Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Estos autos caratulados: **"A., O. G. c/ BMW DE ARGENTINA S.A. y Otra s/SUMARISIMO (Daños y Perjuicios)", Expte. N° 207/2018,** en trámite recursivo por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- A fs. 645/663 la codemandada S. T. A. S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "CyC" N° 21/2018 de fecha 06 de julio de 2018, obrante a fs. 575/613 por la causal de violación de la ley por arbitrariedad contenida en el art. 291 incs. "e" del Código Procesal.

Funda su recurso en los siguientes agravios:

1) *La decisión de rechazar la excepción de incompetencia.* Expresa que el fallo confirma el rechazo de la excepción de incompetencia alegada por su parte, invocando erróneamente las constancias de autos y lo fundamenta en pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables al caso. Lo decidido resulta equivocado y arbitrario, pues no se hace análisis alguno de los agravios vertidos y no es exacto que la Cámara haya confirmado el rechazo de la defensa de incompetencia interpuesta por su parte en sede administrativa, sino que lo rechazó por extemporáneo. Considera que lo resuelto, no hace cosa juzgada en esta instancia. El propio actor denuncia que compró el vehículo en Vicente López y no hay nada en la Ley de Defensa del Consumidor que lo habilite a demandar ante la jurisdicción de su domicilio, cuando se trata de reclamos de daños y perjuicios derivados de la

compraventa de un automotor. Concluye que se violan normas de competencia que son de orden público, invocando normativas que no son aplicables al caso concreto.

2) *Arbitrariedad de lo resuelto en relación a la prueba documental.* Se agravia porque la sentencia lo condena a reintegrar al actor un sobreprecio de U$S2.461, apartándose de la prueba producida en autos y de los propios reconocimientos de la parte actora. Se omite considerar prueba esencial como la factura de venta, se silencia que el actor no pagó la suma de $19.119 por gastos de patentamiento y de inscripción de prenda. La afirmación de pagos en exceso realizados por el actor no surge de la prueba rendida, sino de afirmaciones dogmáticas. Se ha violado lo previsto por el art. 474 del Código de Comercio y 1137 del Código Civil.

3) *Arbitrariedad en la fijación de una fecha de entrega del automotor.* Cuestiona que el fallo determine como fecha cierta de entrega, la del 10/10/2013 fundado en la supuesta respuesta del fabricante, diciendo algo que no dijo, pues no dice que en ese plazo le será entregada la unidad, sino que se estima que estará disponible para ser enviada al concesionario, que es muy distinto. Su parte estuvo en condiciones de facturar la unidad e iniciar el trámite de inscripción en el Registro Automotor, solo después de recibida la misma. Emitió la factura el 23 de octubre de 2013 y la inscripción inicial fue el 05 de noviembre de 2013 y al tener carácter constitutivo, solo a partir de esa fecha estuvo en condiciones de ser entregado y fue enviado por flete el 11 de noviembre de 2013. La condena a pagar por privación de uso, no tiene sustento alguno.

Expresa que se condena a pagar $200.000 por daños causados por falta de documentación, un daño hipotético no probado, lo que resulta arbitrario, pues se reconoce que el auto era usado por el accionante y él sabía que estaba registrado pues lo usó usando chapas apócrifas con el dominio X. Considera que el fallo es contradictorio y carece de congruencia en cuanto reconoce la existencia de lesión o el impedimento que provocaba la supuesta falta de documentación.

4) *Arbitrariedad en la condena por daño punitivo.* Considera que el fallo incurre en fundamentaciones dogmáticas y carentes de sustento en los hechos probados, cuando admite el daño punitivo, pues no se especifica cuál es la conducta reprochable de su parte, en el caso concreto. El instituto es de carácter excepcional y debe ser empleado con prudencia. Entiende que no se da la conducta necesaria de su parte para la procedencia del daño punitivo como negligencia grosera, temeraria, cercana a la malicia. Alega que el actor, quien fue presidente del Colegio de Abogados de Comodoro Rivadavia entre 1993/1997 no es la parte más débil de la relación comercial, pues no se trata de un incauto comprador. El fallo contiene graves y lesivos juicios de valor respecto de su conducta, pero omite pronunciarse sobre la del actor, quien utilizó patentes falsas y nunca indicó dónde las obtuvo para circular con su automóvil, al punto que lo chocó. Dice que la arbitrariedad del fallo y su parcialidad a favor del actor queda patentizada al no cuestionar su conducta.

Entiende que ninguno de los supuestos establecidos en el art. 52 de la ley 24.240 se

configura para la procedencia de la condena por daño punitivo, por lo que la condena resulta arbitraria.

5) *Arbitrariedad en la imposición de las costas.* Por último se agravia que se hayan impuesto la totalidad de las costas de ambas instancias a las demandadas pese a haberse configurado un supuesto de vencimiento parcial y mutuo, debiendo haber sido impuesto también al actor por el rubro que le fue rechazado. Dice que ello contradice el principio objetivo de la derrota y las regulas procesales art. 72 CPr. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se admita el recurso de casación y se deje sin efecto la sentencia, con costas.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso interpuesto, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdos Plenarios del STJCh 3821/09 y 4417/16.

El recurso ha sido interpuesto en término, con copias de ley y se constituyó domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle Rifleros N° X de la ciudad de Playa Unión (fs. 645vta.). Ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y acompañó a fs. 644 la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Cumple con lo preceptuado en los incs. a) y b) del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia.

Respecto del depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. a fs. 642/643 acompaña boleta que acredita el pago por la suma de $20.500. Cumple con el recaudo referido ap. IV del inc. c) del mencionado

art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invoca causal casatoria del inc. e) del art. 291 del CPr.

Satisface también los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento le causa un gravamen no derivado de su propia actuación, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas; fueron cumplidos.

III.- Entrando al análisis de la causal invocada, 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.

Como se ha señalado reiteradamente por este Tribunal, corresponde en cuanto a la admisibilidad del recurso de la causal invocada, 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).

Siguiendo el criterio sustentado por el Excelentísimo Superior Tribual de Justicia, procede

habilitar la vía de excepción, con fundamento en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las referidas cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables y, porque como se ha dicho, no puede desconocerse las dificultades que enfrenta la doctrina y jurisprudencia en establecer el justo límite del control casatorio sobre los hechos y el derecho, teniendo en cuenta que toda causa que llegare a los Estrados del Tribunal de Casación los involucra directa o indirectamente (cfme "Breve estudio sobre la casación –Recurrente reflexiones sobre su alcance", autor Luis R Herrero .JA 1998-IV878 y ss).

Hemos expresado en sentencia interlocutoria N° 124/2018 de fs. 636/639 y aquí lo reiteramos, que en casos como el que nos ocupa, en que se denunció arbitrariedad de la sentencia, y habiendo manifestado las normas que considera vulneradas por el fallo, 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.

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto a fs. 645/663 por la codemandada por la causal de violación a la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del CPr.).

En este estado el Dr. Hayes dice:

Extractados los agravios de la casacionista en el caso que nos ocupa, observo que sus alegaciones exhiben un parecer discrepante con los votantes, siendo insuficientes para alcanzar el excepcional resultado de la casación en la materia debatida.

Más aún cuando la jurisprudencia inveteradamente ha sostenido que los "jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino solo a tomar en cuenta lo que razonablemente estimen conducente para la solución del litigio" (CS, 8-11-72; JA 21-1974)" (SER N° 04/02).

En vista del concepto de arbitrariedad como déficit, atribuido a la sentencia definitiva "CyC" N° 21/2018, cabe expresar que una sentencia reviste la condición de arbitraria cuando el juzgador, sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se pronuncia haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisible (Cfme. S.I.C. 52/08, 90/10 "A" C.A.T.) y no es el supuesto de autos. Es que la impugnación, en la instancia extraordinaria, debe tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado y, enfrentándolas directamente, rebatirlas (Bacre, Aldo, Recursos ordinarios y extraordinarios, Ed. La Rocca 1999, p. 743). Disentir no es base atendible de agravios ni da soporte al absurdo; las apreciaciones opinables tampoco; el error debe ser relevante, tener trascendencia y estar demostrado; requiere un vicio de razonamiento o una grosera desinterpretación material de alguna o varias pruebas, de las cuales resulte una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (SCBA, 12897, E.D., to. 182, p. 850; 15/6/99, E.D., to. 184, p. 627, cit. Morello, Augusto M., La casación, Ed. Abeledo Perrot 2000, p. 239). Los agravios bajo examen, no se ajustan a esos parámetros.

Asimismo y en torno a la arbitrariedad

acusada, ha señalado en forma reiterada el Superior Tribunal que "la tacha de arbitrariedad es improcedente respecto de sentencias que al margen de su acierto o error están suficientemente fundadas, aún cuando se alegue error en la solución del caso" debiendo demostrar el recurrente en qué consiste el error in judicando que imputa a la resolución.

Concretamente la propia Corte Suprema Nacional señaló la inaplicabilidad de la tacha de arbitrariedad "cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes". Es decir que para que ella se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para tener por configurada la arbitrariedad, de modo que aún cuando el criterio adoptado por el órgano "a quo" tolere discrepancias, ello no basta para abrir la casación" (Cfme. Superior Tribunal de Justicia de Chubut 69/SER/04 en autos "R., S. M. c/ A. R. T. "L. Art S.A. s/ Demanda Laboral (Accidente de T.) y citando a Fallos 259:20; 262:302; 269;413; STJCH en SI 17/94; 85/SER/97; 12/SRE/02; 82/SER/03; SD:40/90 y 08/SER/04 entre muchas otras).

En otros términos, para que este recurso extraordinario quedara configurado en su procedencia era necesaria la exacta demostración del vicio sentencial, lo que no ocurrió.

Por lo expuesto considero se debe declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la codemandada a fs. 645/663, por la causal de violación a la ley o doctrina legal por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del CPr.).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento

en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, **RESUELVE:**

1) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte codemandada S. T. A. S.A. a fs. 645/663, contra la sentencia definitiva "CyC" N° 21/2018 por la causal de violación a la ley o doctrina legal por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del CPr.).

2) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la parte codemandada S. T. A. S.A. a fs, 645/663, por la causal de violación a la ley o doctrina legal por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del CPr.), contra la sentencia definitiva "CyC" N° 21/2018.

3) Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

4) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia.

5) Regístrese y notifíquese.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA ZANATTA**
Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBEN ENRIUQE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara