En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo R. E. H., y asistencia del primer vocal Dr. F. Nahuelanca y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., C. D. y otros c/ S. H. T. y otro s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 337/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro.271/16), y atento al resultado del sorteo de fs. 871 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo R. E. H., Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. F. Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 19/20 de fecha 19 de noviembre de 2020 (fs. 821/840vta.)? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. H. dijo:

1. *El fallo*:

La jueza de grado hizo lugar a la excepción de falta de representación suficiente opuesta por E. L. B. y rechazó la demanda en contra de S. H. T. de E. B., por los argumentos esgrimidos en el Considerando I. Asimismo rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por H. M. A. S.A., de acuerdo a lo resuelto en el Considerando II. A continuación hizo lugar

parcialmente a la demanda y condenó a HYU K. S.A. y a H. M. A. S.A. en forma solidaria, a abonar en el plazo de 10 días al actor C. D. S. la suma de $281.000; asimismo, a la actora L. E. A. la suma de $281.000; al actor H. D. S. la suma de $100.000 y al actor A. F. S. la suma de $100.000, montos que devengarán intereses desde que cada una fue debida y conforme el detalle efectuado en el acápite c) del considerando III, todo ello de acuerdo a lo decidido en el considerando indicado. Dispuso que la condena a H. M. A. S.A. surta idénticos efectos para su aseguradora citada en garantía A. A. Compañía de S. S.A., en el marco del contrato y conforme lo establecido en el artículo 118 de la Ley de S. y lo dispuesto en el considerando III apartado d) punto 1. Declaró que la condena no surtirá efectos respecto de C. D. S. S.A. por los fundamentos expuestos en el Considerando III apartado d) punto 2. Por último, impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (SD 19/2020, fs. 821/840vta.).

1.a) Para así decidir, la sentenciante analizó el dictamen elaborado por el perito técnico E. J. K. en fecha 16/03/2015, agregado a fs. 66/67 del expediente n° 270/2016 caratulado "S., C. D. y otros/ prueba anticipada".

Tomó en cuenta la totalidad del colecto probatorio que describe, especialmente aquella pericia de actuaciones preliminares y los presentes autos. Dijo que si bien la pericia mecánica realizada en estos autos no pudo arrojar certeza sobre la causa del incendio, por la fecha en la que se realizó y por contar solo con fotografías; el perito actuante en la prueba anticipada, concurrió al lugar de los hechos donde se encontraban

los restos del auto y pudo verificar que hubo un cortocircuito en el M. del vehículo, coincidiendo ambos peritos en que el foco ígneo se localizó en el M.. Dictaminó y entendió que el incendio se generó por una falla en el vehículo, muy difícil de detectar y apagar en la zona en que ocurrió.

Se dedicó al análisis sobre la procedencia de los conceptos reclamados; respecto del daño material y valor de reposición del vehículo, decidió la suma de $19.000, descontando lo pagado por el seguro. Sobre la privación de uso, el monto de $343.000. Respecto del daño moral, el monto total de $400.000; condenando, en definitiva, por la suma de $762.000. con más el interés equivalente a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación A.. En apartado, y respecto al pago del seguro contratado por el propio actor, la jueza de grado dijo que la aseguradora que tenía contratada el señor S., C. de S. S.A., cubrió el siniestro y le abonó al actor la suma de $236.000 que fue acreditada en su cuenta bancaria el 01/02/14, siendo esta la suma asegurada por el riesgo cubierto y remitió a los puntos 10 y 11 del análisis del colecto probatorio. Tuvo por acreditado que el valor del vehículo al momento de su adquisición en fecha 01/02/2012 ascendía a $255.000, según la factura de compra -punto 4 de la prueba-; de ello, resultó una diferencia entre el valor de compra y el monto cubierto por la aseguradora, viabilizando la partida pretendida como valor de reposición del rodado, por dicha diferencia, teniendo en cuenta que el valor de compra data del 01/02/2012 y el de reposición por parte de la aseguradora de fecha 01/02/2014, dos años exactos

después de su compra, y tomando como evidente que el valor a considerar varió en el lapso de esos dos años.

1.b) En este punto, resulta necesario efectuar una breve referencia a los antecedentes iniciales del proceso. Así, resulta que el Sr. C. D. S. y la señora L. E. A., ambos por sí y en representación necesaria de sus hijos menores de edad H. D. S. y A. F. S., iniciaron demanda contra H.K. S.A., S. H. T. de E. B. y H. M. A. S.A., por daños, pretendiendo el cobro de la suma de $851.253. en concepto de daño emergente o el valor del automóvil de iguales características que el siniestrado al tiempo de la reparación pecuniaria, con más el lucro cesante estimado en $150.000 y daño moral estimado en $100.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más sus intereses desde que la suma es debida y con imposición de costas.

Sostuvieron que se vulneraron los principios protectorios contenidos en el art. 42 de la Constitución nacional, por incumplimiento de las obligaciones concurrentes derivadas de la relación de consumo establecidas en la Ley n° 24240 y de los artículos 218 inc. 6° y 219 del Código de Comercio.

Manifestaron que en fecha 01/02/2012 adquirieron un automotor marca H., todo terreno Santa Fe 4WD año 2012, asegurado con la compañía de S. C. de S. S.A., que el vehículo contaba con el primer servicio de mantenimiento técnico oficial (07/06/2013); que el 13/07/2013, mientras retornaban a la ciudad de Comodoro Rivadavia, por la Ruta Nacional n° 260 entre las localidades de Río Mayo y Lago Blanco, cuando ocurrió que el vehículo solo detuvo su marcha e inmediatamente comenzó a percibirse un fuerte olor a humo en el interior

del habitáculo proviniendo de la parte delantera del automotor donde está ubicado el M.; que el Sr. C. S. descendió del vehículo y al abrir el capó observó un principio de incendio que provenía del Motor por lo que advirtió al resto de la familia para que desciendan del habitáculo del automotor, que retiraron del vehículo toda la documentación personal de la familia y la del automotor. Que, luego, se propagó el fuego destruyendo totalmente el vehículo.

Continuaron diciendo que, en el marco del contrato de seguro por destrucción total que mantenían con la compañía C. D. S. S.A. se realizó una inspección técnica, cuyo informe acompañan a la demanda. Que el vehículo, cuyas características resaltaron, contaba con menos de 17 meses desde su adquisición, y era reciente la realización del primer examen del servicio técnico oficial.

Posteriormente, describieron los reclamos mediante intercambio epistolar con la firma H. K. S.A. y comentaron sobre las actuaciones administrativas que debieron iniciar por ante la Oficina de Defensa del Consumidor, ante el fracaso de sus peticiones. Discurrieron sobre la procedencia de los rubros que componen el objeto de su reclamo. Ofrecieron prueba, fundaron su pretensión en derecho y peticionaron.

Se apersonó a contestar demanda el Sr. E. L. B., como titular del t. T., a cargo del servicio de mantenimiento de los automotores H., efectuando las negativas de rigor y controvirtiendo los dichos de la parte actora. Dijo que se realizó el servicio técnico del vehículo a los 15.000 km, el 07/06/2013; que incluía el cambio de aceite, cambio de filtro de aceite y cambio

de filtro de aire. Que no existe nexo causal entre el cambio de aceite y filtros con el incendio del vehículo producido luego de un mes de uso y de circular cientos de kilómetros. Fundó en derecho con cita de doctrina y jurisprudencia y ofreció prueba, peticionó.

A su turno, se presentó la firma H. K. S.A., y contestó la acción, efectuando negativas y expuso su propia versión, relató las circunstancias de la compra venta, rechazó los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda, ofreció prueba, fundo su posición en derecho con cita de jurisprudencia. Asimismo, solicitó la citación en garantía de Compañía de S. L. C. D. A. y S. S.A., aseguradora que tenía contratada el titular del automotor al momento del siniestro.

Oportunamente se presentó H. M. A. S.A., y contestó la demanda, negó las alegaciones de la accionante y con sus dichos, se contrapuso a la posición de la demanda. Además del planteo de excepciones, ya tratadas, sostuvo que, a tenor de los hechos expuestos en la demanda, el vehículo llevaría casi dos años abandonado al costado de la ruta, a merced de las inclemencias del tiempo y del accionar de terceros, lo cual torna impropio el objeto a peritar para obtener resultados concluyentes.

Manifestó que el relato efectuado en la demanda está plagado de inconsistencias y que el único hecho probado en autos es la inexistencia de defecto de fábrica alguno.

Asimismo, le endilgó culpa al señor S. toda vez que, en incumplimiento del deber de mitigar el daño, no sofocó el foco de incendio con el matafuego, por lo que resulta responsable del daño ocurrido en el vehículo.

Rechazó los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda, ofreció prueba. Fundó en derecho, citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal. Solicitó la citación en garantía de A. A., por haber contratado una póliza de s.. La citada compareció y adhirió a la contestación de demanda efectuada por H. M. A. S.A. en los puntos II, III y IV. Asimismo, manifestó su rechazo a los rubros indemnizatorios reclamados por la parte actora, acompañó póliza de seguro y ofreció prueba.

A su turno, se presentó como citada la compañía aseguradora C. D. S. S.A., manifestó que, al tiempo del siniestro, 13/07/2013, el vehículo estaba asegurado por responsabilidad civil contra terceros y cobertura de casco con esa compañía, con un límite de $3.000.000. Dijo que la que la suma asegurada en aquel momento era de $236.200. Contestó la acción, solicitando su rechazo con costas, y negó los hechos expuestos en ella. Expuso que, en el marco de la póliza contratada, una vez verificado el siniestro, cumplió con las obligaciones asumidas y pagó a la parte actora el 100% de la suma asegurada en virtud de la destrucción total del vehículo H. Santa Fe.

Continuó diciendo que, por su parte, y previo al pago de la indemnización antes indicada, el actor realizó el trámite de baja y transferencia de los restos del vehículo a ella, conforme los términos de la póliza y la Ley de Desarmadores n° 25761. Sostuvo que no tiene obligación ni con los accionantes ni con los codemandados, que resultaba improcedente la citación como tercero. En capítulo aparte, rechazó los rubros indemnizatorios de la demanda. Citó jurisprudencia, ofreció prueba, peticionó.

Por último, en el trascurso de la sustanciación de la causa, alcanzó la mayoría de edad H. D. S. tomando participación en autos derecho propio.

Oportunamente, la causa fue abierta a prueba, tramitándose con regularidad hasta el dictado de la sentencia definitiva que viene apelada.

2. *Actuaciones*:

A fs. 841 apela la parte actora, y la codemandada H. M. A. S.A. lo hace a fs. 842. Los recursos son concedidos en la forma y efectos de fs. 843 vta. Expresa agravios la codemandada y mantiene reserva del caso federal (fs. 844/849vta.); como asimismo la actora (fs. 850/852 vta.). Corrido traslado, por escrito electrónico ID 308083 contesta la codemandada.

3. *Fundamentos de los recursos*.

a) *Agravios de la demandada*.

Mediante su primer agravio reprocha que la sentenciante no haya tenido en cuenta las particularidades del primer peritaje, llevado a cabo en el marco de la diligencia preliminar, y la violación al derecho de defensa en juicio. Con cita en el art. 329 CCPC reprocha que la diligencia preliminar le fuera notificada con el traslado de la demanda; que la misma fue realizada a casi dos años del siniestro, tomando como fecha del siniestro el 13/7/13 y fecha de pericia el 16/03/2015; sostiene que el vehículo permanecía a la intemperie, y que no existían motivos justificados para no aguardar la realización de la pericia en el marco del juicio principal.

Suma a lo dicho que la diligencia preliminar le fue notificada en fecha 14/04/2015, posterior a la producción de tal prueba, lo que le impidió designar un

consultor técnico de parte, así como asistir a la inspección del vehículo o realizar observaciones o aclaraciones al informe pericial.

Manifiesta su convencimiento sobre que no hubo vicios o defectos de fábrica. Agrega que tampoco pudo acceder al vehículo por haber desaparecido posteriormente y que el perito actuante fue propuesto por el actor, lo cual genera ciertas dudas de la relación entre sí. Remite a expresiones de los peritos que darían cuenta del estado del vehículo y de la desaparición planteada. Insiste en que su parte no pudo participar de la revisión ni efectuar manifestaciones al respecto en violación a su derecho de defensa; destaca por último la entidad de esta prueba para la decisión de la jueza de grado.

En su segundo agravio se queja por falta de prueba de la causa del siniestro; de que fuera un defecto o falla de fábrica y el lugar en donde se originó cargándole la responsabilidad solidaria. Transcribe párrafos de los considerandos para destacar que la condena ocurrió ante una hipótesis no verificada. Que ello cobra relevancia ante los puntos expuestos en el agravio anterior que detalla nuevamente.

En su tercer agravio se ocupa de culpa de la víctima. Sostiene que la jueza de grado no meritó la responsabilidad del actor en el agravamiento del daño, remite a la demanda y contestación para decir que el incendió no resultó súbito. Que no existe en autos prueba alguna, más allá de los dichos genéricos del actor sobre su supuesto accionar para mitigar el daño, quien no mencionaría la utilización de matafuegos.

Entiende que el actor no efectuó acción alguna tendiente a impedir que el incendio se propagase y derivara en destrucción total. Especula que si el actor hubiere utilizado el matafuego para sofocar el incendio en vez de retirar documentación del vehículo, el daño producido –aún sin considerar su causa- hubiere sido mínimo. Concluye que los daños finalmente sufridos por el vehículo obedecen al propio accionar del Sr. S., quien al omitir adoptar las diligencias necesarias para sofocar el incendio agravó seriamente los daños sufridos. Alude a la obligación de portar extintores y discurre en pareceres que lo llevan a concluir que el actor no utilizó tal artefacto. Acusa a la contraparte de negligente y cree que de sofocar el fuego como lo propone habría actuado de buena fe, que el accionar del Sr. S. debería interrumpir el nexo causal entre el daño y el agente del mismo. Invoca el art. 1111 del CC.

Subsidiariamente a su pedido de revocación de la sentencia de grado, solicita que los montos indemnizatorios sean reducidos en razón de la culpa de la víctima en el agravamiento del daño y consecuentemente la imposición de costas se fije por el orden causado.

b) *Agravios de la parte actora*:

En su primera queja disienten de la condena en concepto de daños punitivos decidida en la instancia precedente. Con cita en doctrina y jurisprudencia y luego de un extenso análisis sobre el instituto, entienden que la condena por daños punitivos debe cumplir una función social y no una reparación individual, por ello solicita la revisión a fin de que la empresa no encuentre mayores beneficios en el pago

de la condena que en la prevención de siniestros. Achaca a la contraria la dilación del proceso sumarísimo y la actuación con temeridad y malicia.

En su segundo agravio reprocha la inclusión del seguro a su cargo en la resolución de la causa. Entiende que su conducta asumida para resguardar su patrimonio no puede resultar en detrimento de los derechos que le asisten como consumidor cuando debió requerir auxilio jurisdiccional para hacerlos valer. Afirma que los derechos en juego importan la reparación integral, y que el descuento en la condena de la cobertura brindada por el seguro que la parte actora contrató no recomponen el patrimonio erosionado. Por ultimo solicita se haga lugar a los agravios con costas.

4. *Contestación a los agravios*:

La codemandada solicita el rechazo de los agravios vertidos por la contraria. Respecto del primero –daño punitivo- afirma que no puede constituir un agravio aquello que no fue materia de análisis, como tampoco fue pretensión de los actores al deducir la demanda.

Por otra parte, niega haber mantenido una conducta temeraria y maliciosa en el proceso, y que su actuación fue en el marco del ejercicio de su derecho de defensa en el proceso.

Finalmente, en cuanto a este punto, se opone a la procedencia del daño punitivo porque sostiene que su parte no es responsable por los hechos descriptos en la demanda, y reitera argumentos vertidos en su memorial de agravios.

Seguidamente contesta a la segunda queja de su oponente –deducción de cobertura del seguro propio en el rubro del daño material- y aduce la improcedencia del

agravio. No obstante, sostiene que los actores pretenden e.cerse incausadamente a su costa si llegaren a percibir dos veces un importe por el mismo hecho.

5. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, y en abordaje del recurso que fuera interpuesto por la parte actora, el primer agravio cuestiona que en la sentencia no se haya condenado por el rubro daño punitivo.

Es claro que la queja no puede prosperar, sencillamente porque la partida individualizada no fue objeto de reclamo al momento del a interposición de la demanda (véase fs. 116/122), luego no integró la litis,

por lo que mal pude ahora pretenderse que la sentenciante la incorpore en su decisión, lo que traería aparejada la violación del principio de congruencia procesal, a la vez que resultaría atentatoria del derecho de defensa en juicio de la contraparte.

Se ha dicho en concordancia: "… al fundarse la cuestión en un tema que no ha sido materia de discusión entre las partes, se aparta del principio del congruencia, con mengua del derecho de defensa en juicio del recurrente lo que lo hace pasible de arbitrariedad…" (CSJN, 3-42003, "Autolatina A. SA s/ Dirección General de Aduanas", L.L 2003-e-243.). Se rechaza el agravio.

En relación con el segundo agravio, critica la apelante que se libere de condena a la C. de S. SA. A esa hora, adviértase que la misma ni siquiera fue traída a juicio por la accionante ni como demandada ni como tercero en garantía, sino que fue en esta última calidad procesal por la codemandada H. K. SA al momento del responde de la demanda (ver fs. 147vta).

Aduno a ella que la aseguradora dio cumplimiento con la cancelación del pago del monto comprometido (fs. 349, fs. 369, fs. fs. 376 y fs. fs. 386). Por último, no puede desconocerse que en la sentencia se extienden los efectos a la aseguradora de la codemandada, lo que asimismo satisface su pretensión, todas estas razones por las que el agravio se torna improcedente. Se rechaza el agravio.

Atendiendo ahora al recurso de la codemandada H. M. SA, la primera queja se sustenta en la valoración que la sentenciante efectuara sobre la pericia efectuada en el marco de los autos "S., C. A. y otro s/ Prueba Anticipada", expte. n° 270/16, acordelados a los

presentes. Alega la violación de defensa en juicio en virtud de que no tuvo oportunidad de participar en la misma, toda vez que fue notificado con posterioridad a su realización.

La intención de introducir la cuestión ante esta alzada resulta improcedente, toda vez que de generarle perjuicio lo actuado debió plantearlo en la etapa procesal oportuna, so pena de conspirar que fue convalidada por su proceder. Repárese que nada dijo a este respecto al momento de la contestación de la demanda (fs. 179/194).

Es así que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN)" (CCivCom Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los planteados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y so pena de pecar de reiterativo: "La alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en

los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3° Civ.Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42,y LL Gran Cuyo, 2003154). Corresponde en consecuencia se rechace el agravio.

Está a la vista que el segundo agravio guarda estricta relación con lo anterior. Ello así, toda vez que si bien en el párrafo de la sentencia que es citado la señora jueza de grado sostuvo que en autos el perito mecánico no pudo establecer la causa del siniestro, sustentó su decisión en la pericia llevada a cabo en los autos conexos antes individualizados, en los que sí se concluyó que la causa del incendio del automotor. "comenzó en la parte delantera de la unidad, más precisamente en el habitáculo del Motor…" (fs. 66 de los citados actuados). Luego, pierde toda idoneidad la postura de la apelante, cuando aquí se ha determinado que no fue objeto aquella de oportuna impugnación. Se rechaza el agravio.

En su último agravio, intenta el recurrente desacreditar el fallo de grado haciendo alusión a la culpa de la víctima. El argumento es claramente improcedente. Véase que aquí se ha discutido la responsabilidad que cabe a los demandados en la ocurrencia del siniestro –incendio del automotor-, mientras que el apelante pretende atribuir una supuesta conducta culposa al actor en tanto este no pudo apagar el incendio.

Es decir, a todas vistas surge que se trata de dos cuestiones distintas, el inicio del incendio por el que se genera la responsabilidad reclamada, y por otro lado

nada tiene que ver el fin del incendio o como actuara el accionante frente al mismo. Lo improcedente del argumento intentado amerita su total rechazo, lo que invalida asimismo –junto con el resto de lo decidido hasta aquí- la pretensión de que sean disminuidas las sumas otorgadas por la sentenciante en las diferentes partidas indemnizatorias reconocidas.

Resueltas las cuestiones objeto de los recursos interpuestos, cabe atender a las costas que genera la actuación ante esta alzada, las que serán impuestas en virtud de lo decidido en el orden causado (art. 72 CPCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. H. dijo:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada, según considerando respectivo.

2) Imponer las costas de la alzada en el orden causado (art. 72 CPCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo, el contenido de los memoriales de la demandada y los actores y sus contestaciones han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. *Aclaración preliminar*:

La lectura de la causa, de la sentencia y de los agravios de las partes imponen efectuar una aclaración

preliminar en base a la cual procederé al análisis de las quejas:

Cuando un expediente llega a la Cámara para resolver un recurso de apelación, adquiere la plenitud de la jurisdicción y ocupa desde entonces la misma posición que tenía el juez de grado; le corresponden así idénticos deberes y derechos que al juez de la primera instancia. Sin embargo, estas facultades jurisdiccionales no son absolutas y encuentran su límite en el principio de defensa en juicio (art. 18 de la CN) y demás garantías consagradas en nuestra Constitución.

Además, las facultades de los tribunales de apelación sufren una doble limitación: la que resulta de la relación procesal —demanda y contestación— y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso. En lo que aquí interesa, destaco que la primera restricción del tribunal radica en que no puede expedirse sobre puntos no propuestos al inicial juzgador porque debe respetar el principio de congruencia, que en un pronunciamiento judicial remite a la necesidad de verificar una concomitancia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta.

Esta correspondencia se desarrolla en una doble dirección: el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide y solo sobre lo que se pide, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. Dicho en otros términos, no puede pecar por exceso, ni por defecto, con relación a los hechos sometidos a su juzgamiento (E. Molina Quiroga, “El denominado principio de congruencia como límite a las facultades del juez”, LL 2004-B-953).

Ello porque la alzada constituye un área de revisión que, por tal razón, carece de poderes para

decidir sobre temas no sometidos al juez inferior, pues su función no es la de fallar en primer grado, sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior (*cf*. Highton-Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 5, p. 344/345; Fenochietto, C. E., "Código Procesal...", T. 2, p. 118).

Los fundamentos de la doble instancia en definitiva residen en la necesidad que la decisión del juez de primer grado tenga una fiscalización o control de legalidad por parte de un tribunal superior. Bien se ha apuntado que existe el convencimiento íntimo (también de índole sociológica) que el doble contralor implica una doble garantía para el justiciable (Highton-Areán, op. cit., T. 4, p. 771).

De tal manera, cuando no fueron efectuados los planteos que se introducen al apelar al magistrado de grado y, por no haberse pronunciado este al respecto, nada cabe decidir en esta oportunidad.

2. *Análisis de los agravios*:

2.1. A través de tres agravios, la codemandada cuestiona a) la valoración del peritaje realizado como diligencia preliminar después de dos años de ocurrido el siniestro y postula que la misma se llevó a cabo en violación del derecho de defensa porque recién le fue notificada con el traslado de la demanda impidiéndole la posibilidad de designar consultor técnico; b) la conclusión a la que arriba la sentenciante para responsabilizar a su parte, toda vez, que dice, no se verificó la causa del incendio y c) la omisión de analizar la responsabilidad del actor en el agravamiento del daño como lo sostuviera al contestar demanda, por no haber utilizado el

matafuegos para sofocar el incendio (culpa de la víctima).

La primera queja cuestiona la valoración del peritaje desde un punto de vista procesal, es decir, la temporaneidad de la notificación y su falta de participación en la pericia.

Y coincido con mi colega, en que ambas críticas resultan alegaciones tardías que no fue puesta a consideración de la sentenciante de grado, razón que obsta el tratamiento por esta alzada (art. 274 CPr.).

En primer lugar cabe señalar que la vía para reclamar la nulidad por actos del proceso o del procedimiento es el incidente de nulidad.

Es así que parte de la doctrina –minoritaria- realizando una interpretación amplia del art. 253 CPN, (255 CPCCh), entiende que el ámbito del recurso de nulidad también puede interponerse por los vicios atribuidos a los actos que precedieron al dictado de la sentencia, siempre que no hubieran sido convalidados con anterioridad, resultando optativo en todo caso la vía recursiva o la incidental.

Para esta tesis -que podría denominar amplia-, la vía del recurso de nulidad resulta idónea para impugnar la sentencia y el procedimiento anterior viciado, cuando el acto cuyo vicio se denuncia ha llegado a conocimiento del recurrente con posterioridad al dictado de la sentencia susceptible de recurso, y siempre que a ella también la alcance la nulidad. Entre las causales de nulidad por vicios de procedimiento alcanzados por la vía recursiva se han señalado, por ejemplo: la omisión de oír a una de la partes, el no haber abierto la causa

a prueba habiendo hechos controvertidos, no haber recibido alguna prueba siendo ella procedente.

En la especie, el vicio denunciado por el recurrente fue conocido al momento del notificarse del traslado de la demandada sin que mereciera objeción de su parte por la vía del incidente de nulidad. En cambio optó por la vía recursiva.

En este sentido, es sabido que la firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica su validez, no obstante los vicios que pudieran presentar, si no se formuló en su oportunidad la correspondiente impugnación. Repárese art. 174 CPCCh, que impone la exigencia a quien alega el vicio de indicar el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con la declaración de nulidad, además de mencionar en su caso las defensas que no ha podido oponer, no surge del memorial, ni se verifica en las constancias de autos qué defensas se vio privado de oponer ante la falta de traslado que refiera como causa de nulidad.

En este marco, y aun efectuando una interpretación favorable de los medios de defensa conforme a la interpretación amplia del art. 255 CPCCh que referí –amplia en cuanto a la recepción del recurso de nulidad pero minoritaria en cuanto a sus adeptos-, se impone el rechazo del agravio.

Luego, las dos quejas restantes están íntimamente ligadas pues ponen en crisis la valoración del contenido sustancial de la pericia y la omisión de la defensa opuesta como culpa de la víctima.

Llega firme a esta instancia que la relación que vinculó a los actores con las demandadas es una relación

de consumo, concepto de mayor amplitud que el contrato de consumo (CSJN en autos “Mosca H. A. c. Provincia de Buenos Aires y otros” -Fallos 330:563-), pues la relación de consumo aprehende a quienes han quedado “expuestos a una relación de consumo” conforme lo prevé el artículo 1 de la Ley 24240, de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) en su actual redacción.

La consecuencia lógica, entonces, es la íntegra subsunción del caso en el marco del derecho del consumo de expresa raigambre constitucional, es decir con base en los ejes estructurales que fija nuestra carta magna en el artículo 42 a favor de los consumidores: derecho de seguridad ("a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos"), derecho a la información ("una información adecuada y veraz") y a condiciones de trato digno y equitativo.

La LDC prevé un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 bis, y un sistema especial contenido en el art. 40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgosos y con la peculiaridad que se amplía la legitimación pasiva a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden "solidariamente". La ley también indica que la única causa de exoneración admisible será la prueba de la causa ajena (art. 40, *in fine*, LDC). En todos los casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, sea fundado en el riesgo creado o en el deber de garantía, lo que se compadece con el carácter de parte débil del consumidor y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley (*cf*. Picasso, Sebastián, “La culpa de la

víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL, 2008-C-, 562).

Huelga señalar que tal mandato legal se sustenta en una realidad irrefutable: el proveedor de bienes o servicios dispone de un conocimiento e información que el consumidor carece. Esta situación evidencia la dicotomía experto/profano que caracteriza a la relación de consumo que en una situación litigiosa se traslada a la actividad probatoria por las serias dificultades que tiene el consumidor a la hora de asumir tal actividad.

Es por ello que la norma prevé una inversión de la carga de la prueba -o un método paliativo de las reglas de distribución del *onus probandi*- (Picasso-Vázquez Ferreyra, 2009, p. 666).

Conforme tales criterios es claro que la valoración de la prueba efectuada por la magistrada de grado no merece reproche sin que el aquí recurrente haya acreditado el hecho de la víctima, de un tercero o caso fortuito.

Repárese en las circunstancias en que tuvo lugar el hecho y la vulnerabilidad de los actores en el medio de una ruta rural de la Patagonia observando su vehículo envuelto en llamas totalmente, como dan cuenta las fotografías color obrantes en la causa. Y ello sin considerar que uno de los testigos dio cuenta de la existencia de un matafuegos descargado (testigo Rondini).

Por otro lado, H. K. tuvo conocimiento del siniestro desde el 7/8/2013, (25 días después de acaecido) y sin embargo no acercó a este proceso elementos probatorios que tiendan a desvirtuar o atenuar la pretensión del actor (consumidor). Tal inactividad

propaga sus efectos a la recurrente por efecto de la solidaridad que impone el estatuto consumeril.

Era de su interés dilucidar el desperfecto o la causa que provocó el incendio a un vehículo de 15.000 km, pues el curso natural de los acontecimientos indica que en ese contexto solo una falla mecánica o de fabricación pudo haber causado el desastre. De lo contrario, debía preservar y peritar el vehículo en el tiempo próximo a los fines de deslindar su responsabilidad.

Es que no debe olvidar la recurrente que prima en la cuestión, una hermenéutica favorable a la tesis del consumidor.

De allí que la crítica relativa a la valoración del dictamen pericial y la conducta de la víctima no resultan hábiles para conmover lo decidido.

Propongo al acuerdo el rechazo del recurso introducido por la codemandada H. M. A. S.A.

2.2. El actor cuestiona dos puntos de la sentencia: a) la omisión de condenar por daños punitivos y b) la consideración del seguro del actor para reconocer los aportes soportados por su aseguradora y beneficiar a la demandada H..

La queja que "disiente con la falta de sanción punitiva pese haber aplicado el microsistema consumeril para la resolución de autos" es inadmisible.

El art. 52 bis LDC dispone expresamente: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de

la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan…".

El texto de la ley es prístino en el sentido de disponer que la multa no procede aplicarla de oficio como pretende ahora el recurrente (*cf*. Picasso, Sebastián, en glosa al art. 52 bis en "Ley de Defensa del Consumidor", Dir. por Picasso-Vazquez Ferreyra, ed. LL, Bs. As, T.I, p. 629 y sus citas; íd. Edgardo López Herrera, "Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa al Consumidor", JA 2008-II1198).

La segunda cuestión puesta en crisis por el actor, radica en entender que la sentenciante benefició a la demandada porque en el modo que condeno al pago del daño emergente, permite suponer que se libera al fabricante proveedor por la carga de la contratación de un seguro por parte del consumidor.

Ello no es así. A estar a los términos de la demanda, específicamente solicitó la condena por daño emergente "o el valor del automóvil de iguales características que el siniestrado al tiempo de la reparación pecuniaria que ordene VS con más el lucro cesante estimado en $150.000 y daño moral estimado en la suma de $100.000".

La demandada H. K. SA citó en garantía a la C. D. A. y S. S.A. luego de señalar las dudas que le sugiere que el actor no convocara al proceso a su aseguradora.

La codemandada H. M. A. S.A. dejó señalada la falta de conocimiento sobre el trámite seguido ante la compañía aseguradora que el propio actor puso de manifiesto en la demanda y solicitó la citación. Dejó peticionado que en caso de que el actor hubiera

percibido suma alguna, la misma debería ser detraída del monto reclamado.

Corrido el traslado al actor, no se opuso y se hizo lugar a la citación de La C. de Ahorro y S. S.A.

De allí que la sentenciante con base en la prueba informativa y pericial contable rendida tuvo por abonada la suma de $236.000 el 1/2/2014 por destrucción total del vehiculo del actor, con causa registrada como incendio.

A partir de allí fijó el rubro en la diferencia entre el valor de compra ($255.000) y el valor recibido por la aseguradora ($236.000) en la suma total de $19.000 con más intereses desde la fecha del siniestro.

Nada de ello fue puesto en crisis por el actor. Ni la fecha a partir de la cual corren los intereses, es decir el momento en el que la sentenciante fijó como fecha de resarcimiento dentro de las facultades fijadas al demandar, ni el valor de compra tomado como referencia.

En estos términos el agravio no puede prosperar.

Solo a fin de abundar, sabido es que tratándose de seguro de cosas, que tiene como única finalidad reparar el perjuicio resultante del deterioro o destrucción, permitir al asegurado la acumulación de la indemnización con la suma percibida en virtud del seguro por él contratado, importa autorizarle a cobrara dos veces el mismo menoscabo (ver Orgaz, “El daño resarcible” y Kemelmajer de Carlucci en “Código Civil y leyes complementarias”, dir. por Belluscio, cit. por Esteban G. Masino en “La “Compensatio *Lucri cum Damno*” y los supuestos de aplicación de una regla clásica”, *Revista*

*de Derecho de Daños*, Rubinzal Culzoni, 2017-3, "Cuantificación del daño", p. 160 y sigtes.).

Por estas razones comparto la propuesta de mi colega preopinante de rechazar los agravios del actor.

3. *Costas y honorarios*:

Atento a la solución que propongo, las costas de esta instancia deberán ser soportadas por el orden causado atendiendo a la calidad de vencidas recíprocamente.

Los honorarios correspondientes a las labores desarrolladas en esta instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 5 de la ley de aranceles vigente y en un todo de acuerdo con la escala arancelaria prevista en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, corresponde sean determinados los del Dr. F. F. en el 25% y los del Dr. R. A. H. en el 25%, en todos los casos porcentajes a calcular sobre los que les corresponden por su actuación en la instancia de grado.

En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y codemandada H. M. A. S.A. contra la sentencia de fs. 821/840vta. la que se confirma en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V174, se deja constancia que la decisión se adopta por

mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

**1)** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y codemandada H. M. A. S.A. contra la sentencia de fs. 821/840vta., la que se confirma en todas sus partes.

**2)** Imponer las costas de la alzada por su orden.

**3)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. F. F. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. R. A. H. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**4)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**MARÍA FERNANDA ZANATTA** — **RICARDO R. E. H.**
**Jueza de Cámara** — **Presidente**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"**

**INDIANA L. MARINI**
**Secretaria de Cámara**