos de la Ley 24.240, pues dicho ordenamiento es aplicable respecto de la persona que adquirió a título oneroso un automotor para satisfacer sus necesidades, sean éstas laborales, sociales o de esparcimiento. Lo relevante es que no adquirió el rodado para revenderlo, sino como destinatario final del bien, en su beneficio o el de su grupo familiar (C.N.Com, sala A, 21/11/2000, L. L., 2001B-839; Wajntraub, Javier, Protección Jurídica del Consumidor", LexisNexis, Depalma, Buenos Aires, 2004, ps. 22 y ss.)".

Por su lado y no menos trascendente para resolver el agravio, es que prescinde el recurrente que al tiempo de concurrir a la audiencia dispuesta por la Oficina de Defensa del Consumir local, conforme acta de fecha3/11/10 reconocida por la parte y reservada con el N°55, que tengo a la vista para este acto, ningún cuestionamiento formuló a la citación, admitiendo las actuaciones administrativas en el marco de la LDC y ello a mi criterio resta validez para cuestionar el marco normativo que -en sede judicial-, ha establecido la magistrada de grado, reconociendo al Sr. P., el carácter de consumidor.

Como consecuencia de lo expuesto, el agravio debe desestimarse.

**3.2.** Tanto F., S.A. como CISA cuestionan la fecha que la magistrada determinó para la fecha de entrega del vehículo adquirido, aproximadamente en julio de 2010.

No existe controversia en que las partes se encontraron vinculadas por un Contrato de Compraventa de Vehículo Utilitario y Préstamo Financiero, celebrado en el marco del Plan de Incentivo a la Industria Automotriz que el Gobierno Nacional implementara durante el año 2009, referido a un vehículo P., P., F., C., D., 1.9 PLC.

Tampoco se cuestiona en los agravios, la modalidad del plan ni que para la adjudicación del vehículo debía integrarse el 30 % del vehículo elegido, pudiendo hacerse tal integración toda junta o hasta en 12 cuotas mensuales y que el restante 70 % al contado, mediante la entrega de la suma que, en carácter de mutuo con garantía prendaria, concedería el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino que sería reintegrada por el comprador en 36 cuotas.

Lo cierto es que la codemandada F., S.A. reconoció los recibos de pago adjuntados por P., (fs.20) y en momento alguno de su contestación de demanda cuestionó que el actor no hubiera integrado el 30% del valor que le exigía el plan ya referenciado, por lo que incorporó argumentos recursivos no alegados en la oportunidad procesal y que no pueden ser incorporados en los agravios para su valoración (arg. art. 280 del CPCC).

Así gana firmeza el argumento de la magistrada en el sentido que *"Lo dicho hasta aquí, no deja dudas en cuanto a que F.,I., H., S.A, asumió a su cargo la entrega del vehículo, para lo cual, abonadas por P., las 12 primeras cuotas, debía informarle fehacientemente los datos de la unidad adquirida a fin de completar la documentación necesaria para gestionar el crédito prendario, y una vez concedido*

*el préstamo y abonada la unidad, obtener finalmente la entrega del rodado, esto último, en el término de 45 días."*

Por su lado, CISA no refuta la otra conclusión en el sentido que *"las manifestaciones vertidas por F., e H., S.A en la carta documento N°123765061(documental reservada), también acompañada por el actor y*
*reconocida por su remitente, permiten tener por cierto que se encontraba cancelada al mes de abril de 2010".*

A esa conclusión llega y no existe prueba en contrario en el expediente, que F., P., efectuó el pedido del modelo indicado en el contrato, el 29 de abril de 2010, y que en sus términos, este trámite no podía iniciarse sin el previo pago de las primeras doce cuotas.

La responsabilidad que se le atribuye a F., es no haber justificado " *los motivos por los cuales el nuevo pedido se efectuó transcurridos cinco meses desde que fuera presentada, por su intermedio, la primera solicitud de unidad, ni*
*tampoco ha probado que la demora en ello obedeciera a un incumplimiento imputable al comprador*." Agregó la señora jueza *"Y es que, si el vehículo vendido había dejado de fabricarse, tal como sostiene, le correspondía arbitrar los medios para gestionar la sustitución de la unidad, de manera diligente y oportuna, dentro de un término razonable, pues ello insidia en el plazo de entrega de la unidad, sin perjuicio del deber de poner en conocimiento de tal circunstancia al comprador, por*

*aplicación no solo del principio de buena fe en los contratos, consagrado en el art. 1198 del C.C, sino del deber de información al consumidor, derivado del art. 4 de la Ley 24.240 y el art. 1100 del C.C y C.".* En definitiva es la demora (cinco meses) incurrida de F., S.A. en superar la discontinuidad del vehículo originalmente pactado, urgiendo la identificación de la unidad que en definitiva sería asignada a P., lo que habilita la atribución de responsabilidad de F., S.A..

La falta de diligencia acreditada impidió continuar con el trámite del crédito prendario correspondiente y la obtención en tiempos razonables de la unidad adquirida.

De los agravios de las partes, más allá de la divergencia en la fecha considerada por la señora jueza como la razonable para la entrega del vehículo, no se advierte que logren refutar la responsabilidad que le cupo a F., S.A. en instar las obligaciones a su cargo y desde esa perspectiva no hay crítica concreta ni razonada a los argumentos medulares de la sentencia que ya he transcripto.

Luego de ello, las quejas de CISA en cuanto a la responsabilidad solidaria que se le imputa, tampoco resultan atendibles.

En los términos del contrato, si bien el vendedor es la Concesionaria oficial designada por la terminal para efectuar la venta de los vehículos utilitarios que integraban la lista del Plan para el Incentivo de la Industria Automotriz, CISA es la administradora designada a efectos de tomar a su cargo y responsabilidad la administración del sistema.

El art. 1 de la Res 8/82 de la IGJ, cuya aplicación no se ha discutido, se establece con base en la culpa “in eligendo”, el atribuirle responsabilidad en su condición de administradora del sistema, debiendo responder -como en el caso-, se compruebe el accionar negligente en su obrar de la concesionaria, siendo la principal responsable en los casos de
incumplimiento de un contrato de ahorro previo.

**3.3.**

Ingreso al tratamiento de los agravios respecto del reconocimiento del rubro privación de uso y su cuantificación.
Como bien señala la magistrada el vehículo por su propia naturaleza está destinado a emplearse en alguna actividad y de ese modo satisfacer necesidades de cualquier orden de quien lo adquiere, de modo tal que su mera indisponibilidad configura en principio un perjuicio resarcible.

Comparto con la magistrada de grado que la demora en la entrega de la unidad adquirida en los tiempos razonablemente previstos por el actor ha configurado un daño que deberán las codemandadas resarcir y que el tiempo de privación de uso conforme he votado antes, se estimó adecuadamente en 138 días (desde el 15 de julio al 12 de noviembre de 2010).

Lo que no voy a compartir y admitiré el agravio en el punto, que para fijar el quantum deba tomarse como parámetro el valor de alquiler diario de un rodado similar al comprometido, con la deducción del 20% por gastos de mantenimiento.

EL Sr. P., no contaba con un vehículo anterior y eso no solo surge de sus propios dichos sino que resultaba una condición para acceder al Plan de Incentivo a la Industria automotriz.

La privación de uso como daño emergente implica la pérdida de valores económicos positivamente existentes y que se manifiesta como un empobrecimiento del particular, de donde resulta que no es posible invocar como daño realmente sufrido al valor del alquiler de un auto cuando no se ha acudido a tal medio sustitutivo. *"El valor del alquiler de un vehículo semejante sólo puede ser admitido cuando se acredita fehacientemente su arrendamiento. De lo contrario el precio del alquiler sólo constituye un elemento más a tener en cuenta por el juez de la causa para determinar el monto del daño."* ("Lauceri Gianformaggio, Elena c/ Isidoro Graffouliere s/ daños y perjuicios" - Fallo: 94190573 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1994/11/03. Base elDial.com - MC2907).
P., no alegó y consecuentemente no se probó, que haya alquilado un vehículo de similares características, sino por el contrario surge del expediente que el Sr. P., aún durante la espera en exceso por el incumplimiento en la entrega, continuó valiéndose del uso de vehículo de su socio para las cuestiones laborales o del servicio público de taxis y remises. (v. testimoniales de fs.203/204 y fs206/208).

De allí que aprecio como excesiva la indemnización y deberá reajustarse el monto. No se cuenta en el expediente con prueba alguna destinada a justificar el monto requerido que no sea el valor actualizado del alquiler de un rodado similar; de la prueba testimonial rendida no puede inferirse la frecuencia diaria del uso de medios públicos de traslado por lo que en mérito de la facultad que me brinda el art. 167 del CPCC y considerando el uso alternativo para concurrir a los lugares de trabajo y traslado del grupo familiar voy a estimar prudentemente el rubro en la suma de $ 100 diarios los que multiplicados por los 138 días arroja la suma de $ 13.800 a la fecha en que se estableció como inicio del incumplimiento.

**3.4.** Corresponde ingresar a los agravios de la actora en cuanto a que la sentencia determinó que no corresponde admitir intereses sobre la suma de condena para el rubro privación de uso.

No se comparten los argumentos de la actora recurrente.

En el escrito de demanda el actor omitió solicitar que se impusiera a las codemandadas la obligación de pagarle intereses sobre los rubros que reclamó, por lo que ha sido bien resuelto en la instancia de grado que a la suma que se reconoce para la privación de uso no correspondía aplicar intereses pues éstos, aunque constituyen una pretensión accesoria, no revisten el carácter de implícito y consecuentemente si no fueron pedidos no integran automáticamente la relación jurídico procesal. "*No procede incluir oficiosamente intereses en la condena ya que el Juez sólo debe pronunciarse sobre lo pedido y nada más que sobre ello, por así exigirlo el derecho constitucional de la defensa en juicio, el principio dispositivo y el de congruencia; y aunque en materia de ilícitos se persigue una reparación integral, ella depende de que el interesado ejercite idóneamente sus derechos, desde que los intereses importan también una condena y ésta sólo puede comprender lo solicitado pormenorizadamente.* "("Ciresa Viuda de Cervetto, Amalia y otros c/ Soria, Víctor y otros s/ Daños y perjuicios" - SCBA - AC 69734 S - 14-3-2001 Base elDial.com - W13A46).

**3.5** El otro agravio de la parte actora es el rechazo al daño moral.

El resarcimiento del daño moral en materia de incumplimiento de contratos es de interpretación restrictiva y limitativa y no basta con la sola invocación para su procedencia, sino que aquel que lo alega tiene a su exclusivo cargo

la prueba concreta de su existencia y la relación directa de causalidad entre dicho daño y el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor. No cualquier molestia, desagrado o aflictiva situación derivada del incumplimiento de un contrato puede generar por si un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima

En otras palabras y ponderando los términos del agravio, el daño moral derivado de un incumplimiento contractual no se presume, se encuentra sometido a las reglas generales del proceso dispositivo y requiere de prueba que acredite las perturbaciones en su espíritu padecidas a los fines de su eventual concesión en sentencia.

Desde esa perspectiva, el apelante no se hace cargo de los fundamentos por los cuales la señora jueza declaró la improcedencia del daño moral. La ausencia de argumentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, importan consentimiento tácito y determina la inexistencia de agravio. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, debió concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (cfme.Morello, Sosa y Berizonce, Códigos Procesales…T III, págs. 360,370, Librería Editora Platense Abeledo Perrot, 1988).

El agravio evidencia una discrepancia respecto de la apreciación y valoración de los elementos de convicción que le permitieron a la magistrada decidirse por el rechazo del rubro y consecuentemente, no constituye fundamento suficiente para la expresión de agravios y en el punto voy a proponer la deserción del recurso (art. 269 del CPCC).

**4.**

Concluyo el tratamiento de los agravios de sendos recursos de apelación, proponiendo al Acuerdo la modificación del monto reconocido por privación de uso en la suma de $ 13.800 y confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia recursiva.

**5. <u>Las costas</u>.**

**a)** **<u>Costas de la Primera Instancia</u>**: El resultado del recurso no modifica la calidad de vencidos de los codemandados (art. 69 del CPCC) ni de los honorarios que deberán adecuarse al monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (art. 282 del CPCC).

**b)** **<u>Las costas en la Alzada</u>**: y en orden a los vencimientos recíprocos, voy a proponer al Acuerdo se impongan en el orden causado pues ello refleja el resultado de las apelaciones deducidas (art. 72 del CPCC). Los honorarios de los letrados, conforme el mérito y éxito obtenido estimo fijarlos para los Abs. M., B., y D., P., en conjunto y proporción de ley en el 25%, los del Ab. D., E., F., en el 30 % y los del Ab. D., G., L., en el 25 %. En todos los casos los porcentajes se aplicaran sobre los que se determinen para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts.
5,7 y 13 de la ley arancelaria).

**VOTO** a la primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

**<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>,** el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

**1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>**

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que a cada uno de ellos se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los fundamentos recursivos expuestos por los apelantes, siguiendo el mismo orden del voto precedente.

**2 – <u>Tratamiento de los agravios de las demandadas</u>**

**2.1 – <u>Aplicación de la Ley 24.240</u>**

Agravia a F., e H., S.A. que la a quo haya comprendido el caso dentro de la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor y ello lo basa en que el actor adquirió el vehículo para ser utilizado en su trabajo.

La ley especial de defensa del consumidor es clara al definir al consumidor o usuario como la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (conf. art. 1) y no surge de su articulado que no quede comprendido como "consumidor" aquél que -como en este caso- adquiere un automotor a fin de utilizarlo no solamente como vehículo para su esparcimiento sino también para sus traslados necesarios en el desarrollo de su labor diaria. Tal distinción no surge del texto legal y de allí que no tenga asidero el planteo que se hace en el agravio en tratamiento.

Por otra parte, no hay ninguna duda que el actor adquirió el vehículo en cuestión para utilizarlo *"en beneficio propio o de su grupo familiar o social"* conforme dice la ley y de allí que su caso no quede fuera del

amparo legal. A mayor abundamiento, no se advierte diferencia alguna entre utilizarlo *"en beneficio propio"* y utilizarlo para su trabajo diario.

Por último y como bien destaca en su voto la Sra. Jueza de Villafañe, adquiere relevancia que el hoy agraviado consintió la citación que le cursara la Oficina de Defensa del Consumidor local asistiendo a la convocatoria, conforme se acreditara en autos. De considerar que el actor no gozaba de la protección de la ley especial, ninguna razón existía para su concurrencia.

Lo hasta aquí expuesto tiene alcance suficiente para proponer el rechazo de la queja.

**2.2 – <u>La fecha de entrega del automotor</u>**

F., e H., S.A. y Círculo de I., S.A. de Ahorro Para Fines Determinados se agravian por la fecha que la a quo ha establecido en su decisión en que debió ser cumplimentada la entrega del automotor que adquiriera el reclamante.

La concesionaria esgrime que la decisión se sustenta únicamente en una comunicación de su parte, pero de la lectura de la misma no surge que el actor haya cumplido con su obligación. Agrega que dicha misiva refiere que F., e H., S.A. efectuó el pedido a través de Plan de Gobierno, más no que en esa fecha se haya abonado las 12 cuotas del plan.

La sentencia en crisis da respuesta a la queja. A dicho la misma que F., e H., S.A. asumió a su cargo la entrega del vehículo, para lo cual,

abonadas por P., las 12 primeras cuotas, debía informarle

fehacientemente los datos de la unidad adquirida a fin de completar la documentación necesaria para gestionar el crédito prendario, y una vez concedido el préstamo y abonada la unidad, obtener finalmente la entrega

del rorado. Agregó que las manifestaciones vertidas por F., e H., S.A. en la C.D. N° 123765061, acompañada por el actor y reconocida por su remitente, permiten tener por cierto que se encontraba cancelada al mes de Abril de 2010. En efecto, en tal misiva -dijo la a quo- la vendedora expresa que P., efectuó el pedido del modelo indicado en el contrato, el 29 de abril de 2010, trámite éste que no podía iniciarse sin el previo pago de las primeras doce cuotas. Esto no está rebatido ni por la concesionaria ni por el Círculo de I.,.

No dejo de advertir que los recibos de pagos presentados por el actor con la demanda han sido expresamente reconocidos por la Concesionaria al contestar la misma (conf. fs. 20). Por lo tanto, plantear que no se acreditó que el reclamante cumplió con el pago de las doce cuotas es una alegación que no formó parte de la litis y de allí que no corresponda su tratamiento en esta instancia (arg. art. 280 CPCC).

En lo que hace a las quejas de Círculo de I., S.A. sobre esta cuestión, las mismas son prácticamente una reiteración de lo expuesto al contestar la demanda. Tengo en cuenta que la recurrente dice en el punto "4.11" de su presentación: *"…conforme se indicara al contestar demanda…"* y reitera lo dicho en esa oportunidad. Sabido es que ello no constituye agravio atendible y digno de análisis (arg. art. 268 CPCC). De todos modos, esta recurrente insiste en que cumplió con sus obligaciones y que si existió una demora en la entrega del rodado no ha sido responsable de ello.

La postura está muy lejos de rebatir con solidez las claras y terminantes conclusiones a las que arribara la a quo para dictar la condena en contra de ambas recurrentes.

En efecto, la sentenciante ha dicho que considerando el tiempo que insumió la solicitud de la nueva unidad, efectuada el 21 de Septiembre de 2010, conforme la CD N° 123765061, la fecha en que se presentó la carpeta

crediticia y la nota de pedido a la administradora (13/10/10), la fecha en que fue aceptada (14/10/10) y la entrega de la unidad el 12/11/2010, datos que surgen de la pericia informática y sus aclaraciones, puede afirmarse que desde que se solicitó la unidad hasta su entrega, no pasaron más de 50 días. Es por ello que si el primer pedido de la unidad es del 29 de Abril de 2010, la entrega debió efectuarse aproximadamente a mediados de Julio del mismo año.

Además, ha sido clara la decisión dictada en la instancia originaria en cuanto a que si bien la conducta de la Concesionaria se ajustó a lo convenido contractualmente en lo que hace a gestionar la entrega de una unidad similar, no justificó los motivos por los cuales el nuevo pedido lo efectuó pasados cinco meses desde que fuera presentada, por su intermedio, la primera solicitud de la unidad, ni tampoco probó que la demora obedeciera a un incumplimiento imputable al adquirente. Y conforme a ello agregó que si el vehículo vendido había dejado de fabricarse, le correspondía arbitrar los medios para gestionar la sustitución de la unidad de manera diligente y oportuna, dentro de un plazo razonable, dado que ello insidia en el plazo de entrega de la unidad, sin perjuicio de tener el deber de mantener informado de estas circunstancias al comprador. En tanto la codemandada F., e H., S.A. no justificó la demora antes referida, la a quo ha dicho que la misma le resulta imputable y también las consecuencias que le ocasionara al actor.

Lo que acabo de referir, al no haber sido sólidamente refutado por las quejas de las codemandadas recurrentes, ha quedado firme y de allí la inevitable consecuencia de confirmar lo resuelto en la instancia originaria al respecto.

Por último, surge de la queja de Círculo de I., S.A. su pretensión de desligarse de toda responsabilidad y afirmar que si hubo una demora no es ello

imputable a su parte, según he referido antes aquí. No le asiste razón ante la claridad de los términos de la sentencia y la ausencia de una refutación seria y coherente en la expresión de agravios.

La a quo ha dicho que la obligación de entrega del bien recae en la administradora, pues la causa del contrato celebrado con el adherente es la obtención de un bien determinado por parte del ahorrista y la primera responsabilidad de la administradora es entregar al suscriptor adjudicado el bien adquirido al fabricante a través del sistema financiero que es creado y organizado a efectos de promover la venta de bienes. De manera que -ha dicho la Sra. Jueza a quo- en tanto se reclama con fundamento en un contrato de ahorro, administrado por CISA, ésta resultará también responsable por la demora del vendedor en la entrega de la unidad comprometida. Agregó que tal responsabilidad deriva también de lo establecido en el Art. 1 de la Resolución 8/82 dictada por la Inspección Gral. de Justicia el 20/12/82 y que la atribución de su responsabilidad se justifica, además, en el hecho que para el cumplimiento de la operatoria y fin del Plan de Ahorro implementado por CISA, ha incorporado a la misma a la codemandada F., e H., S.A. como encargada de la comercialización y captación de adherentes al plan y de allí que no puede desentenderse de las acciones u omisiones de quien escogió para el cumplimiento de aquellos fines. Concluyó que la responsabilidad también la imponen los arts. 10 bis y 40 de la Ley 24.240. Todas estas conclusiones no han sido rebatidas por la recurrente y han adquirido firmeza. Por lo tanto, el rechazo de las quejas deviene inevitable.

**2.3 – <u>La indemnización por privación de uso</u>**

Se agravian ambas codemandadas por la admisión del rubro "privación de uso" del automotor y por la magnitud del monto concedido al reclamante.

Con relación a la privación del uso del automotor, este resarcimiento se genera por la sola indisponibilidad del vehículo, que no necesariamente debe relacionarse con la posibilidad de su uso y conducción por parte de su propietario, pues el perjuicio se produce por el hecho de no poder disponerlo. O sea, la mera indisponibilidad del vehículo constituye un daño resarcible, sin necesidad de acreditar el uso del mismo para fines determinados (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, *"Suozzo, A. c/ Guzmán, J. s/ Sum."*, 28/02/86). Es que el automóvil, por su propia naturaleza, está destinado al uso, el cual satisface -o puede satisfacer- necesidades espirituales y materiales. No es un elemento neutro, está incorporado al *modus vivendi* y en consecuencia su privación ocasiona un daño resarcible, sin que sea necesaria otra prueba para indemnizar.

Ahora bien, si bien la sola privación del rodado implica un daño indemnizable, cuando -como en este caso- el damnificado no acredita el monto invertido para reemplazar su rodado, la indemnización queda librada al prudente arbitrio judicial (conf. art. 167 CPCC).

En base a lo hasta aquí expuesto no he de acompañar a la a quo en cuanto ha fijado el monto indemnizatorio conforme las pautas de lo que cuesta el alquiler diario de un automotor similar al adquirido por el actor. Es que no hay que establecer que la privación del vehículo conduce necesariamente al alquiler de un rodado similar, cuando no se ha acreditado que ello haya ocurrido. Hay que arribar a una conclusión equilibrante. Es decir, uso del transporte público y también taxis en una razonable y adecuada admisión.

Es que quien reclama por la privación de uso el gasto por la utilización de otros vehículos tiene que probar fehacientemente esas erogaciones. En caso contrario, cabe fijar la cuantía en razón de lo previsto en el art. 167 del CPCC.

En este caso, el actor no acreditó haber tenido la necesidad de alquiler automotores similares para suplir la falta de entrega del vehículo que

adquiriera, es por ello que el monto indemnizatorio debe ser fijado prudentemente por los jueces conforme la norma procesal precedentemente indicada.

En base a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, considero razonable lo propuesto precedentemente en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto ha estimado el monto indemnizatorio para el rubro en la suma de $ 100.- (Cien pesos) diarios durante los 138 días de demora en la entrega del vehículo que adquiriera, lo cual totaliza la suma de $ 13.800.- (Trece Mil Ochocientos Pesos) a la fecha establecida para el incumplimiento de las obligadas.

Queda así revocada parcialmente la decisión de la a quo en este punto y específicamente en lo que hace al monto indemnizatorio fijado a favor del actor.

**3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>**

**3.1 – <u>Exclusión de los intereses</u>**

Al no haber sido solicitados en la demanda, la a quo no condenó a las demandadas al pago de intereses sobre el monto indemnizatorio y ello agravia a la parte actora esgrimiendo una postura contraria conforme se ha descripto inicialmente en el voto de la Sra. Jueza de Villafañe. No le asiste razón a la quejosa.

La inclusión en la condena del pago de intereses, sólo es factible si se formuló una petición expresa en la demanda en ese sentido (conf. Cám. Nac.Civil, Sala C, *"M.A., I.M. de L. c/ R., M.A."*, 17/10/1995, AR/JUR/1604/1995). En sentido coincidente se ha resuelto que si el actor omitió la carga de peticionar los intereses en forma clara y expresa,

conforme lo preceptuado por el art. 330 incs. 3º, 4º y 6º del Cód. Procesal de Buenos Aires, las consecuencias de este incumplimiento, como es obvio, solamente han de ser soportadas por el demandante, ya que la exigencia de designar la cosa objeto de la reclamación con toda exactitud, es una carga que rige también para los intereses, pues la inclusión del tema en la relación procesal exige una expresa manifestación de voluntad (conf. Cám.2ª.Civ. y Com. La Plata, Sala I, *"Irazusta, Antonio M. y otros c/ Cuevas, Roberto A., suc."*, 06/07/1995, LLOnline AR/JUR/317/1995).

Es que los intereses no proceden de modo automático, con prescindencia de un pedido expreso, pues si se acepta que puede existir renuncia total a la reclamación principal, con más razón también puede haberla con relación a un aspecto parcial de la prestación constituido por los réditos. En consecuencia, cuando no existe petición de parte la renuncia a percibir intereses es tácita (conf. CNCom., Sala C, *"Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Montagna, M., A. y otro"*, 16/05/1995, LA LEY 1995-C, 621, DJ 1995-2, 601, AR/JUR/1953/1995).

En consecuencia, corresponde el rechazo del agravio en este punto.

**3.2 <u>El daño moral</u>**

La pretensión de ser indemnizado por daño moral ha sido rechazada por la a quo y ello agravio al recurrente. La sentencia recurrida ha dicho que este daño no se presume y quien lo invoca debe alegar y probarlo para admitir su procedencia. Ante la ausencia probatoria, el rubro fue rechazado.

Tengo presente cómo juega el instituto del "daño moral" en los casos de responsabilidad "contractual", el cual requiere ser probado y la regla básica del derecho de daños que nos indica que el daño reclamado siempre debe ser cierto.

Lo hasta aquí expuesto anticipa que, en el punto, he de arribar a una conclusión idéntica a la de la Magistrada a quo.

Es de advertir que no hay responsabilidad sin "daño". Desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio (conf. LARENZ KARL, "Derecho de Obligaciones", trad. Santos Briz, Madrid, 1959, T. I, pág. 193).

El daño constituye, de tal modo, uno de los presupuestos de la obligación de resarcir, o, si se prefiere, de la responsabilidad jurídica. No hay responsabilidad jurídica si no hay daño, pero el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que, en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa (en sentido lato –dolo o culpa--) u otro factor de atribución objetivo (riesgo, obligación legal de garantía, etc.), mediando, además, una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable –atribuido- y el daño (conf. ZANNONI, E.A., "El Daño en la Responsabilidad Civil", Ed. Astrea, págs. 1/2).

Ahora bien, es improcedente la atribución de responsabilidad, si no se demostró el nexo causal que permita vincular al hecho dañoso directamente con el deber de reparar e indirectamente con el factor de imputación subjetiva o atribución objetiva del daño, como fuente generadora de la obligación de indemnizar.

En el marco específico en el que se encuentra la relación entre las partes de este proceso y por amplio que sea el criterio que se tenga cuando se trata del campo de los derechos del reclamante, siempre es indispensable la prueba concreta de la relación de causalidad entre el hecho y el daño que está en

cabeza de la actora damnificada, pero sin dejar de tener presente que estamos en el marco de la responsabilidad contractual.

Pues bien, ante ello, es indudable que estaba a cargo del reclamante la prueba fehaciente y concreta de su existencia y procedencia (arg. art. 381 CPCC). Analizando la actividad probatoria desarrollada en el proceso, es evidente que la misma no ha logrado acreditar la razón de sus reclamos. O sea, no se ha acreditado el daño causado por la demandada que haga viable la pretensión indemnizatoria bajo análisis.

Ahora bien, en materia de responsabilidad contractual, el resarcimiento del daño moral es debido cuando sea consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento culposo de la obligación asumida. Es que en estos casos el daño moral no se presume, y quien lo invoca debe alegar y probar los hechos que determinaron su existencia, toda vez que el mero incumplimiento no basta para admitir su procedencia (conf. CNCiv., Sala D, 10/10/06, Impuestos 2007-5 (marzo), p. 524).

Por otra parte, en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega; se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala 2ª., 04/10/01, Juba B2951017). Y si bien todo incumplimiento contractual es, en principio, revelador de la culpa del deudor, ello no resulta suficiente para acoger todo reclamo por reparación del daño moral en los supuestos de responsabilidad contractual, pues de ser así no tendría razón de ser la limitación determinada para su

procedencia en el art. 522 del Código Civil, cuando supedita tal reparación a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso (conf. C.Nac.Com., Sala A, 14/11/97, LL 1998-C-637).

En conclusión: la procedencia de este rubro en materia contractual debe ser juzgada con un criterio limitativo y ser receptada sólo cuando la víctima prueba acabadamente la lesión que el incumplimiento le ha producido en sus más íntimos sentimientos y afectos (conf. CNCiv., Sala K, 05/08/98, DJ 2000-1-1108; íd., 15/09/98, DJ 1999-2-697).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, surge con clara evidencia que la presentación del quejoso en su fundamentación recursiva no deja de exhibir una disconformidad y discrepancia con lo decidido y no rebate con solidez los fundamentos claros y precisos expuestos por la a quo en su decisión. Es por ello que en modo alguno llega a constituir un agravio que deba ser tratado y desarrollado en esta instancia (arg. art. 268 CPCC).

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar desierto este punto del recurso (arg. art. 269 CPCC).

**4 – <u>Conclusión</u>**

En atención a los fundamentos hasta aquí expuestos, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida, modificando el monto indemnizatorio para el rubro "Privación de Uso del Automotor", el cual se fija en la suma de $ 13.800.- (Trece Mil Ochocientos Pesos) y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravio. Es mi voto.

**5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>**

No obstante la revocación parcial de la sentencia recurrida, no corresponde realizar la adecuación prevista por la norma del art. 282 del CPCC, confirmándose la imposición de costas y regulación de honorarios de la

instancia originaria.

**6 – <u>Costas de la Alzada</u>**

En atención al resultado del recurso, he de coincidir con el voto precedente de la Sra. Jueza de Villafañe en imponer las costas de la Alzada en el orden causado (conf. art. 72 CPCC), debiendo ser regulados los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto anterior en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

**<u>A LA PRIMERA CUESTION,</u>** el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.**

**<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el Sr. Juez de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.448/459, modificando el monto reconocido por privación de uso en la suma de $ 13.800 (Pesos Trece mil ochocientos) y **CONFIRMANDOLA** en todo lo demás que decide y ha

sido materia de agravios.

2) **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC)

3) **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. M., B., y D., P., en conjunto

y proporción de ley en el 25%, los del Ab. D., E., F., en el 30 % y los del Ab. D., G., L., en el 25 %. En todos los casos los porcentajes se aplicaran sobre los que se determinen para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

**4) DE FORMA**.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17),
pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2016.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
**S E N T E N C I A**

**1) REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.448/459, modificando el monto reconocido por privación de uso en la suma de $ 13.800 (Pesos Trece mil ochocientos) y **CONFIRMANDOLA** en todo lo demás que decide y ha

sido materia de agravios.

2) **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC)

3) **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. M., B., y D., P., en conjunto y proporción de ley en el 25%, los del Ab. D., E., F., en el 30 % y los del Ab. D., G., L., en el 25 %. En todos los casos los porcentajes se aplicaran sobre los que se determinen para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **REGSTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

**REGISTRADA BAJO EL N°  /16 SDC. CONSTE.**